

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

FRANCINE VENHOLD FREITAS

**PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS: ANÁLISE
DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL, NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA
DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL, NO ANO DE 2009 E
2010, ACERCA DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS NO
MEIO EXECUTÓRIO DE COERÇÃO PESSOAL**

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011

FRANCINE VENHOLD FREITAS

**PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS: ANÁLISE
DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL, NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA
DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL, NO ANO DE 2009 E
2010, ACERCA DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS NO
MEIO EXECUTÓRIO DE COERÇÃO PESSOAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção do grau de bacharel no curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof^a. MSc. Sheila Martignago
Saleh

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011

FRANCINE VENHOLD FREITAS

PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS: ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL, NOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA E RIO GRANDE DO SUL, NO ANO DE 2009 E 2010, ACERCA DA APLICAÇÃO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS NO MEIO EXECUTÓRIO DE COERÇÃO PESSOAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em ciências sociais aplicadas.

Criciúma, 28 de junho de 2011.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. MSc Sheila Martignago Saleh - UNESC - Orientadora

Prof. Sergio Roberto Schmitt Cardoso - Especialista - UNESC

Prof. Maicon Henrique Aléssio - Especialista - UNESC

Dedico este trabalho à minha família de coração e ao meu fiel escudeiro, pelo que só eles saberiam especificar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho, especialmente a minha orientadora, pelo apoio e dedicação, e ao meu esposo pelo coração que possui.

“O homem passa a vida pensando em liberdade, esquecendo-se de que é escravo do tempo.”

Álvaro Villaça Azevedo

RESUMO

O presente trabalho visa estudar os fundamentos da aplicação de medidas alternativas na prisão civil do devedor de alimentos, e o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do tema. No primeiro capítulo, são delineados os fundamentos da obrigação alimentar, realizando estudo de sua natureza jurídica, titularidade e características principais, assim como dos meios executórios da dívida alimentar. No capítulo segundo, faz-se abordagem da história da prisão por dívida, e conceituação da prisão por dívida alimentar, destacando suas características essenciais e controvérsias suscitadas pela omissão e/ou contradição da legislação civil geral e especial. Os princípios da dignidade humana e da proporcionalidade são conceituados e analisados em razão de sua relevância à aplicação da prisão civil do alimentante inadimplente. No terceiro capítulo, estuda-se o histórico de surgimento das penas alternativas, enfatizando-se o caráter de alternatividade das penas e medidas alternativas, seus fundamentos e características principais. A análise da aplicação das medidas alternativas na prisão civil do devedor de alimentos perpassa o entendimento doutrinário sobre o assunto; chegando ao acompanhamento jurisprudencial de aplicação das mesmas no período de 2009 a 2010, através do método dedutivo, e pesquisa quantitativa e qualitativa acerca dos julgados dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Conclui-se, diante de todo analisado, que a omissão e contradição dos dispositivos civis a respeito da prisão civil do devedor de alimentos suscitam uma problemática enfrentada na atividade jurisdicional, diante da crescente demanda de execução alimentar e de análise da aplicação das medidas alternativas. Faz-se necessário que a legislação pertinente aborde todos os requisitos necessários à aplicação e ao cumprimento da prisão por dívida alimentar, ou faça menção expressa aos dispositivos válidos à solução da problemática.

Palavras-chave: obrigação alimentar. Prisão civil. Medidas alternativas. Prisão domiciliar. Prisão-albergue.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - TJRS - ANO 2009: 68 JULGADOS	125
Tabela 2 - TJRS - ANO 2010: 59 JULGADOS	125
Tabela 3 - TJSC - ANO 2009 = 10 JULGADOS	128
Tabela 4 - TJSC - ANO 2010 = 04 JULGADOS	129

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

CGJ – Corregedoria Geral de Justiça

CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CC/02 – Código Civil de 2002

CPC – Código de Processo Civil

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

LEP – Lei de Execução Penal

HC – *Habeas Corpus*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E MEIOS EXECUTÓRIOS DA DÍVIDA ALIMENTAR	13
2.1 Conceito e fundamentos da obrigação alimentar	13
2.2 Titularidade e parâmetros da obrigação alimentar: função e conteúdo.....	25
2.2.1 Características da obrigação alimentar.....	31
2.3 Aspectos processuais da execução de dívida alimentar.....	43
2.3.1 Processo de execução: meios executórios	45
3 HISTÓRIA DA PRISÃO CIVIL, MEIO EXECUTÓRIO DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS, E OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE	51
3.1 Breve histórico da prisão por dívida	51
3.1.1 Desenrolar histórico nacional da prisão civil por dívida	54
3.1.2 Conceito e natureza jurídica da prisão civil por dívida.....	58
3.2 Conceito e natureza jurídica da prisão civil por dívida alimentar	63
3.2.1 Caracteres da prisão civil por dívida alimentar e aspectos controvertidos	65
3.3 O princípio da dignidade humana e o princípio da proporcionalidade: no enfoque da prisão civil do devedor de alimentos	78
3.3.1 Breve histórico acerca da dignidade humana	79
3.3.2 Princípio da proporcionalidade.....	85
3.3.3 Importância dos princípios da dignidade humana e da proporcionalidade na aplicação da prisão civil do devedor de alimentos.....	90
4 MEDIDAS ALTERNATIVAS NA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS	94
4.1 Breve histórico das penas alternativas à prisão	94
4.1.1 Conceito e classificação das alternativas.....	96
4.1.2 Regimes Penais.....	97
4.2 Compreensão do carácter de alternatividade.....	100
4.2.1 Espécies de alternativas.....	102

4.3 Entendimento doutrinário acerca da aplicação das medidas alternativas na prisão civil do devedor de alimentos	106
4.4 Entendimento jurisprudencial acerca das medidas alternativas na prisão civil do devedor de alimentos	111
5 CONCLUSÃO	131
REFERÊNCIAS.....	133
ANEXO	142

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo geral estudar a aplicação de medidas alternativas na prisão civil do devedor de alimentos, meio de coerção pessoal na execução de dívida alimentar. Destarte, tem como objetivos específicos analisar os fundamentos e características da obrigação alimentar, e os meios executórios da execução de dívida alimentar; conhecer a história da prisão por dívida, assim como os fundamentos e características da prisão civil por dívida alimentar na história do ordenamento brasileiro, adentrando-se ao estudo da relevância dos princípios da dignidade humana e da proporcionalidade na aplicação da prisão civil do devedor de alimentos; e investigar o surgimento das penas alternativas, sua previsão nos dispositivos atuais e a possibilidade de aplicação das medidas alternativas na medida prisional do alimentante inadimplente, conforme o entendimento doutrinário, e jurisprudencial pesquisado em 2009 e 2010.

A importância do estudo evidencia-se pela crescente demanda nos órgãos judiciários brasileiros pela execução de dívida alimentar, exigindo a análise do instituto da prisão civil pelos operadores do direito, inclusive da aplicação ou não de medidas alternativas à prisão por dívida alimentar; a qual implica variados efeitos sobre a pessoa do devedor e constitui-se em meio executório alvo de expectativas de efetividade no atendimento às necessidades do credor de alimentos.

Para consecução do trabalho, abordar-se-á a hipótese de que, embora inexistente previsão nos dispositivos pertinentes à prisão civil por dívida alimentar quanto à aplicação de medidas alternativas na medida prisional, essas vêm sendo utilizadas nos julgamentos realizados pelos Tribunais de Justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul; traduzindo a necessidade de verificação no entendimento doutrinário e jurisprudencial das razões que a fundamentam.

Utilizou-se o método dedutivo, e pesquisa qualitativa e quantitativa, com a investigação da posição de diversas doutrinas acerca do tema e do entendimento jurisprudencial dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul, no período de 01/01/2009 a 31/12/2010.

A pesquisa teórica fundamenta-se em material bibliográfico, livros, artigos, periódicos, legislação, acerca do tema. A pesquisa jurisprudencial utiliza-se da busca avançada disponibilizada nos sites dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina e Rio

Grande do Sul, realizada através das palavras-chaves: “prisão” + “alimentos” + “regime”, nos períodos de 01/01/2009 a 31/12/2009 e 01/01/2010 a 31/12/2010, sendo então filtrados especificamente os resultados que apresentem pertinência ao tema do estudo, analisados e comparados entre si através de gráficos ou tabelas; permitindo o alcance das considerações finais.

O presente trabalho obedece à divisão em três capítulos; tratando-se o primeiro capítulo de analisar os fundamentos da obrigação alimentar, suas características principais, e o processo de execução da dívida alimentar previstos em lei geral e específica, aprofundando-se aos meios executórios, com exceção da medida de coerção pessoal.

Em continuidade, o segundo capítulo abordará a história da prisão por dívida, em visão geral, a natureza jurídica dessa e da prisão civil por dívida alimentar, passando-se ao estudo da contemplação, nas constituições brasileiras anteriores e na Carta Magna vigente, da prisão civil. Será analisado o meio executório coercitivo, com detalhamento das características da prisão civil por dívida alimentar, e, após breve análise dos princípios da dignidade humana e da proporcionalidade, será demonstrada a relevância desses princípios à aplicação da medida prisional.

Por fim, o terceiro capítulo abordará o surgimento das penas alternativas, em visão geral, as características e previsão no ordenamento jurídico vigente, assim como será investigado seu caráter de alternatividade. Serão delineadas as medidas alternativas passíveis de aplicação na prisão do devedor de alimentos, a posição de diversos doutrinadores acerca do assunto, e o entendimento jurisprudencial pesquisado nos anos de 2009 e 2010 nos Tribunais de Justiça de Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

Diante das atividades traçadas, apresentar-se-ão as considerações finais acerca do tema em estudo.

2 OBRIGAÇÃO ALIMENTAR E MEIOS EXECUTÓRIOS DA DÍVIDA ALIMENTAR

O presente capítulo apresentará os fundamentos, as características fundamentais e a titularidade da obrigação¹ alimentar, perpassando a origem do instituto, brevemente, bem como os parâmetros pertinentes à fixação dos alimentos, com vistas à necessidade e à possibilidade dos envolvidos na obrigação alimentar.

Neste primeiro capítulo dar-se-á atenção ao processo de execução da dívida alimentar, especialmente aos meios executórios previstos em lei geral e especial; contudo, reservando-se a análise da prisão civil do devedor de alimentos para o segundo capítulo.

2.1 Conceito e fundamentos da obrigação alimentar

O conceito de alimentos como instituto jurídico pode ser emprestado de diversos doutrinadores, não obstante sua previsão legal no Código Civil de 2002, devido à constante atualização de seus aspectos em âmbito legislativo e principalmente jurisprudencial. (CAHALI, 2009, p. 15)

Numa ampla compreensão do conteúdo dos alimentos, Rodrigues ensina:

Alimentos, em direito, denomina-se a prestação fornecida a uma pessoa, em dinheiro ou em espécie, para que possa atender às necessidades da vida. A palavra tem conotação muito mais ampla do que na linguagem vulgar, em que significa o necessário para o sustento. Aqui, trata-se não só do sustento, como também de vestuário, habitação, assistência médica em caso de doença, enfim, de todo o necessário para atender às necessidades da vida; e, em se tratando de criança, abrange o que for preciso para sua instrução (2006, p. 374).

Fadado pela carência desde o nascimento, o ser humano, diante de inexistente prova em contrário, depende de engajar-se na cadeia alimentar para garantir sua sobrevivência; tendo findada sua dependência orgânica apenas com a

¹ Obrigação: relação jurídica entre duas ou mais pessoas, em virtude da qual, a algumas delas, assiste o direito de exigir da outra, ou das demais, determinada prestação positiva ou negativa, também, do vínculo de direito pelo qual uma pessoa deve cumprir em benefício de outra determinado certo fato de dar, de fazer ou não fazer alguma coisa de ordem econômica ou moral (OLIVEIRA NETTO, 2005, p. 469).

própria morte. Essa realidade traduz a concepção primária dos alimentos como imprescindíveis à conservação do ser humano com vida. (CAHALI, 2009, p. 15).

Costa detalha a abrangência do instituto:

Alimentos é expressão que compreende não só os gêneros alimentícios, os materiais necessários a manter a dupla troca orgânica que constitui a vida vegetativa (*cibaria*), como também habitação (*habitatio*), o vestuário (*vestiarium*), os remédios (*corporis curandi impendia*)” (apud CAHALI, 2009, p. 16).

Nesta linha, Cahali afirma que, “mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigí-la de outrem, como necessário à sua manutenção.” (2009, p. 15-16).

Acerca dos alimentos, Almada acentua:

Alimentos são prestações de subsistência devidos por uma pessoa, financeiramente apta (alimentante), a outra, necessitada (alimentando ou alimentário), em pecúnia ou em espécie, com fundamento no parentesco, no matrimônio, na lei ou, finalmente, na convenção ([199-?], p. 296).

Em análise do conceito dos alimentos, Leite afirma:

Alimentos, na linguagem jurídica, tem uma conotação amplíssima, que não pode ser reduzida à noção de mero sustento (alimentação) mas envolve, também, vestuário, habitação, saúde, lazer, educação, profissionalização, etc., como prevê, de forma abrangente o novo texto constitucional (2005, p. 378).

Neste mesmo propósito de conceituação dos alimentos, Assis destaca a inexistência de previsão legal: “o direito pátrio ignora conceito claro e explícito da obrigação alimentar e, assim, provoca esforços suplementares para encontrá-lo” (2004, p. 109).

a) Natureza jurídica da obrigação alimentar

A natureza dos institutos e das coisas advém da sublimação das características essenciais à coisa ou ao instituto de tal maneira que trazem à tona a substância ou a origem dos mesmos (PORTO, 2003, p. 19-20).

A simbólica diferenciação dos conceitos de alimentos remonta à natureza do instituto, ao conjunto de características abrangido pelas expressões conceituais. Essas diferentes características formadoras do conteúdo implicarão na classificação quanto à natureza, quanto à causa jurídica, à finalidade, ao momento e à modalidade da prestação alimentar. (CAHALI, 2009, p. 17-18).

Em referência à natureza do instituto, Cahali classifica alimentos em naturais e civis, segundo a distinção:

Quando se pretende identificar como alimentos aquilo que é estritamente necessário para a manutenção da vida de uma pessoa, compreendendo tão-somente a alimentação, a cura, o vestuário, a habitação, nos limites assim do *necessarium vitae*, diz-se que são alimentos naturais; todavia, se abrangente de outras necessidades, intelectuais e morais, inclusive recreação do beneficiário, compreendendo assim o *necessarium personae* e fixados segundo qualidade do alimentando e os deveres da pessoa obrigada, diz-se que são alimentos civis. (2006, p.18).

Assim, segundo a melhor doutrina, os alimentos abrangem não apenas dos meios necessários à manutenção do sustento, como também dos meios essenciais à vida segundo o contexto social dos envolvidos (PORTO, 2003, p.17); como bem demonstra o texto do art. 1.694² do CC/02. Desta forma, “os alimentos necessários para o sustento, vestuário e casa são definidos pela doutrina como alimentos naturais, ao passo que os alimentos destinados às despesas de educação e instrução são denominados alimentos civis” (Lafayette apud PORTO, 2003, p.19).

Depreende-se ainda da doutrina de Lafayette, que os alimentos naturais são “os estritamente necessários para a manutenção da vida; civis os que são taxados segundo os haveres e a qualidade das pessoas” (CAHALI, 2009, p. 19).

Neste liame, a doutrina de Herrera diferencia os alimentos em necessários e cõngruos, sendo aqueles abrangentes do mínimo indispensável à sobrevivência do ser humano, como comida, vestuário, habitação, e esses tomados pelos bens necessários e demais recursos econômicos, porém considerados em relação à idade, à condição social, e demais peculiaridades da pessoa em necessidade (apud CAHALI, 2009, p. 18).

²Art. 1.694. Podem os parentes, os cõnjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

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

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

Vale destacar a visão de Porto acerca da razão de ser do instituto, sejam alimentos necessários ou cômputos, aludindo que:

[...] através do instituto dos alimentos, visou o legislador resguardar a assistência à família e à própria comunidade humana, impondo que um, diante de suas possibilidades, auxilie o outro, diante de suas necessidades, aos efeitos de aperfeiçoar o convívio social (2003, p.19).

b) Causa jurídica ou fontes da obrigação alimentar

Acerca da distinção de causa jurídica ou fontes da obrigação, assevera Ruggiero (apud PORTO, 2003, p. 20) que:

A obrigação alimentar pode nascer entre estranhos, por virtude de convenção ou de disposição testamentária ou por efeito de um delito, ou por virtude da lei entre pessoas ligadas por um determinado vínculo de parentesco ou de afinidade. Deve distinguir-se nitidamente a primeira da segunda, que daquela não difere só pela causa, mas também pela estrutura interna e natureza jurídica.

Em complemento, Espínola ensina que as causas ou fontes podem ser classificadas em três categorias, quais sejam, a lei, a vontade e o delito (apud PORTO, 2003, p. 20); sendo que a obrigação alimentícia “ou resulta diretamente da lei, ou resulta de uma atividade do homem”, por consequência de atos jurídicos ou atos voluntários (CAHALI, 2009, p. 20).

Assis, diferenciando os alimentos em legítimos, voluntários e indenizativos, define os primeiros como:

Os alimentos legítimos são os devidos por força de norma legal, tanto por vínculo sangüíneo (*ex jure sanguinis*), como o dever do filho de prestar auxílio alimentar ao pai, quanto em decorrência do matrimônio ou da união estável (art. 1.694, *caput*, do CC; art. 7º da Lei 9.278, de 10.05.1996). Ditos alimentos se acham disciplinados, conseqüentemente, no direito de família, porque de fonte parental ou matrimonial, e, a partir do art. 2º, II, da Lei 9.278/1996, da livre convivência (2004, p. 127).

Em continuação, o doutrinador delimita os alimentos voluntários como os derivados de “negócio jurídico *inter vivos* ou *mortis causa*. Mais comuns são os

alimentos deixados *mortis causa* em legado (art. 1.920³ do CC)” (ASSIS, 2004, p. 127-128).

Por fim, alimentos indenizativos, como a denominação traduz, “podem servir à indenização de atos ilícitos (arts. 948⁴, II, e 950⁵ do CC) [...] Tais alimentos, “impróprios” que sejam, receberam tutela especial no campo executivo (art. 602 do CPC) [...]” (ASSIS, 2004, p. 128).

Quanto aos alimentos não abarcados em âmbito do Direito de Família, vale salientar que “os alimentos decorrentes de ato ilícito e de liberdade não constam com parâmetros preestabelecidos” (PORTO, 2003, p. 23), principalmente pelas causas distintas de origem e disciplina jurídica, o que acarretaria a impossibilidade de regulamentação única, com parâmetros idênticos apenas pelo caráter alimentar, criando a necessidade de normas próprias a cada espécie (CAHALI, 2009, p. 22).

Não obstante a discussão levantada por alguns doutrinadores, o direito familiar acaba por abarcar soluções para as diversas espécies, aplicando-se seus parâmetros subsidiariamente, adequados ao caso concreto (PORTO, 2003, p. 23); ao fim que “as dívidas alimentares obedeceriam a um regime jurídico pelo menos parecido” (CAHALI, 2009, p. 22).

Porém, se as regras pertinentes a obrigação familiar podem ser aplicadas às outras causas, não é permitida a mão inversa, uma vez que “do dever de alimentar deriva o direito a alimentos, pessoal, razão por que não se podem invocar regras jurídicas do direito das obrigações, analogicamente” (MIRANDA, 2000, p. 258).

Em meio às diversas origens da obrigação alimentar, sobretudo quanto às regras jurídicas aplicáveis, destaque-se a conclusão de Porto:

“Os diversos fundamentos do instituto jurídico dos alimentos, os quais levam por suporte normas diversas, porém todas colimando o mesmo fim, qual

³ Art. 1.920. O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor (BRASIL I, 2011).

⁴ Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: [...] II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima (BRASIL I, 2011).

⁵ Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu. Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez (BRASIL I, 2011).

seja o de evitar a miserabilidade, estado do qual decorrem, por certo, os grandes males de nossos contemporâneos” (2003, p. 20)

c) Finalidade: provisionais, provisórios e regulares ou definitivos

Quanto à finalidade dos alimentos, Cahali define alimentos provisórios ou provisionais⁶, sem estabelecer diferenciação entre eles:

“Dizem-se provisionais, provisórios ou *in litem* os alimentos que, precedendo ou concomitantemente à ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação do casamento, ou ainda à própria ação de alimentos, são concedidos para a manutenção do suplicante na pendência do processo, compreendendo também o necessário para cobrir as despesas da lide” (2009, p. 26).

Noutro ponto, “dizem-se regulares ou definitivos aqueles estabelecidos pelo juiz ou mediante acordo das próprias partes, com prestações periódicas, de caráter permanente, ainda que sujeitas a eventual revisão” (CAHALI, 2009, p. 26).

Neste mesmo raciocínio, França (apud AZEVEDO, 2000, p. 163) define, quanto à finalidade, os alimentos provisionais ou *in litem* como aqueles que “num pleito (ação de desquite, nulidade ou anulação de casamento, ou ainda na própria ação de alimentos), se requerem para a manutenção do suplicante, ou deste e de sua prole, durante a pendência judicial”; sendo então os alimentos regulares aqueles estabelecidos “pelo magistrado ou por acordo das próprias partes (exemplo: desquite amigável), como prestação periódica, de caráter permanente, sujeitos embora a revisão” (AZEVEDO, 2000, p. 163).

Por outro lado, Araújo (apud AZEVEDO, 2000, p. 163) deflagra diferença entre os alimentos provisionais e os provisórios, afirmando que os alimentos provisionais são aqueles “necessários à manutenção, à roupa, aos remédios, à habitação, e também às custas e demais despesas feitas em juízo, aos honorários de advogado e execução da sentença”, sendo que por alimentos provisórios entende-se aqueles alimentos naturais ou até mesmo civis, que sejam para as necessidades do alimentado, porém não ligados às despesas processuais (AZEVEDO, 2000, p. 164).

⁶ Estudo detalhado do tema em: PEREIRA, 2007, p. 83-92.

No entendimento do autor, os alimentos “provisórios são requeridos sempre durante a demanda, seja ela cautelar ou principal, ao passo que os provisionais podem ser pleiteados também antes da ação principal. Isso está na própria lei” (AZEVEDO, 2000, p. 163).

Nesta linha, Rodrigues define alimentos provisionais como:

Alimentos provisionais, também chamados *ad litem*, são constituídos por prestação reclamada por um dos litigantes contra o outro, como preliminar em medida cautelar (incidente ou antecedente) nas ações de separação judicial, de divórcio, de anulação ou nulidade de casamento, de investigação de paternidade e de alimentos. Tais alimentos destinam-se a custear o feito e a manutenção do alimentário, durante a demanda (2006, p. 391).

Coaduna Marmitt, quando informa que os alimentos provisionais “visam dar condições financeiras à parte demandante, para poder custear o processo principal e para que tenha condições econômicas também para sustentar-se, e para ter vestuário e habitação durante o tramitar da ação” (1989, p. 92). Ao passo que os alimentos provisórios “são arbitrados pelo juiz como providência preliminar nas ações de alimentos, nas demandas de alimentos provisionais em ações de separação judicial, nulidade e anulação de casamento, causas revisionais de alimentos e respectivas execuções” (MARMITT, 1989, p. 92).

d) Momento da prestação: futuros e pretéritos

O momento a que se referem as alimentos traduzem a diferenciação em alimentos futuros e pretéritos, conforme acentua Cahali: “*Alimenta futura* são os alimentos que se prestam em virtude de decisão judicial ou de acordo, e a partir deles; *alimenta praeterita* são os anteriores a qualquer desses momentos” (2009, p. 26).

Observa Assis que “em decorrência do princípio *in preteritum non vivitur*, o alimentante não deve alimentos pelo período anterior à demanda em juízo. Por tal motivo, na pendência do processo, eles podem ser antecipados.” (2004, p. 132). Ressalte-se que a discussão acerca da execução de alimentos pretéritos, principalmente sobre a utilização da medida coercitiva da prisão, será analisada no capítulo seguinte.

e) Modalidades: obrigação alimentar própria e imprópria

Conforme prevê o art. 1.701⁷, do CC/02, o alimentante possui duas alternativas, que caracterizam a alternatividade da obrigação, para satisfazer a obrigação alimentar, quais sejam, a pensão alimentícia própria e imprópria.

Explica Diniz que o alimentante pode cumprir a obrigação alimentar imprópria: “[...] dando uma pensão pecuniária ao alimentando, efetuando depósitos periódicos em conta bancária ou judicial [...]”; e a obrigação alimentar própria:

[...] dando-lhe, em sua própria casa (mesmo alugada), hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação (pagamento de matrícula, mensalidade; aquisição de livros, material escolar, uniforme etc.) quando menor, não podendo interná-lo em asilos, salvo em casos excepcionais (Estatuto do Idoso, arts. 3º, parágrafo único, V, e 37), nem sustentá-lo em casa alheia (2005, p. 559).

Vale ressaltar que a obrigação pode estar sendo cumprida através do pagamento da pensão e, posteriormente, passar à modalidade própria, justamente “trata-se de obrigação alternativa. A escolha cabe ao devedor. Singularidade interessante é a possibilidade de variar o modo de cumprimento no curso da relação.” (GOMES, 1997, p. 419).

Observação pertinente é apresentada por Assis, visto que “o destaque à questão deriva do fato de que, em harmonia à resposta da *quaestio*, identificando o objeto da prestação, escolhe-se o respectivo meio executório⁸” (2004, p. 120).

No meandro das prestações alimentares próprias, Assis ensina que há dificuldades inerentes a esta modalidade de prestação, principalmente devido ao fato de que as necessidades do alimentado como “lazer e saúde, por exemplo, são necessidades cujo cumprimento se distingue da simples entrega de casa, comida e roupa lavada”. Tal realidade acaba por restar à exceção, “porque as preferências e o tráfego jurídico corrompem as estipulações em dinheiro” (2004, p. 124).

⁷ Art. 1.701. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, sem prejuízo do dever de prestar o necessário à sua educação, quando menor. Parágrafo único. Compete ao juiz, se as circunstâncias o exigirem, fixar a forma do cumprimento da prestação (BRASIL I, 2011).

⁸ Para maiores esclarecimentos, vide: ASSIS, 2004, p. 119-124.

f) Fundamentos da obrigação alimentar

Não há dúvida que persista à carência evidente dos indivíduos a partir do nascimento, que, como seres humanos, dependem do auxílio de outros da mesma espécie para que possa obter os meios necessários à subsistência, essencialmente nos primeiros anos de vida, durante os quais é-lhe garantido o direito de ser nutrido e assistido pelos genitores, “por um princípio natural jamais questionado” (CAHALI, 2009, p. 29).

Rizzardo ensina neste mesmo liame:

No entanto, as razões que obrigam a sustentar os parentes e 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. Desponta no íntimo das consciências esta inclinação, como que fazendo parte de nossa natureza e se manifestando como uma necessidade. Todo ser humano sente espontaneamente a tendência não só em procriar, mas sobretudo em produzir, amparar, desenvolver, proteger, dar e doar-se (2008, p. 725).

Com a concepção de um novo ser, estabelece-se uma relação intersubjetiva entre os genitores e o ser gerado permeada por um vínculo de justiça ou *justiça parental*, da qual deriva a responsabilidade de assistência durante o processo de desenvolvimento físico e mental do ser gerado (CAHALI, 2009, p. 29).

Tal responsabilidade deriva do fato incontroverso de se dever a concepção do novo ser aos seus genitores, que como tais “não podem eximir-se da obrigação de seguir a formação do mesmo ente, até que ela seja completa”, ensina Del Vecchio (apud CAHALI, 2009, p. 29).

Del Vecchio delinea a responsabilidade dos genitores por conta do vínculo de justiça com o ser gerado:

[...] trazer à vida um novo ser, para deliberadamente abandoná-lo enquanto dura o processo de seu desenvolvimento, ou seja, antes que ele alcance em concreto a sua *autarcia*, revela-se incompatível como o respeito devido ao valor absoluto da pessoa (apud CAHALI, 2009, p. 29).

O autor ainda ressalta a necessidade de ser a assistência dos genitores destinada ao desenvolvimento do ser gerado, não podendo esta assistência constituir-se apenas em atitude negativa de respeito à vida do novo ser, qual seja,

por exemplo, evitar causar-lhe algum mal. Faz-se essencial que a assistência advinda singularmente do fato de geração daquele ser, que como o próprio fato, seja incumbida aos seus autores por justiça (CAHALI, 2009, p. 29).

Neste raciocínio, é reconhecida ao ser gerado “a pretensão correlativa; e mercê justamente dessa correlação é que a relação possui natureza jurídica, e não apenas moral ou de beneficência, como pretendem alguns” (DEL VECCHIO apud CAHALI, 2009, p. 29).

Entende-se, portanto, que com o desenvolvimento completo do ser gerado, a este não caberia pleitear direito à prestação alimentar mesmo aos seus genitores. Porém, ainda neste caso há que se atentar às situações em que o ser humano adulto não é capaz de prover a própria subsistência, quando em idade avançada, diante de doenças e incapacidades laborais e outras, situações em que a proteção e assistência são imprescindíveis a sua sobrevivência (CAHALI, 2009, p. 30).

Assevera Cahali: “Assistir ao próximo na necessidade é um dever vulgar, a caridade é uma simples virtude, inserida no dever moral” (2009, p. 30).

Em sua origem, tal assistência não poderia derivar senão do dever de consciência, não obstante, há “um *minimum* que é convertido por lei em dever civil, por cuja execução o direito vela” (Beudant apud CAHALI, 2009, p. 30).

Neste liame, a obrigação alimentar advinda do imperativo moral de solidariedade humana, esta exigida de quem tivesse condições para com aqueles que tivessem necessidade, passou a ser determinada pela própria lei, segundo alguns critérios. Justo pela impossibilidade de determinação dos sujeitos e do objeto da obrigação quando dever moral da sociedade como um todo, foi estabelecido como critério o vínculo familiar, para que fosse alcançada a objetividade necessária à exigência legal (CAHALI, 2009, p. 30-31).

Neste raciocínio, o caráter assistencial dos alimentos surge com o dever moral, transformando-se em dever jurídico a partir da consagração, legal, da obrigação de prestá-los e do direito de recebê-los, como explica Rodrigues:

Em Roma chamavam-no *officium pietatis*, idéia que aproxima a obrigação alimentar da noção de caridade. É óbvio, entretanto, que, desde o instante em que o legislador deu ação ao alimentário para exigir o socorro, surgiu para o alimentante uma obrigação de caráter estritamente jurídico, e não apenas moral (2006, p. 375).

Acerca desta transformação em dever jurídico, Rizzardo complementa:

Funda-se o dever de prestar alimentos na solidariedade humana e econômica que deve imperar entre os membros da família ou os parentes. Há um dever legal de mútuo auxílio familiar, transformado em norma, ou mandamento jurídico. Originariamente, não passava de um dever moral, ou uma obrigação ética, que no direito romano se expressava na equidade, ou no *officium pietatis*, ou na *caritas* (2008, p. 725).

Porto aduz que no momento histórico vivido, não há razão para manter-se *concepção romanística*, como fossem os alimentos simplesmente prestação de solidariedade social. Afirma que hoje a obrigação alimentar “muito mais do que moral, se trata de um instituto jurídico perfeitamente regulado pelo Direito”. (2003, p. 20).

Ao surgimento da obrigação jurídica de assistência, Pelissier ratifica:

Como todos os homens são irmãos, cada um deve, segundo a lei natural, vir em auxílio do outro na miséria; mas esse dever de solidariedade é muito geral para ser consagrado pelo direito; assim sendo, não será senão em grupamentos limitados, claramente definidos, que aquele dever de solidariedade dá nascimento a uma obrigação alimentar; o grupo mais restrito, aquele onde esta solidariedade é mais expressiva, é o agrupamento familiar; os membros de uma mesma família são unidos por vínculos de afeição e de interesses particularmente fortes (apud CAHALI, 2009, p. 31).

Desta feita, o encargo alimentar constituiu-se em obrigação jurídica de assistência, advinda do dever de caridade e solidariedade familiares, que como obrigação legítima exige regime jurídico especial, diferente das outras espécies de obrigações ordinárias (CAHALI, 2009, p. 31-32).

A obrigação jurídica da assistência para com o indivíduo necessitado revela não apenas o interesse da sociedade pela subsistência de seus membros, como também o interesse pessoal do próprio titular do direito aos alimentos, transformando a obrigação em unicidade do interesse privado e do interesse geral (CAHALI, 2009, p. 32-33).

O direito à vida do alimentado, como expressão do direito da personalidade, não se apresenta como mero “interesse egoístico-patrimonial próprio do alimentado, mas sobre um interesse de natureza superior que se poderia qualificar como um *interesse público familiar* (CAHALI, 2009, p. 33).

Acerca do conteúdo dos direitos da personalidade, Venosa informa noção conceitual e conteúdo abarcado pela Constituição Brasileira:

A Constituição Brasileira enumera longas séries desses direitos e garantias individuais (art. 5º). São direitos provados fundamentais, que devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e a convivência dos seres humanos. Muitos vêm nesse aspecto direitos inatos, que são ínsitos à pessoa, cabendo ao Estado reconhecê-los⁹ (2007, p. 167).

Para o doutrinador, os direitos de personalidade relacionam-se diretamente com a promoção da dignidade humana, assegurados inclusive contra disposição por ato voluntário; uma das razões pelas quais não é permitida a renúncia ao direito de pedir alimentos (VENOSA, 2007, p. 169-170).

Perante o interesse social de preservação da vida humana e do interesse à vida do próprio alimentado, a obrigação alimentar ganha caráter publicístico:

[...] embora sendo o crédito alimentar estritamente ligado à pessoa do beneficiário, as regras que o governam são, como todas aquelas relativas à integridade da pessoa, sua conservação e sobrevivência, como direitos inerentes à personalidade, normas de ordem pública, ainda que impostas por motivo de humanidade, de piedade ou solidariedade, pois resultam do vínculo de família, que o legislador considera essencial preservar (CAHALI, 2009, p. 33).

Neste liame, assevera Rodrigues:

O interesse do Estado, na estrita observância dessa norma, é direito de ordem pública, pois a inobservância a seus termos aumenta o número dos desprotegidos, ou seja, das pessoas que ele, Poder Público, deve socorrer. Por isso, entre outras razões, o dispositivo vem munido de violenta sanção, que pode chegar à prisão do devedor de pensão alimentícia que, podendo atendê-lo, descumpra seu dever (2006, p. 373-374).

Desta natureza publicística, emanam as características fundamentais dos alimentos, como a restrição à vontade individual em acordos, proibição de transação ou renúncia, dentre outras, passando o interesse público em garantir a sobrevivência do indivíduo e em evitar que a responsabilidade recaia sobre a coletividade, a estabelecer inclusive “medidas de exceção” para proteção do crédito alimentar (CAHALI, 2009, p. 34).

Justo acerca do caráter publicístico da obrigação alimentar Rizzardo coaduna:

⁹ Para maiores informações, vide VENOSA, 2007, p. 167-196.

Funda-se, outrossim, a obrigação alimentícia sobre o interesse de natureza superior, que é a preservação da vida humana e a necessidade de dar às pessoas certa garantia no tocante aos meios de subsistência. Neste sentido, emerge evidente participação do Estado na realização de tal finalidade, que oferece uma estrutura própria para garanti-la. Assim, os instrumentos legais que disciplinam este direito, e os meios específicos reservados para a consecução, revestem de um caráter publicístico a obrigação de alimentar (2008, p. 726).

Exemplo límpido desta proteção pelo Estado configura-se no texto do art. 5º, LXVII¹⁰, Constituição da República Federativa do Brasil, com a admissão da prisão civil por dívida de alimentos. E ainda a previsão tipificada no art. 244¹¹, do Código Penal brasileiro, diante do abandono material, pela inadimplência da pensão alimentícia e recusa de informações necessárias ao andamento do processo (CAHALI, 2009, p. 34).

Realizada análise acerca da origem do instituto e dos fundamentos da obrigação alimentar, principalmente no que concerne à unicidade dos interesses do indivíduo necessitado e do Estado, como um todo, pela assistência ao mesmo; deve-se passar ao estudo da titularidade e das características da obrigação alimentar.

2.2 Titularidade e parâmetros da obrigação alimentar: função e conteúdo

Consoante leciona Rodrigues, “são chamados a prestar alimentos, em primeiro lugar, os parentes em linha reta, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta dos outros” (2006, p. 380).

¹⁰Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel (BRASIL II, 2011).

¹¹Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo: Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País. Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada (BRASIL III, 2011).

Depreende-se dos arts. 1.697¹² e 1.698¹³, do CC/02, que serão chamados a prestar alimentos os parentes em linha reta¹⁴, e não havendo a quem chamar, os irmãos unilaterais ou bilaterais¹⁵, não sendo estendida a responsabilidade aos parentes colaterais¹⁶ além do segundo grau. Aduzindo Porto: “a presente enunciação difere da estabelecida pelo legislador imediatamente anterior a 1916, pois aquele injustificadamente fazia distinção entre os ascendentes paternos e maternos, imputando, àqueles, a responsabilidade primeira” (2003, p. 22).

Gomes esquadra em categorias os prováveis obrigados em prestar alimentos, sendo que na primeira categoria estariam os ascendentes de primeiro grau, ou seja, pai e mãe; faltantes estes, passaria o pólo passivo aos avós, já na segunda categoria, logo depois aos bisavós e seguintes. Caso não existam ascendentes, a obrigação é exigida dos descendentes, em ordem, sendo primeiro os filhos, depois os netos, bisnetos, assim por diante. E por último, seriam reclamados os alimentos aos irmãos, seja germanos ou unilaterais (1997, p. 413).

Observa Pereira que “um esclarecimento fundamental deve ser feito: apenas se refere a lei ao parentesco consangüíneo, e não à afinidade [...]” (2007, p. 35).

Acerca da extensão da obrigação alimentar em linha reta e colateral, Pereira afirma: “no parentesco em linha reta, não há limites para a extensão da obrigação alimentar, como mostram os arts. 1.696¹⁷ e 1.697¹⁸. Na linha colateral,

¹² Art. 1.697. Na falta dos ascendentes cabe a obrigação aos descendentes, guardada a ordem de sucessão e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais (BRASIL I, 2011).

¹³ Art. 1.698. Se o parente, que deve alimentos em primeiro lugar, não estiver em condições de suportar totalmente o encargo, serão chamados a concorrer os de grau imediato; sendo várias as pessoas obrigadas a prestar alimentos, todas devem concorrer na proporção dos respectivos recursos, e, intentada ação contra uma delas, poderão as demais ser chamadas a integrar a lide (BRASIL I, 2011).

¹⁴ “A linha reta é ascendente ou descendente, segundo se sobe da pessoa considerada para os seus antepassados (do filho para o pai, deste para o avô etc.) ou se desce da pessoa considerada para os seus descendentes (do avô para o filho, deste para o neto e assim por diante)” (MONTEIRO, 2001, p. 241).

¹⁵ “Especifica a lei (CC 1.697) que os irmãos, parentes em segundo grau, tem obrigação alimentar independentemente de serem irmãos germanos (ou bilaterais, isto é, filhos de mesmo pai e mãe) ou unilaterais (identidade somente com relação a um dos pais). (DIAS, 2010, p. 534).

¹⁶ “A linha colateral quando as pessoas, entre si, não descendem umas das outras, mas procedem de um tronco ancestral comum. [...] Acham-se na linha colateral irmãos, tios, sobrinhos, primos. Todos esses parentes advêm de um antepassado comum, sem descenderem, entre si, uns dos outros (MONTEIRO, 2001, p. 241).

¹⁷ Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (BRASIL I, 2011).

¹⁸ Artigo anteriormente transcrito em nota de rodapé nº 12.

termina a obrigação no segundo grau, ou seja, os irmãos: art. 1.697” (PEREIRA, 2007, p. 36).

Neste sentido, Almada enumera: “estão sujeitos ao desempenho do dever alimentar os parentes na ordem seguinte: ascendentes (linha reta, sem limitação), descendentes e irmãos” ([199-?], p. 311).

Os alimentos destinam-se a prover a manutenção daquele que não possui condições de subsistência por conta própria, situação deflagrada pelo art. 1.694, do CC/2002:

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

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

§ 2º Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia (BRASIL I, 2011).

Embora a legislação não apresente os componentes constituintes dos alimentos, há que se destacar a abrangência dos alimentos necessários e cômputos no referido artigo (CAHALI, 2009, p. 37).

Vale destacar a utilização, por analogia, do texto do art. 1.920, do CC/2002, para especificação dos itens componentes do instituto: “O legado de alimentos abrange o sustento, a cura, o vestuário e a casa, enquanto o legatário viver, além da educação, se ele for menor” (BRASIL I, 2011). Embora neste artigo restritivamente admitido ao beneficiário menor, destaca Cahali que “com a emenda supressiva, – referindo-se à Emenda n. 321 que veio alterar o texto do art. 1.722 do Projeto de Código Civil – as necessidades de sua educação, antes ressalvadas apenas ao beneficiário menor, estendem igualmente a todos os alimentários, parentes, cônjuges ou companheiros” (2009, p. 38).

Quanto ao conteúdo do instituto, aduz Cahali:

Incumbe aos genitores – a cada qual e a ambos conjuntamente – sustentar os filhos, provendo-lhes a subsistência material e moral, fornecendo-lhes alimentação, vestuário, abrigo, medicamentos, educação, enfim, tudo aquilo que se faça necessário à manutenção e sobrevivência dos mesmos (2009, p. 337).

A obrigação alimentar possui íntima ligação com o sentido de assistência e auxílio do indivíduo durante seu regular desenvolvimento, caracterizada pelo cuidado da pessoa através do sustento e satisfação das necessidades do alimentado; de maneira que “não basta que a prestação tenha sido satisfeita, para que se considere cumprida a obrigação, se o seu fim último não foi alcançado” (CAHALI, 2009, p. 38).

Ainda, em relação à prestação de alimentos civis ou cômmodos, faz-se necessário atentar à “posição social e a situação patrimonial dos sujeitos, aptidões, preparação e escolha de uma profissão para o necessitado menor; fatores outros relacionados com a saúde, a idade e a capacidade laborativa do reclamante” (CAHALI, 2009, p. 38).

A obrigação de sustento dos pais para com os filhos se constitui pela relação advinda do poder familiar durante a menoridade do alimentado, e ainda pela relação de parentesco configurada fora do poder familiar, pela assistência à família. O poder familiar, reforma do instituto clássico do pátrio poder, hodiernamente traduz não mais a subordinação dos filhos ao poder constituído aos pais, mas essencialmente o poder de proteção, através de “certos poderes e certas prerrogativas são outorgadas aos pais para, com isto, facilitar-lhes o cumprimento daqueles deveres”, quais sejam: sustento, guarda e educação dos filhos (CAHALI, 2009, p. 338-339).

O dever de criar e sustentar a prole submetida ao poder familiar vem a cessar com a maioridade do filho, então apto a trabalhar. Esta realidade faz surgir obrigação alimentar dos pais perante os filhos adultos com incapacidade ou enfermidade para prover sua subsistência (CAHALI, 2009, p. 339-341).

Acerca da reciprocidade da obrigação alimentar entre ascendentes e descendentes e demais parentes, Cahali destaca:

O dever de sustento que pesa sobre os pais (arts. 1.566, IV, e 1.568 do CC) não se estende aos outros ascendentes, e não é recíproco. A obrigação alimentar do art. 1.696, ao contrário, é recíproca entre todos os ascendentes e descendentes, qualquer que seja a idade do alimentando, mas se exige a prova dos pressupostos do art. 1.694, §1º (2009, p. 342).

Neste raciocínio, o cumprimento da obrigação alimentar com o pagamento de prestações periódicas não traduz o cumprimento do dever dos pais de sustento da prole, uma vez que se faz exigido atendimento às necessidades do alimentado

em sentido de cuidado da pessoa; caracterizando assim a obrigação de sustento como obrigação de fazer e a obrigação de alimentos como obrigação de dar (CAHALI, 2009, p. 343).

Estipular a obrigação alimentar em benefício daquele em estado de necessidade exige a aferição das possibilidades do alimentante, atentando às necessidades para sua própria subsistência e de sua família (CAHALI, 2009, p. 342).

Enquanto o dever de sustento da prole é para os pais dever absoluto, sem consideração das fortunas de cada um, a obrigação alimentar estatuída entre os entes familiares deve ser proporcional às possibilidades do alimentante e às necessidades do alimentário (CAHALI, 2009, p. 342).

Prevê o art. 1.695, do CC/2002:

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento (BRASIL I, 2011).

Pode-se emprestar de Leite a definição de credor e devedor de alimentos:

Credor de alimentos, é a pessoa que se acha impossibilitada de, por si mesma, atender a suas necessidades para sobreviver e devedor, é quem tem condições de pagar os alimentos reclamados, sem comprometimento de sua própria sobrevivência (2005, p. 381-382).

Na configuração da obrigação de alimentar cabe analisar as possibilidades do alimentante, uma vez que este pode estar envolto em prover sua própria subsistência com dificuldade, quando não ainda a subsistência de outros indivíduos que dele dependem, como outras circunstâncias a serem consideradas (CAHALI, 2009, p. 512).

Como afirma Rizzardo, em análise do conteúdo do art. 1.695 do CC/02:

Três os pressupostos que emergem das regras acima para incidir a obrigação alimentar: o parentesco ou o vínculo marital ou da união estável; a necessidade e a incapacidade de se sustentar por si próprio; e a possibilidade de fornecer alimentos de parte do obrigado (2008, p. 746).

Faz-se mister atentar à necessidade alegada pelo indivíduo que pleiteia a obrigação alimentar, suas possibilidades ou não de prover-se por si:

Aquele que possui bens ou que está em condições de prover à sua subsistência por seu trabalho não tem direito de viver à custa dos outros. O instituto dos alimentos foi criado para socorrer os necessitados, e não para fomentar ociosidade ou estimular o parasitismo (Clovis apud CAHALI, 2009, p. 511-512)

Corroborando este raciocínio Gomes, uma vez que “[...] não seria justo impor o encargo do suprimento de alimentos a um parente se o outro só se encontra em estado de miserabilidade porque não quer trabalhar ou se desinteressa na procura, por esforço próprio, dos meios de subsistência” (1997, p. 407).

Neste viés, assevera Porto a importância da fixação da obrigação em consonância com a realidade de possibilidade financeira do alimentante, bem como em razão das necessidades do alimentado, mas aquela mais importante que esta, tendo-se em vista o conseqüente inadimplemento da obrigação pela impossibilidade real do obrigado (2003, p. 23).

Quanto à necessidade do alimentário, a impossibilidade em prover sua subsistência pode configurar-se por “incapacidade física ou mental para o trabalho; doença, inadaptação ou imaturidade para o exercício de qualquer atividade laborativa; idade avançada; calamidade pública ou crise econômica de que resulte absoluta falta de trabalho” (CAHALI, 2009, p. 513).

Laurent salienta que mesmo no caso de o alimentário possuir condições de trabalho, inclusive com renda advinda da atividade laborativa, permanece a exigência de atenção às circunstâncias do alimentante e alimentário, como posição social, a formação nos estudos, a realidade da profissão escolhida, dentre outras. (apud CAHALI, 2009, p. 513).

Neste mesmo raciocínio, Prunes assevera que o indivíduo que não possui redução de capacidade, e que pleiteia a obrigação alimentar não o pode fazê-lo por estar “desempregado; precisará provar que não consegue ocupação; ou que tem dificuldade de consegui-la, seja por suas condições personalíssimas, seja por fatores ligados ao mercado de trabalho” (apud CAHALI, 2009, p. 514), ao que Cahali aduz: “Mesmo o exercício de atividade compatível com as condições do alimentando não lhe retira o direito de reclamar *complementação* do necessário para manter-se” (2009, p. 514).

Desta forma, mesmo que o alimentante receba auxílio de terceiros não responsáveis pela manutenção do mesmo, a obrigação do alimentante não é excluída, assim como não há previsão definida ou exaustiva em lei que traduza a situação

exigida para pleitear alimentos, restando ao “prudente arbítrio do juiz” a análise da realidade do caso concreto (CAHALI, 2009, p. 515).

Vale salientar a previsão do art. 1.694, §2º: “Os alimentos serão apenas os indispensáveis à subsistência, quando a situação de necessidade resultar de culpa de quem os pleiteia”, situação em que a causa da atual necessidade relatada pelo alimentário será importante na configuração ou não do crédito alimentar para o mesmo, tendo direito, inclusive, aquele que for identificado culpado pela sua própria necessidade, apenas aos alimentos necessários, não aos cômmodos (CAHALI, 2009, p. 516).

Monteiro ressalta que “a lei não quer o perecimento do alimentado, mas também não deseja o sacrifício do alimentante; não há direito alimentar contra quem possui o estritamente necessário à própria subsistência” (2001, p. 304-305); raciocínio complementado por Prunes, para quem não há que se exigir mais do que o alimentante é capaz, afirmando que “se a justiça obrigasse quem dispõe apenas do indispensável para viver, sem sobras, e mesmo com faltas, a socorrer outro parente que está na miséria, ter-se-ia uma partilha de misérias” (apud Cahali, 2009, p. 518).

Considerando o texto do art. 1.694, §1º, e a proporção que o conteúdo recomenda entre a necessidade do alimentário e a possibilidade do alimentante, ressalta-se que “a regra da proporção é maleável e circunstancial, esquivando-se o Código, acertadamente, em estabelecer-lhe os respectivos percentuais, pois a final se resolve em *juízo de fato ou valorativo* o julgado que fixa a pensão (CAHALI, 2009, p. 518-519).

Rodrigues assevera a impossibilidade de ser estipulada regra de cálculo para a fixação de um percentual a ser exigido em obrigação alimentar a partir das informações dos ganhos do alimentante. Para o autor, “a regra é vaga e representa apenas um *standart* jurídico. Assim, abre ao juiz um extenso campo de ação, capaz de possibilitar o enquadramento dos mais variados casos individuais” (2006, p. 384).

2.2.1 Características da obrigação alimentar

As características da obrigação alimentar enumeradas não extinguem o conteúdo abordado pela doutrina pertinente ao tema, vez que há autores que

elenquem grande quantidade delas¹⁹; por outro lado, também não se limitam a alguns princípios abordados pelo texto legal, como também o faz certa doutrina²⁰.

Desta sorte, foram agrupadas as características principais, sob o enfoque do assunto, sem esperança de esgotamento de seu conteúdo:

a) Personalíssima

Em razão do caráter publicístico da obrigação alimentar, e se tratando de direito de personalidade, consoante o interesse do alimentado à vida, apresenta-se a característica mais marcante do instituto, qual seja na visão de Cahali, a de direito personalíssimo (2009, p. 49-50).

Segundo Gomes, a fim de preservação da vida do alimentário, o direito à prestação alimentar “é *direito* pessoal no sentido de que a sua titularidade não passa a outrem por negócio ou por outro fato jurídico” (1997, p. 408).

Acerca desta característica da obrigação alimentar, destaca Rizzardo:

Embora a natureza publicística que lhe é própria, a obrigação alimentar é inerente à pessoa. Ter-se-á em conta, na fixação, a pessoa do necessitado, ao mesmo tempo em que a obrigação, em princípio, não é transferível de uma pessoa para outra (2008, p. 728).

b) Irrenunciável

Na lição de Gomes acerca da renúncia aos alimentos pretéritos, lê-se:

O que ninguém pode fazer é renunciar a alimentos futuros, a que faça jus, obrigando-se a não reclamá-los, mas aos alimentos devidos e não prestados, o alimentando pode fazê-lo, pois lhe é permitido expressamente deixar de exercer o direito. A renúncia posterior é, portanto, válida. (1997, p. 409).

¹⁹ Vide: CAHALI, 2009, p. 49.

²⁰ Vide: LEITE, 2005, p. 382.

Desta forma, o alimentando pode deixar de receber os alimentos, como desistência voluntária, porém ainda assim não é exonerada a obrigação do alimentante, devido à irrenunciabilidade; igualmente não é permitida declaração de desistência do direito, embora facultativo seu exercício (MONTEIRO, 2001, p. 306).

Ressalva merece ser apresentada em relação à faculdade de exercer o direito a alimentos, uma vez que existem casos de extrema necessidade, salientados por Pontes de Miranda como exceção, devendo pleitear alimentos “a) à mãe ou pai, em favor do filho, se prova que o filho não tem com que se alimentar, nem ela, ou ele, os pode dar; b) o tutor ou curador em favor do menor, ou interdito, que precisa de meios para manter-se; c) o adotante sem recursos, em favor e em nome do adotado” (2000, p. 287).

c) Transmissível

Conforme a disposição do art. 1.700, do CC/2002: “A obrigação de prestar alimentos transmite-se aos herdeiros do devedor, na forma do art. 1.694”; depreendendo-se o texto do art. 1.694 referido por aquele, o falecimento do devedor *originário* faz de seu sucessor legítimo ou testamentário obrigado a prestar alimentos nos limites do art. 1.694 (CAHALI, 2009, p. 80).

Em estudo detalhado da presente característica, Pereira ressalta as dificuldades encontradas na “operacionalização” da transmissão²¹, e afirma:

Aceitar a transmissão dos alimentos em quaisquer casos de direito de família, sem que haja limitação trazida pela partilha de bens do *de cuius* (não canso de insistir: transmissão dentro das forças da herança), traz grandes dificuldades jurídicas. Chego a imaginar que alguns preferem repelir a solução com receio de tais problemas (...). (2007, p. 27).

Não obstante a permissão de transmissibilidade aos herdeiros do devedor da obrigação alimentar, cabe destacar que este herdeiro sucessor na obrigação não ocasiona a também sucessão da obrigação aos seus herdeiros quando do seu falecimento:

²¹ Para maiores esclarecimentos: PEREIRA, 2007, p. 20-29.

Não se pode deixar de reconhecer uma distinção entre o *devedor originário* de alimentos, cuja morte determina a sucessão de seus herdeiros na obrigação alimentar; e *devedor de alimentos por sucessão do devedor primitivo*, e cuja morte não determina a transmissão sucessiva do encargo alimentar aos seus eventuais herdeiros (CAHALI, 2009, p. 80).

A transmissão hereditária capitulada pelo art. 1.700, do CC/2002, será cabível apenas às sucessões abertas no período subsequente à data de vigência do novo Código Civil de 2002; uma vez que durante o período que antecede a entrada em vigor do CC/2002 as sucessões abertas respeitarão a lei vigente à época (CAHALI, 2009, p. 81).

d) Incedibilidade

Dispõe o art. 1.707, do CC/2002: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão²², compensação²³ ou penhora²⁴”. Tal conteúdo deriva do caráter personalíssimo da obrigação de alimentos, restando a proibição de cessão do crédito alimentar (CAHALI, 2009, p. 81).

Sendo, porém, permitida cessão do crédito de pensão vencida e não paga, visto que o crédito toma veste de “crédito de direito comum”, portanto em visão diferente da que protege o crédito alimentar futuro (CAHALI, 2009, p. 82).

e) Impenhorabilidade

Entende-se a impenhorabilidade do crédito alimentar em razão do texto do art. 1.707, do CC/2002: “Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado

²² Cessão: ato entre vivos, oneroso ou gratuito, pelo qual uma pessoa transfere a outrem crédito ou direito pessoal de que é titular. É uma forma de sub-rogação. A cessão de crédito também se denomina cessão ativa, por oposição à cessão passiva, que compreende a aceitação da dívida transmitida (OLIVEIRA NETTO, 2005, p. 135).

²³ Compensação: modo de extinguir obrigações exigíveis entre duas pessoas que são simultaneamente credora e devedora, uma da outra, por quantias líquidas e vencidas, por coisas fungíveis, que possam ser convertidas em dinheiro ou em outras da mesma espécie e qualidade, mediante prestações recíprocas de valores equivalentes, ou absorção do valor menor pelo maior, do que resulta saldo, que o seu devedor imediatamente paga (OLIVEIRA NETTO, 2005, p. 161).

²⁴ Penhora: apreensão judicial e subsequente depósito de bens do devedor para assegurar uma execução contra ele. Que há excesso de penhora, quando esta recai sobre bens de valor muito superior ao da execução. Nomear bens à penhora o fato de o devedor indicar bens de sua propriedade, livres e desembaraçados, para garantia de uma execução contra si proposta, e da qual ele pretende defender-se (OLIVEIRA NETTO, 2005, p. 492).

renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora” (CAHALI, 2009, p. 86).

Sendo assim, há entendimento de que não caberia permitir ser penhorado crédito alimentar que, por sua própria finalidade, trata-se do mínimo necessário à subsistência do alimentado. Embora não haja previsão a respeito da impenhorabilidade também dos alimentos civis e dos bens adquiridos em função do recebimento das prestações, acentua Gomes que o “juiz deve orientar-se pelo princípio de que a impenhorabilidade é garantia instituída em função da finalidade do instituto” (1997, p. 410).

Acerca da impenhorabilidade dos alimentos, vale destacar exceção levantada por Porto, tratando da impossibilidade do alimentado, como credor de alimentos, porém também devedor destes a outrem, se opor ao pagamento da prestação alimentar, ainda que seja necessário destinar parte da prestação recebida primeiramente. Esta seria a única exceção de penhora dos alimentos (2003, p. 32).

f) Incompensabilidade

Seguindo-se o raciocínio do art. 1.707, do CC/2002, e ainda tendo-se por base tratar-se de direito personalíssimo, o crédito alimentar não pode ser compensado; atesta Mendonça sobre a impossibilidade de compensação:

[...] é, na verdade, uma exceção característica, pois que, no fundo, elas (dívidas de alimentos) são sempre dívidas de dinheiro. Sua natureza especial, porém, exige o pagamento efetivo, em mãos do credor; são prestações urgentes, um direito personalíssimo do alimentado (apud CAHALI, 2009, p. 87).

Neste sentido, assevera Rizzardo:

Justamente por ter um caráter de indispensabilidade, advém a proibição em se compensarem os alimentos com dívidas pessoais do credor, o que está cristalizado no art. 1.707. Do contrário, não teria sentido a determinação em pagar alimentos, que dizem respeito à própria vida (2008, p. 732).

g) Não transacionável

Por tratar-se de direito personalíssimo, de caráter público, e diante da indisponibilidade do instituto, por derivar-se destas características essenciais outras não menos importantes, torna-se inadmissível a transação dos alimentos, sejam pretéritos ou futuros, “ainda que haja controvérsia a respeito, parece-nos que, não sendo transacionável o direito de alimentos, melhor entender-se que não pode ele ser objeto de juízo arbitral ou de compromisso” (CAHALI, 2009, p. 93).

Não obstante, Azevedo entende que “a fixação do valor da prestação alimentar pode ocorrer por transação (acordo) ou por compromisso (juízo arbitral). Sim, porque as partes interessadas podem estipular esse valor alimentar, por si mesmas ou por meio de árbitros, se preferirem” (2000, p. 154).

Ainda em relação à possibilidade de transação da prestação alimentar, cabe ressaltar a exposição de Porto, quando deflagra a inalienabilidade da obrigação alimentar (2003, p. 29-30):

[...] quando se afirma que os alimentos são inalienáveis se está a afirmar que o direito a alimentos é que não pode ser transacionado, ou seja, o direito subjetivo à obtenção dos alimentos é que aparece com a característica da impossibilidade de transação e não o resultado alimentos ou prestação alimentícia, pois esta é perfeitamente passível de venda ou transação, mormente quando adimplidas *in natura*.

Neste raciocínio, o objeto da obrigação alimentar restaria possível de transacionar, enquanto o direito a alimentos, como direito do alimentando em receber a prestação, este, não poderia ser alienado, ou transacionado (PORTO, 2003, p. 30).

h) Imprescritibilidade

Quanto à imprescritibilidade do direito a alimentos, Gomes apresenta três situações importantes para entender sua abrangência. Na primeira situação, estão ausentes os pressupostos objetivos da obrigação, como exemplo da impossibilidade

do alimentante; justo por não haver constituição do direito objetivamente, não há espaço para definir a prescrição (1997, p. 409-410).

No segundo caso, configurados os pressupostos objetivos, o alimentário não pleiteia seu direito; ocasião em que se apresenta o direito a alimentos como imprescritível, não obstante o tempo decorrido (GOMES, 1997, p. 409-410).

Já, no terceiro caso, sendo corrente o recebimento da prestação alimentar, o pagamento desta é interrompido, e o alimentário não exerce seu direito de exigir do obrigado a quitação das parcelas; aqui se configura sim a prescrição das parcelas não recebidas e não cobradas até então, porém sem afetar prescrição ao direito do necessitado aos alimentos (GOMES, 1997, p. 409-410).

Salienta Cahali que “em matéria de alimentos, nosso CC/2002 não estabelece nenhum prazo especial para o exercício do respectivo direito pelo seu titular, sob pena de *caducidade* desse mesmo direito [...]”, apresentando assim coerente com a natureza do instituto em relação à decadência do direito em questão (2009, p. 95).

Porém, quanto ao prazo prescricional, há que se ater ao prazo estipulado no art. 206²⁵, §2º, do CC/02, considerando que “assim, salvo hipótese de eventual precedente causa de suspensão, já vigora o biênio legal da prescrição na sua plenitude [...]” (CAHALI, 2009, p. 96):

i) Preferenciabilidade e Indeclinabilidade

Em tempos atuais, a dívida alimentar tem preferência a todas as outras, como forma de garantir o direito à vida do alimentário, motivo pelo qual o crédito alimentar não pode ser declinado (CAHALI, 2009, p. 97).

Esclarece Rizzardo a preferência entre vários credores de alimentos:

Sendo diversos os graus de parentesco – como filhos e netos, os primeiros têm preferência, segundo as regras da ordem sucessória (contemplam-se os que herdariam), e da mesma forma quanto aos ascendentes. Aos parentes mais próximos se reconhece prioridade. Em face deste princípio,

²⁵ Art. 206. Prescreve: [...] § 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem (BRASIL I, 2011).

entre descendentes e ascendentes, os primeiros preferem aos últimos (2008, p. 743).

j) Irretroatividade

A irretroatividade do instituto há de ser destacada, porém se atentando ao tempo de prestação dos alimentos, uma vez que a necessidade do alimentário pelo auxílio é presente, para sua subsistência já constatada dependente do alimentante. Pois bem, se a pessoa alimentada “bem ou mal, logrou viver sem recorrer ao auxílio do alimentante, não pode pretender, desde que se resolveu a impetrá-lo, se lhe concedam alimentos relativos ao passado, já definitivamente transposto” (MONTEIRO, 2001, p. 307-308).

Acerca da irretroatividade, Rizzardo aduz: “há um princípio que coloca a questão em termos precisos: não se pode obrigar ao pagamento de alimentos relativamente a período anterior ao ingresso da ação” (2008, p. 736).

Desta forma, referente aos alimentos pretéritos, salienta Cahali que “somente se defere pagamento de alimentos pretéritos quando o alimentando demonstre que, para adquiri-los, contraiu compromissos e que o pedido se destina a satisfazê-los” (2009, p. 101); nas palavras de Colin e Capitant (apud Cahali, 2009, p. 103):

Diz-se, geralmente, que a pensão alimentar não retroage, o que significa que se o credor de alimentos negligencia de reclamá-los durante muitos anos, não pode ele reclamar as prestações vencidas; esta solução tem sido contestada e se tem sustentado que se o estado de necessidade tinha sido suficiente para o estabelecimento da pensão alimentar, uma vez estabelecida, esta subsiste, a menos que o devedor prove que o credor a renunciou, controvertendo-se, porém, quanto a saber se o credor, que não reclamou os atrasados, teria contra si a presunção da cessação de necessidade, somente podendo reclamar as prestações vencidas se provar que não teve possibilidade de agir, ou que teve de contrair dívidas para poder subsistir.

Em síntese, pode haver direito a crédito alimentar o alimentando que comprovadamente contraiu dívidas para subsistência pelo período que não percebeu as prestações devidas (CAHALI, 2009, p. 104).

l) Irrepetibilidade

Tendo sido prestados os alimentos, sejam eles definitivos ou provisionais, são irrepetíveis, não podendo ser restituídos, como adverte Wald (apud Cahali, 2009, p. 108):

Admite-se a restituição dos alimentos quando quem os prestou não os devia, mas somente quando se fizer a prova de que cabia a terceiro a obrigação alimentar, pois o alimentado utilizando-se dos alimentos não teve nenhum enriquecimento ilícito. A norma adotada pelo nosso direito é destarte a seguinte: quem forneceu os alimentos pensando erradamente que os devia, pode exigir a restituição do valor dos mesmos do terceiro que realmente devia fornecê-los.

Acerca da irrepetibilidade ou irrestituibilidade dos alimentos, Pereira acentua: “é característica bastante divulgada, mesmo entre leigos, que, por sinal, muito a temem quando são pagadores de alimentos (...). Cumpre por outra vez não se absolutize a característica” (2007, p. 33).

Com muita propriedade, adverte Porto que, com vistas à proteção do necessitado, os alimentos podem ser exigidos inclusive durante o andamento processual, cabendo ao juiz muita cautela na fixação daqueles (2003, p. 37).

m) Condicionalidade e variabilidade

Os aspectos de condicionalidade e variabilidade dizem respeito à concessão e à fixação da prestação alimentar, podendo esta, como parte dos pressupostos objetivos da obrigação alimentar, variar conforme as condições apuradas pela necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante (CAHALI, 2009, p. 109-110); nestes termos, prevê o art. 1.699, do CC/2002:

Art. 1.699: Se, fixados os alimentos, sobrevier mudança na situação financeira de quem os supre, ou na de quem os recebe, poderá o interessado reclamar ao juiz, conforme as circunstâncias, exoneração, redução ou majoração do encargo (BRASIL I, 2011).

Acerca do tema, Rizzardo ensina que as condições da prestação da obrigação podem variar conforme variados fatores:

A pensão alimentícia é variável, segundo as circunstâncias vigentes na época do pagamento. A situação econômica das pessoas modifica-se facilmente, ora aumentando os rendimentos econômicos, ora diminuindo. As necessidades também não permanecem estáticas (2008, p. 737).

n) Reciprocidade

O caráter de reciprocidade do instituto é caracterizado pelo texto do art. 1.696²⁶, do CC/2002, diante da reciprocidade existente entre familiares para pleitear alimentos, destacando-se que a “reciprocidade não significa que duas pessoas devam entre si alimentos ao mesmo tempo, mas apenas que o devedor alimentar de hoje pode tornar-se credor alimentar no futuro” (CAHALI, 2009, p. 110).

Tal reciprocidade apresenta-se somente diante do vínculo familiar, sendo inexistente nas obrigações de alimentos que derivam de delito, contrato ou legado. A reciprocidade entre alimentante e alimentado se evidencia quando da alteração das condições de subsistência do pólo passivo e ativo da obrigação, uma vez que a inversão é perfeitamente possível diante das novas condições de necessidade e possibilidade dos envolvidos (PORTO, 2003, p. 29); no dizer de Gomes, “pessoas que têm potencialmente essa situação” (GOMES, 1997, p. 413).

Acerca do caráter de reciprocidade, Dias destaca que não há reciprocidade enquanto alimentando sob poder familiar, situação que se encaixa na reciprocidade a partir da maioridade do indivíduo; porém informa que:

[...] a reciprocidade só é invocável respeitando um aspecto ético. Assim, o pai que deixou de cumprir com os deveres inerentes ao poder familiar não pode invocar a reciprocidade da obrigação alimentar para pleitear alimentos dos filhos quando atingirem eles a maioridade (2010, p. 510).

²⁶ Artigo anteriormente transcrito em nota de rodapé nº 17.

o) Alternatividade

A característica de alternatividade deve-se à possibilidade de mudança no modo de cumprimento da obrigação alimentar, nos termos do art. 1.701²⁷, do CC/2002, “pois pode ser cumprida a) prestando-se uma pensão em dinheiro, ou em espécie (*pensão alimentícia imprópria*); ou b) recebendo e mantendo, em sua própria casa, o devedor ao credor (*pensão alimentícia própria*). (MONTEIRO apud CAHALI, 2009, p. 111)

Marmitt destaca que “esse caráter alternativo, consistente em obrigação pecuniária sob a forma de pensão periódica, e o de dar coisa certa ou incerta, como sustento e morada, faz com que o credor tenha o direito de escolher a forma que mais lhe convier” (1989, p. 63).

Neste sentido, pode a obrigação estar sendo cumprida através do pagamento da pensão e, posteriormente, passar à modalidade própria, justamente “trata-se de obrigação alternativa. A escolha cabe ao devedor. Singularidade interessante é a possibilidade de variar o modo de cumprimento no curso da relação.” (GOMES, 1997, p. 419).

Acerca da hospedagem e sustento do alimentando na casa do alimentante, vale destacar a disposição do art. 25²⁸, da Lei de Alimentos, que trouxe condicionante de anuência, antes prescindível, do alimentando para esta modalidade de prestação alimentar, cabendo ao juiz aplicar a forma de cumprimento da obrigação de acordo com as circunstâncias apuradas (CAHALI, 2009, p. 112).

p) Periodicidade

Existente a possibilidade de fixar o modo de cumprimento da obrigação alimentar por intermédio do acolhimento do alimentado pelo alimentante, também pode o alimentante restar obrigado ao pagamento de prestação alimentar em favor do alimentado, “sob a forma de uma quantia em dinheiro, em gêneros ou por meio

²⁷ Artigo anteriormente transcrito em nota de rodapé nº 7.

de rendimentos de bens, conforme as circunstâncias” (CAHALI, 2009, p. 114), a serem prestadas periodicamente, em intervalos definidos na constituição da obrigação (CAHALI, 2009, p. 114).

Conforme afirma Rizzardo: “a pensão alimentícia é paga, em geral, mensalmente, menos quando se estipula a satisfação através da entrega de gêneros alimentícios ou rendimentos de bens” (2008, p. 738).

Acerca da periodicidade da obrigação alimentar, Dias ressalta a indiferença do prazo estipulado entre uma e outra prestação para que seja utilizado o procedimento executório:

De qualquer modo, dispondo o encargo do prazo que tiver, em qualquer hipótese, cabível o uso da demanda executória. Mesmo que os alimentos sejam fixados semestralmente – o que é comum quando os devedores se dedicam à agricultura –, tal não retira a atualidade da obrigação para a cobrança pelo rito da coação pessoal (CPC 733). (2010, p. 516-517).

q) Não solidária

Imprescindível se faz reconhecer que a obrigação alimentar não é solidária²⁹; mesmo diante da obrigação de mais de um alimentante em favor de um alimentado, ou da existência de obrigados em grau de parentesco diverso em relação ao alimentado (CAHALI, 2009, p. 119); como afirma Rizzardo: “não há solidariedade entre os parentes na satisfação de alimentos” (2008, p. 738).

Como ressalta Monteiro, “outro aspecto interessante da obrigação alimentar: na hipótese de coexistirem vários parentes do mesmo grau, obrigados à prestação, não existe solidariedade” (2001, p. 308).

²⁸ Art. 25.A prestação não pecuniária estabelecida no art. 403 do Código Civil, só pode ser autorizada pelo juiz se a ela anuir o alimentado capaz (BRASIL IV, 2011).

²⁹ “Podemos, por conseguinte, baseados aliás no art. 896, parágrafo único, do Código Civil, definir obrigação solidária como aquela em que, havendo pluralidade de credores, ou de devedores, ou ainda, de uns e de outros, cada um tem direito, ou é obrigado, pela dívida toda” (MONTEIRO, 1997, p. 147). Solidariedade: coexistência e da interdependência de direitos, obrigações ou responsabilidades comuns a várias pessoas no mesmo ato ou fato, também, da relação de direito, que se estabelece entre mais de um credor e mais de um devedor da mesma obrigação que, relativamente a um e outros, é considerada una e indivisível (OLIVEIRA NETTO, 2005, p. 581). Não: quando junto a substantivos, adjetivos ou verbos, da ausência, da privação da substância, da qualidade ou da ação designada pela palavra que se lhe segue (OLIVEIRA NETTO, 2005, p. 458).

r) Divisibilidade

Desta feita, diante do caráter de não solidariedade, o instituto também se apresenta divisível. Acerca do assunto Dumoulin (apud CAHALI, 2009, p. 137) esclarece que até mesmo o juiz, no momento da determinação de pagamento da obrigação conjunta a apenas um dos obrigados, garantido o direito a este de regresso aos demais obrigados, cuida de destacar a origem diferente do objeto.

Neste sentido, para Rizzardo:

A obrigação alimentar, justamente em face da inexistência de solidariedade, apresenta-se divisível por ser possível seu pagamento por vários parentes a uma só pessoa, fixando-se a quota de cada obrigação proporcionalmente à respectiva capacidade econômica (2008, p. 742).

Finalizada a delimitação, não exaustiva, das características da obrigação alimentar, tendo sido analisados os envolvidos da obrigação e a determinação de seu objeto; cabe destinar-se atenção à matéria processual referente ao estudo, mais especificamente aos meios executórios da dívida alimentar.

2.3 Aspectos processuais da execução de dívida alimentar

Da doutrina de Porto se depreende as possibilidades do alimentário em acessar a prestação jurisdicional competente a fim de pleitear concessão de alimentos em seu favor, quais sejam os ritos:

A pretensão de alimentos, no direito brasileiro, pode ser exercida por três ritos processuais distintos, a saber: a) através do procedimento especial constante da Lei 5.478/68; b) via procedimento ordinário, consoante determinam as normas do Código de Processo Civil; e c) finalmente, através do procedimento cautelar dos alimentos provisionais, regulado pelos arts. 852 a 854 do mesmo Estatuto Processual. (2003, p. 65)

Complementa o autor sobre a regra de competência para proposição de ação de alimentos³⁰, que o art. 94³¹ do Código de Processo Civil define o foro do domicílio do réu para as ações de direito pessoal e direito real de bens móveis. Porém, em se tratando de ação de alimentos, o art. 100³², inciso II, do Código de Processo Civil abarcou o foro do domicílio ou residência do alimentando como competente para conhecer da demanda. (PORTO, 2003, p. 67).

Imprescindível ao alcance da pretensão do alimentário faz-se a execução do crédito alimentar, desta feita, Assis ensina que vários atos decisórios podem legitimar o crédito alimentar como título executivo, através do qual, na maioria das vezes, dá-se início ao procedimento, embora em alguns casos figure até mesmo título extrajudicial (2004, p. 138).

Em referência ao título judicial, Assis define o rol de provimentos possíveis:

Incluem-se no rol, a par da sentença propriamente dita (art. 162, §1º, do CPC), resultante de processo de conhecimento, de rito comum ou de procedimento sumário, a decisão interlocutória que fixa alimentos provisórios (art. 4º, caput, da Lei 5.478, de 27.07.1968); a decisão que estipula os provisionais (art. 852 do CPC); a decisão que, a teor do art. 273, antecipa a tutela do pedido formulado em ação condenatória de alimentos; e a homologação do desquite consensual, em que conste cláusula sobre alimentos (art. 1.122, §1º, do CPC) (2004, p. 139).

As disposições legais acerca do processo de execução apresentam-se elencadas no Código de Processo Civil, arts. 732 a 735, bem como na legislação específica, Lei de Alimentos nº 5.478/68, arts. 16 a 18, como se passa a examinar.

Faz-se necessário mencionar que o prazo prescricional da obrigação alimentar sofreu alteração de cinco para dois anos, conforme art. 206³³, §2º, do CC/02; sendo que não há prescrição do direito aos alimentos, e sim das parcelas

³⁰ Para estudo detalhado do processo de conhecimento e procedimentos pertinentes, vide: PEREIRA, 2007.

³¹ Art. 94. A ação fundada em direito pessoal e a ação fundada em direito real sobre bens móveis serão propostas, em regra, no foro do domicílio do réu.

§ 1º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles.

§ 2º Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele será demandado onde for encontrado ou no foro do domicílio do autor.

§ 3º Quando o réu não tiver domicílio nem residência no Brasil, a ação será proposta no foro do domicílio do autor. Se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro.

§ 4º Havendo dois ou mais réus, com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor (BRASIL XXI, 2011).

³² Art. 100. É competente o foro: [...] II - do domicílio ou da residência do alimentando, para a ação em que se pedem alimentos (BRASIL XXI, 2011).

³³ Artigo anteriormente transcrito em nota de rodapé nº 23.

que não foram pleiteadas dentro do referido prazo fatal. A mudança ocasionou a necessidade de aplicação de um cálculo³⁴ para apuração das datas a serem consideradas na obrigação alimentar, considerando o vencimento de cada prestação (DIAS, 2010, p. 630).

2.3.1 Processo de execução: meios executórios

A execução da dívida alimentar enseja diversidade de meios disponíveis ao alimentário, através de “a) desconto em folha de pagamento; b) desconto de aluguéis ou quaisquer outros rendimentos do devedor; c) prisão do devedor inadimplente; d) execução por quantia certa” (PORTO, 2003, p. 92). Apesar da ordem enumerada pela doutrina, serão abordados os meios executórios: a) desconto em folha de pagamento; b) desconto dos rendimentos; c) por quantia certa contra devedor solvente; d) coerção do devedor através da prisão civil; conforme segue:

a) Desconto em folha de pagamento

Primeiramente, conforme disposto no art. 734, do CPC, surge a opção de desconto em folha dos valores devidos à prestação alimentar, sendo ordenada pelo juiz diretamente ao empregador do alimentante, a fim de que proceda os descontos devidos de prestação alimentar. O referido artigo dispõe:

Art. 734. Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único. A comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração (BRASIL XXI, 2011).

Ainda prescreve o art. 16 da Lei 5.478/1968, a Lei de Alimentos: “Na execução da sentença ou do acordo nas ações de alimentos será observado o

³⁴ Para informações específicas: DIAS, 2010, p. 630.

disposto no artigo 734 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil” (BRASIL IV, 2011).

O desconto em folha de pagamento do devedor apresenta-se como meio mais simples e eficaz ao adimplemento da obrigação, permitido aos alimentos definitivos ou não, e sendo aplicado quando o devedor for “funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho; vale dizer, aquele devedor de vida estável e organizada” (PORTO, 2003, p. 92-93).

Em análise dos meios executórios, Assis acentua a eficiência do desconto em folha: “na experiência pretoriana, a implantação do desconto, no comando de sentença condenatória ou no acordo de separação consensual previne execuções futuras. Assim, timbrou o legislador por elegê-lo prioritário” (2004, p. 148).

Consoante a modalidade de desconto em folha de pagamento do alimentante, informa Dias:

Mesmo que não convencionada no acordo ou determinada judicilmente essa modalidade de pagamento, mediante a alegação de impontualidade pode o credor solicitar ao juiz que oficie ao responsável pelo pagamento do salário do devedor, solicitando o desconto (2010, p. 564).

Faz-se necessário ressaltar a observação de Assis a respeito da utilização do meio executório de desconto em folha para os profissionais que não possuam relação de emprego ou recebimento de *pro labore* como sócio de empresa, como é o caso dos profissionais liberais:

Mas desde que identificadas a origem, a causa, e a periodicidade dos pagamentos, a fonte pagadora desde sujeito também procederá ao desconto, a instância do credor, pelo importe e tempo designados na ordem do juiz, e sob as penas do art. 22 acima citado (2004, p. 166).

A determinação judicial impõe o desconto ao responsável pela folha de pagamento do devedor, que, em caso de não cumprimento, sujeita-se ao previsto no art. 22 da Lei da Alimentos:

Art. 22. Constitui crime conta a administração da Justiça deixar o empregador ou funcionário público de prestar ao juízo competente as informações necessárias à instrução de processo ou execução de sentença ou acordo que fixe pensão alimentícia:
Pena - Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, sem prejuízo da pena acessória de suspensão do emprego de 30 (trinta) a 90 (noventa) dias.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incide quem, de qualquer modo, ajuda o devedor a eximir-se ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, ou se recusa, ou procrastina a executar ordem de descontos em folhas de pagamento, expedida pelo juiz competente (BRASIL IV, 2011).

Caso o devedor da obrigação alimentar se aposente, deixando o empregador sem meios de efetuar o devido desconto em folha, esse referido desconto poderá ser efetuado pela “entidade previdenciária a que esteja vinculado”, cabendo o mesmo procedimento em caso de falecimento do devedor (CAHALI, 2009, p. 721-722).

b) Desconto dos rendimentos

Em consonância com o texto do art. 17 da Lei de Alimentos, não sendo possível o desconto em folha do alimentante, poderá ser cobrado o valor devido de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor:

Art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz (BRASIL IV, 2011).

Assis aduz que “em outras palavras, a expropriação, situada depois do desconto (art. 17 da Lei 5.478/1968) e antes da coação (art. 18), dependerá da comprovada existência de cômodos de capital e de prédios frutíferos do devedor” (2004, p. 148-149).

Os rendimentos do devedor podem ser levantados, inclusive, de aplicações no mercado financeiro, dentre outros quaisquer, uma vez que a lei não constituiu exceções ou rol definido de abrangência, tampouco o intérprete da mesma poderá fazê-lo; logo, até mesmo o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) do devedor poderá ser levantado “em casos excepcionais de extrema necessidade” (CAHALI, 2009, p. 724), concluindo-se “que todo e qualquer rendimento pode vir a ser objeto de retenção para cumprimento da obrigação alimentar” (PORTO, 2003, p. 93).

Cahali assevera que até mesmo em caso de o devedor estar detento, possibilitado de trabalhar e ser remunerado, “o produto assim auferido pelo detento poderá ser requisitado pelo juiz para a satisfação do encargo alimentar que lhe tenha sido imposto por sentença” (2009, p. 725).

c) Expropriação ou execução por quantia certa contra devedor solvente

Seguindo-se a ordem de preferência dos meios executórios, prevê o art. 732, do CPC: “A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o disposto no Capítulo IV deste Título” (BRASIL XXI, 2011); referindo-se ao capítulo intitulado: Da execução por quantia certa contra devedor solvente.

Não obstante as opções figuradas, restará à satisfação do débito alimentar o disposto no art. 18 da Lei de Alimentos: “Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença na forma dos artigos 732, 733³⁵ e 735³⁶ do Código de Processo Civil” (BRASIL IV, 2011).

Tratando-se de execução por quantia certa contra devedor solvente, a execução da dívida alimentar obedecerá ao procedimento de qualquer outra execução do tipo, embora haja peculiaridade quanto ao oferecimento de embargos, que não obsta que o exeqüente levante mensalmente o valor da prestação, se recaindo a penhora sobre dinheiro; é o que estabelece o parágrafo único do art. 732³⁷ do CPC (PORTO, 2003, p. 94).

³⁵Art. 733. 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.

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

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão (BRASIL XXI, 2011).

³⁶Art. 735. 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 Capítulo IV deste Título (BRASIL XXI, 2011).

³⁷ Artigo anteriormente transcrito no subtítulo 2.3.1, letra “c”.

Acerca do referido procedimento de expropriação, Dias delimita suas fases:

Ao propor a execução, pode o credor indicar os bens a serem penhorados (CPC 652§2º). Ao despachar a inicial, o juiz fixa de plano honorários advocatícios (CPC 652-A). O réu é citado para em três dias efetuar o pagamento da dívida (CPC 652). Procedendo ao pagamento nesse prazo, a verba honorária é reduzida pela metade (CPC 652-A parágrafo único). Não efetuado o pagamento, o oficial de justiça procede à penhora e à avaliação dos bens. A preferência deve ser sempre de penhorar dinheiro (CPC 655). (2010, p. 574).

O procedimento da execução por quantia certa contra devedor solvente apresenta-se contido no art. 646³⁸ e seguintes, do CPC, sendo imprescindível ressaltar que a restrição de penhora prevista no inciso IV, do art. 649 do CPC não se aplica em caso de dívida alimentar; da mesma maneira que a impenhorabilidade do inciso VI do mesmo artigo já foi desconsiderada frente à execução alimentícia; e ainda não se preserva o bem de família para satisfação da dívida alimentar, conforme previsto no art. 3º, III, da Lei 8.009/1990 (CAHALI, 2009, p. 734-735).

Em estudo detalhado do tema, Assis ressalta que a utilização de tal meio executório atinge a celeridade esperada quando “haja caução pessoal, e o garante, por motivos pessoalíssimos, se dispõe a solver a dívida, tão logo demandado, ou o credor suspeite da opulência financeira do executado”; salientando que, fora a hipótese de impelir o executado ao adimplemento voluntário, o referido meio não apresenta a celeridade condizente à necessidade do alimentado (2004, p. 203).

A execução elencada pelo art. 732³⁹ do CPC apresenta forma diversa da disposta pelo art. 733⁴⁰ do CPC, sendo que “não é possível a cumulação dos dois pedidos nos autos da execução, considerando que reclamam formas procedimentais diversas”; além do que “se tem como inadmissível é que, iniciada a execução por quantia certa, e feita a penhora de bens, seja reclamada simultaneamente a prisão do devedor por inadimplemento” (CAHALI, 2009, p. 732-733).

Considerada opção do credor da prestação alimentar requerer a penhora de bens ou a citação do devedor pelo art. 733 do CPC, “é de se aceitar a praticidade razoável de usar-se o procedimento do art. 733 do CPC, para as três últimas parcelas vencidas” (CAHALI, 2009, p. 732-733); ressaltando-se a possibilidade de o

³⁸ Art. 646. A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor (art. 591). (BRASIL XXI, 2011).

³⁹ Artigo anteriormente transcrito no subtítulo 2.3.1, letra “c”.

credor “após a prisão ou a justificativa do devedor, requerer o prosseguimento da execução por quantia certa, caso ainda persista o inadimplemento” (CAHALI, 2009, p. 732).

Maiores esclarecimentos, detalhamento do procedimento executório: d) coerção do devedor através da prisão civil; bem como seus fundamentos e pontos controvertidos, serão abordados no capítulo seguinte.

⁴⁰ Artigo anteriormente transcrito em nota de rodapé nº 33.

3 HISTÓRIA DA PRISÃO CIVIL, MEIO EXECUTÓRIO DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS, E OS PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE HUMANA E DA PROPORCIONALIDADE

O presente capítulo tem como objetivo estudar as origens do instituto da prisão por dívida, adentrando ao desenrolar histórico da prisão civil por dívida no Brasil, principalmente a abordagem do instituto na Carta Magna vigente, e nas constituições brasileiras anteriores.

Após o delineamento da natureza jurídica da prisão civil por dívida e da prisão civil por dívida alimentar, serão estudados os fundamentos do meio executório coercitivo, e suas principais características discutidas pela doutrina.

Por sua vez, serão abordados os princípios da dignidade humana e da proporcionalidade, sob o enfoque de sua importância na aplicação da prisão civil do devedor de alimentos.

3.1 Breve histórico da prisão por dívida

A origem do instituto da prisão por dívida remonta a séculos antes de Cristo. Por volta de 1700 a.C. o rei da Babilônia já instituía a prisão por dívida em caracteres cuneiformes, destinando três artigos a permitirem a tomada pelo credor de bem em garantia do crédito, tratando-se o mencionado bem de homem livre ou escravo (AZEVEDO, 2000, p. 15-18).

Assevera Souza que:

O Código mais antigo que se conhece, o de Hammurabi, rei da Babilônia, datando de vinte e três séculos antes da era vulgar, encontrado por Morgan em 1901, escrito em caracteres cuneiformes, nas ruínas de Suza, faz expressa referência ao executado por um crédito de grãos ou dinheiro, morto por pancadas ou maus tratos pelo seu credor (art. 116), bem como limita a três anos o prazo que a mulher ou os filhos do devedor, por elle vendidos ou escravizados ao credor, terão de trabalhar para o resgate da dívida (art. 117) (1938, p. 5).

Não apenas o Código de Hamurabi, também o Código de Manu, datado do século XIII a.C., previa a condição de ladrão àquele que estivesse em dívida com seu credor, podendo acarretar até mesmo o seqüestro e acorrentamento não apenas do devedor, como da esposa, filhos, animais, a fim de completar o pagamento da dívida (AZEVEDO, 2000, p. 15-18).

Acentua Souza que “mesmo entre os Hebreus, a despeito da superioridade de sua legislação, o devedor insolvente estava sujeito, por tal motivo, bem como sua mulher e filhos, a ser reduzido à escravidão” (1938, p. 6).

Troplong afirma que também “entre os Gregos, que iluminaram com tanto esplendor todo o firmamento da Idade Antiga, também havia a prisão civil”, aduzindo:

[...] havia, na Grecia, entretanto, o costume de permitir ao devedor se obrigar sob penhor de sua própria pessoa; e si este não pagasse, ficaria nivelado a uma simples coisa dada em penhor, para ser vendido como um móvel, si o credor não consentisse em fazel-o seu escravo (apud SOUZA, 1938, p. 7).

Em Roma de 450 a.C., a Lei das XII Tábuas estabelecia a prisão por dívida e a execução pessoal, circunstância que perdurou até mesmo depois que “a *Lex Poetelia Papiria* resultou de um violento levante popular contra o inclemente maltrato físico de um jovem devedor plebeu” (Nogueira apud AZEVEDO, 2000, p. 27-29), por volta de 326 a.C.

Acerca da Lei das XII Tábuas, Souza ensina que à época quase a totalidade das civilizações previam o instituto da prisão por dívida, “havendo até quem affirme que a Lei das XII Taboas foi uma copia parcial das leis gregas”; sendo a referida lei consagrava o instituto da prisão por dívida “em toda a sua ferocidade” (SOUZA, 1938, p. 9).

Denuncia Grasseti que a abolição da execução pessoal não se deu abruptamente, considerando sua abrangência inicial apenas à parcela dos atingidos pela violenta execução; gradualmente foi então reservada a escravidão aos devedores por delito, cabendo ao patrimônio do devedor responder por suas dívidas, e não mais sua pessoa (apud AZEVEDO, 2000, p. 29-30).

Destaca Azevedo, que “a *manus iniectio* desapareceu, definitivamente, por volta de 17 a.C., com a edição da *Lex Iulia Indictorum Privatorum*, pelo imperador Cesar Otaviano Augusto, que aboliu o sistema processual das *legis*

actiones” (2000, p. 31); inclusive com a implantação de novo sistema processual romano, na época clássica, que não mais permitia a morte do devedor ou sua escravidão (2000, p. 31).

Após a *Lex Poetelia Papiria*, deu-se o surgimento do instituto da fraude contra credores, conceituado como ato “de má-fé, pelo qual um devedor diminui a garantia de seus credores” (AZEVEDO, 2000, p. 32); justo pelo fato de necessitar o credor que o patrimônio do devedor estivesse íntegro para satisfação da dívida, revelando a evolução romana, embora dentre rompantes de regressão, pelo assentamento da execução patrimonial (AZEVEDO, 2000, p. 35-37).

Tal quadro evolutivo apresentou regressão com a queda do Império Romano, com a invasão bárbara, fazendo com que o período medieval voltasse a ser marcado pela prisão por dívida, sendo que o “renascimento da selvageria reavivou todos os preconceitos sanguinários e todo o desprezo insolente a que o devedor estava ligado à época das trevas ou do declínio” (Troplong apud AZEVEDO, 2000, p. 35).

Acerca das práticas permitidas contra o devedor, Souza destaca a obra de Shakespeare denominada “Mercador de Veneza”, salientando:

O costume da Noruega também conferia, a semelhança da Lei das XII Taboas, o direito do credor prender o devedor, até que este ou seus amigos pagassem a importância do seu débito; e si não o faziam, podia cortar do corpo do devedor, de alto a baixo, o pedaço que lhe conviesse (1938, p. 13).

Souza faz interessante referência à transformação da sociedade com a Revolução de 1789, especialmente na França, “com um novo espírito liberal, profundamente individualista”; tendo abolida a prisão civil em 1793, com a edição de decreto que a consagrou como “contrária à sã moral, aos direitos do homem e aos verdadeiros princípios da liberdade” (1938, p. 16).

Não obstante, por vezes reiteradas e por diversos instrumentos a prisão por dívida era reestabelecida, seja por ato do governo em razão das dívidas públicas, seja pela pressão dos particulares; até que em 1867, Napoleão III promulgou lei abolindo a prisão por dívida, fosse civil, comercial, de estrangeiros, persistindo apenas a penal, como o é na França até hoje (SOUZA, 1938, p. 17-18).

Desta feita, a obrigação assumida pelo sujeito não mais traduzia “vínculo pessoal”, e sim um novo “vínculo jurídico” com o patrimônio do devedor; concreta

contribuição romana que trouxe ao “Direito Moderno os melhores princípios que o próprio Direito Romano hauriu de suas experiências funestas” (AZEVEDO, 2000, p. 37).

Tal evolução histórica vem desaguar na atual esfera de obrigação, uma vez abolida a servidão humana como forma de quitação de dívida, e consolidadas as “bases da Ciência Jurídica, que repousam sobre a liberdade controlada e o respeito à pessoa humana”, os fundamentos da obrigação derivam do vínculo jurídico e não mais do constrangimento pessoal (AZEVEDO, 2000, p. 39).

3.1.1 Desenrolar histórico nacional da prisão civil por dívida

Importância singular se apresentada na análise da legislação portuguesa vigente à época em que o Brasil era colônia de Portugal, não apenas política e economicamente, mas, em especial, em matéria jurídico-legislativa; visto que o direito português aqui vigorava.

Desta forma, torna-se imprescindível a abordagem da lei vigente na colônia brasileira, até a presente Constituição, em análise pertinente ao estudo.

a) Direito luso-brasileiro

Herança romana, o primitivo direito de Portugal já previa a prisão civil por dívida, apontada sua regulação nas Ordenações Afonsinas de 1446 e 1447, sendo passível a decretação de prisão civil somente após a execução dos bens do devedor, e em momento posterior à condenação judicial definitiva, embora fosse retido o devedor desde a audiência até a quitação das dívidas. Ainda, em não se tratando de dívida em favor da Coroa portuguesa, o devedor poderia entregar todos os seus bens para evitar a prisão (AZEVEDO, 2000, p. 57).

Assevera Souza que sempre existiu prisão por dívida em Portugal, justo por herança romana, porém diversos fatores da época resultaram o abrandamento do arresto; conforme relata Vaz:

É assim que, representando um progresso sobre a barbarie da Idade Media, já antes das Ordenações Philipinas, o Alvará de 11 de Janeiro de 1517 proibiu, de uma maneira geral, a prisão por pequenas dividas, provenientes de alimentos fornecidos a pessoas que não pudessem pagar (apud SOUZA, 1938, p. 21).

Vale salientar que o Brasil, como colônia portuguesa, esteve sob a vigência da legislação portuguesa até a edição do Código Civil português de 1867; não obstante, tanto Portugal quanto o Brasil, estiveram sujeitos à legislação espanhola em 1581. Muito embora haja registro de confirmação, através de lei, da vigência das Ordenações Filipinas no território brasileiro apenas em 1823 (AZEVEDO, 2000, p. 57).

As Ordenações Filipinas⁴¹ de 1603 mantiveram o instituto da prisão civil por dívida ao devedor “que não atuasse ilicitamente e não tivesse como pagar seu débito não podia ser preso antes de condenação judicial passada em julgado, salvo se suspeito de fuga” (AZEVEDO, 2000, p. 57-58).

Imprescindível destacar a observação de Souza:

A tendencia, porem, do direito vigente, trabalhado intensamente pelas ideas libertarias individualistas e sob a influencia dos sentimentos christãos, foi sempre para ir restringindo cada vez mais os casos de prisão por dividas (1938, p. 29).

Portugal deixou de utilizar-se das Ordenações Filipinas em 1867 com a edição do Código Civil português, baseado no modelo francês, sendo que o Código Civil de 1966, atualmente vigente, permite apenas a execução patrimonial do devedor, não mais sobre sua pessoa (AZEVEDO, 2000, p. 61-62).

Por outro lado, o Brasil, após a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, teve editado em 1830 o Código Criminal do Império, em 1850 o Código Comercial, e o Código Civil somente em 1916, sendo revogadas as ordenações, alvarás, e demais normativos existentes, a partir de 1917 (AZEVEDO, 2000, p. 61).

⁴¹ Estudo detalhado dos casos previstos nas Ordenações Philipinas sob o título “dos que podem ser presos por dividas cíveis, ou crimes”, vide: SOUZA, 1938, p. 21-29.

b) Constituições brasileiras anteriores

Saliente-se que a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, e a Constituição de 1937 “foram omissas quanto ao tratamento da prisão civil por dívida”, nas palavras de Azevedo (2000, p. 70).

Pontes de Miranda (apud AZEVEDO, 2000, p. 70) assevera que a Constituição de 1937 não estabelecia proibição da prisão civil por dívida, permitindo que lei ordinária criasse dispositivo para tanto; “houve queda, portanto, da garantia constitucional” (2000, p. 70).

Noutro ponto, a Constituição de 1934 previa em seu art. 113, item nº 30, que “não haverá prisão por dívidas, multas ou custas” (AZEVEDO, 2000, p. 70); assim como ressaltou Souza: “A Constituição Federal de 16 de Julho de 1934, no seu art. 113 n. 30, proibiu a prisão “por dividas multas e custas” (1938, p. 38).

Acerca do texto das constituições anteriores sobre a prisão civil, Oliveira e Cruz destaca:

No regime da Constituição de 1937, de que é o Cód. de Proc. Civil, a matéria de prisão por dívidas, multas e custas, ficou pertencendo ao legislador ordinário, dada a omissão daquela Carta. A Constituição de 1934 preceituava: “Não haverá prisão por dívidas, multas e custas” (art. 113, nº 30); a de 1937 foi omissa. Daí porque o Cód. de Proc. Civil adotou a medida de coerção referida. Depois, a Constituição de 1946, aceitando a regra, admitiu exceções: “Não haverá prisão civil por dívida, multas e custas, salvo o caso do depositário infiel e o de inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei” (art. 141, § 32). (1961, p. 362).

Souza destaca (em 1938) que “a novíssima Constituição, de 10 de Novembro de 1937, nada dispõe a respeito da prisão civil” (1938, p. 38).

Já a Constituição de 1946 e a Constituição de 1967, quedaram a proibição da Constituição de 1934, instituindo as exceções hoje conhecidas, estabelecendo elas: “não haverá prisão civil por dívida, multa ou custas, salvo o caso do depositário infiel ou do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar, na forma da lei” (AZEVEDO, 2000, p. 70).

c) Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Por sua vez, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, capitula no inciso LXVII do art. 5º, que “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Neste sentido, assevera Azevedo:

O texto constitucional de 1988, embora tenha mantido as duas inconcebíveis exceções, que autorizam a prisão civil por dívida, minimizou a violência dessa execução pessoal, exigindo que o inadimplemento do devedor de alimentos e do depositário infiel seja voluntário e inescusável (2000, p. 72).

Bastos, a respeito da execução patrimonial nos tempos modernos e da previsão constitucional da prisão civil por dívida, observa:

A prisão civil de que trata a Constituição é de natureza civil. Com isto quer-se significar que ela não visa a aplicação de uma pena, mas tão-somente a sujeição do devedor a um meio extremamente violento de coerção, diante do qual, é de se presumir, cedam resistências do inadimplente. É por isto que, paga a pensão ou restituído o bem depositado, automaticamente cessa a prisão (1989, p. 306).

Marmitt, delimitando a previsão da prisão civil por dívida no ordenamento atual, por se tratar a prisão, nas exceções constitucionais, de “medida, que, ao invés de excrecência jurídica, muitas vezes representa uma grande fonte de vida e de esperança”, enfatiza com muita propriedade:

A Constituição prima na defesa da legalidade para qualquer espécie de prisão, enfatizando que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente; ninguém será privado da liberdade ou de seus bens, sem o devido processo legal; ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. De par com isso, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (1989, p. 16).

Em continuidade, o autor deflagra a garantia constitucional do instituto do *habeas corpus* “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”; e ainda destaca a doutrina de Baracho:

a) Na interpretação constitucional deve sempre prevalecer o conteúdo teleológico da Constituição, que é instrumento do governo, além de ser instrumento de restrição de poderes de amparo à liberdade individual; b) A finalidade suprema e última da norma constitucional é a proteção e a garantia da liberdade e dignidade do homem; c) A interpretação da lei fundamental deve orientar-se sempre para esta meta suprema; d) Em caso de aparente conflito entre a liberdade e o interesse do governo, aquela deve prevalecer sempre sobre este último, pois a ação estatal, manifestada através de normas constitucionais, não pode ser incompatível com a liberdade (apud MARMITT, 1989, p. 17).

Embora as constituições anteriores à CF/88 hajam previsto outros casos de prisão civil, em vista da realidade jurídica da época, assim como tenham se abstido, em alguns casos, de qualquer menção acerca do instituto; a Carta Magna vigente, em primeiro lugar, expurga a utilização da prisão por dívida, e, sob o enfoque de extrema exceção, autoriza a medida apenas aos dois casos determinados.

3.1.2 Conceito e natureza jurídica da prisão civil por dívida

Primeiramente, cabe delinear o conceito de prisão:

Prisão: ato ou efeito de privar alguém da liberdade de locomoção. Estado de quem se acha detido em algum lugar. Lugar público e seguro onde são recolhidos, por ordem da autoridade, os condenados a pena privativa de liberdade ou que ali aguardam julgamento ou averiguação a seu respeito, nos casos e pela forma previstos em lei (MAGALHÃES E MALTA, 1998, p. 716).

Na conceituação originária, o termo prisão representa, segundo Santos:

A palavra prisão descende da francesa *prision*, que, por sua vez, deriva do vocábulo latino *prehensio*, *onis*, que significa cárcere, cadeia, prisão, penitenciária, xadrez, ato de prender alguém, de agarrar, de segurar, capturar, apreensão, do verbo *prehendo*, *is*, *si*, *sum*, *ere* (tomar, agarrar, reter, segurar, surpreender), derivado de *per*, do grego *peri*, com o verbo primitivo *handere* ou *hendere*, de uma raiz que significa prender; em grego, segurar; em anglo-saxônico, *hand*, mão (apud AZEVEDO, 2000, p. 51).

Destarte, o conceito de prisão civil deve ser analisado:

Prisão civil: prisão decorrente do descumprimento de obrigação de natureza

civil, como a que pode ser determinada contra o que se recusa a prestar alimentos a que está obrigado ou contra o depositário que se reputa infiel, não tendo ainda ou mesmo sido condenado criminalmente. Não tem o caráter de pena, antes se destinado a compelir a pessoa e agir de determinada forma em virtude de lei (MAGALHÃES E MALTA, 1998, p. 716).

Prisão, de um modo geral, traduz a limitação da liberdade de determinada pessoa, restando esta sob o poder de autoridade legítima para tanto, sendo que, em seara do Direito Privado, a prisão civil surge com o descumprimento de obrigação ou dever abrangidos pela norma de natureza jurídica civil; ou seja, “prisão civil é o ato de constrangimento pessoal, autorizado por lei, mediante segregação celular, do devedor, para forçar o cumprimento de um determinado dever ou de uma obrigação” (AZEVEDO, 2000, p. 51).

Nas letras de Azevedo, referindo-se ao pensamento de Pereira de Souza (apud AZEVEDO, 2000, p. 52), “é um instrumento de coercibilidade, utilizado na jurisdição civil, de cunho eminentemente econômico, previsto em lei com o objetivo de compelir o devedor, seja depositário ou de alimentos, a cumprir seu dever ou obrigação”.

Castro, por sua vez, evidencia o caráter econômico ou patrimonial do instituto, afirmando que “[...] é meio executivo de finalidade econômica”; concluindo que “prende-se o executado, não para puni-lo, como se criminoso fosse, mas para forçá-lo indiretamente a pagar, supondo-se que tenha meios para cumprir a obrigação e queira evitar sua prisão, ou readquirir sua liberdade” (apud AZEVEDO, 2000, p. 52).

Da doutrina de Souza depreende-se que:

A prisão civil é um meio compulsório apenas, como já tantas vezes temos repetido; enquanto a prisão criminal é pena criminal. A primeira é meio compulsório de execução ou elemento do *jus imperii* da autoridade pública, destinada a manter a ordem e a disciplina de todo corpo colectivo; ao passo que a segunda é pena resultante da infracção da lei criminal⁴² (1938, p. 44).

A prisão civil “não apresenta caráter de pena, mas de meio coercitivo, imposto ao cumprimento de determinada obrigação. Essa obrigação, de natureza privada, vem regulada nas leis civis e comerciais” (AZEVEDO, 2000, p. 53).

Marmitt assevera que “a prisão existente na jurisdição civil é simples fator

⁴² Note-se que à época do referido autor, o corpo legislativo vigente autorizava prisão civil em variados casos, inclusive legislações especiais, como a falimentar.

coercitivo, de pressão psicológica, ou de técnica executiva, com fins de compelir o depositário infiel ou o devedor de alimentos, a cumprirem sua obrigação” (1989, p. 7).

O autor destaca a finalidade econômica da prisão civil, destinada ao convencimento do inadimplente relapso de arcar com a obrigação assumida, como meio coercitivo e não punitivo; tanto, que mesmo o caráter de meio “executivo” é desligado do instituto pelo autor, classificando-o como “meio coativo subsidiário”, uma vez que utilizado após o esgotamento de todos os “meios executivos regulares” (MARMITT, 1989, p. 7-9).

Em vias de análise da finalidade da prisão na seara civil e penal, Marmitt aduz que “a prisão civil, pois, nenhuma vinculação possui com a pena imposta ao infrator no juízo criminal. Não tem essa índole de retribuição e de penalização, ou de expiação pela prática de um delito” (1989, p. 8); complementando:

A segregação penal é pena privativa de liberdade imposta a delinqüente, sendo cumprida em estabelecimento prisional. Decorre da justiça criminal, assim como a prisão civil emana da justiça civil. Cada qual tem caracteres distintos e procedimentos próprios, além das finalidades também diversas. Traço distintivo da prisão penal é o caráter retributivo, de pena, de expiação, de reeducação. Marca diferenciada da custódia civil é a pressão psicológica, ou a técnica para convencer o obrigado a cumprir seu compromisso (1989, p. 12).

Azevedo explana diferenciação da prisão civil e da prisão penal, visto que esta apresenta caráter de pena, de punição de determinada pessoa pela prática de ato ilícito penal, seja contravenção seja crime, sendo que prisão ou segregação da pessoa destina-se “não só para puni-la, mas para educá-la, recuperá-la, ela encontra fundamento na legislação criminal específica, pertencendo ao âmbito da Ciência Jurídica Penal” (2000, p. 53).

O autor estabelece diferenciação inclusive com a prisão administrativa, que também foge à natureza processual penal, e à natureza da prisão civil, “decretada na defesa dos interesses do serviço público, mantendo a ordem e a seriedade que nele deve reinar” (AZEVEDO, 2000, p. 53); neste mesmo raciocínio, Marmitt salienta que a prisão civil dá-se “sem vinculação direta com os compromissos fiscais. A prisão administrativa, ao invés, objetiva o resguardo do erário público” (1989, p. 14).

Acerca das funções cominadas à prisão civil, Brunetti (apud AZEVEDO, 2000, p. 55) esquadra quatro funções específicas do instituto, sendo a primeira *função satisfatória indireta* ou *auxiliar* evidenciada pela garantia de acesso do credor aos meios necessários à satisfação do crédito alimentar. A segunda função, a *função satisfatória direta* ou *principal*, de cunho eminentemente histórico, traduz a possibilidade de satisfação do credor através do corpo do devedor, seu trabalho, sua produção econômica, espelho da servidão humana de *débito*. A terceira, *função coativa indireta, reativa* ou *repressiva* ou *penal*, apresentada como pena propriamente dita pelo inadimplemento obrigacional. E finalmente a quarta, *função coativa direta* ou *ativa*, focada no constrangimento do devedor ao adimplemento; ao que manifesta:

Mesmo assim, não é concebível que a lei, fazendo *pressão*, diretamente com sua força, constranja alguém a *agir* de um determinado modo, sem que essa *ação* seja autorizada pelo mesmo texto legal, ainda que o *cumprimento da obrigação*, o *prestar*, constitua um *dever jurídico*. Por outro lado, o *inadimplemento* é de considerar-se como um *fato antijurídico* (AZEVEDO, 2000, p. 55).

Na concepção de Brunetti (apud AZEVEDO, 2000, p. 55), o arresto pessoal previsto na legislação italiana e francesa estaria abarcado nesta última função. Sobre esta função, Azevedo afirma, como ferrenho abolicionista do instituto, que a prisão civil como meio coativo direto “termina por violar direito de personalidade, pois, em sentido prático, ela constrange a pessoa, com a perda da liberdade, para proporcionar a realização de um interesse econômico” (2000, p. 55).

Em estudo das funções apresentadas por Brunetti, Souza refere observação à quarta função explanada por ser a prisão civil “medida processual compulsória”, com o objetivo de compelir o devedor ao cumprimento da exigência judicial; e enfatiza:

O seu fim directo, essencial, característico, é compellir o devedor a cumprir a determinação judicial. Por isso, a prisão civil reveste sempre o aspecto de temporaneidade, visto como só actua até que o obrigado cumpra a ordem judicial (1938, p. 86).

Durante a evolução histórica do instituto da prisão civil, afirma Mattiolo (apud AZEVEDO, 2000, p. 54) que esta percorreu três estágios principais, caracterizando-a diferentemente. Em primeiro estágio, a prisão por dívida

apresentou caráter de *servidão humana*, visto pela obrigação do devedor em trabalhar para seu credor, juntamente com sua família, para quitação da dívida, como servo deste (2000, p. 54).

Em segundo estágio, a prisão apresentou-se como *aprisionamento, privado ou público*, como *pena* ao devedor pela quebra de promessa de pagamento, sendo caracterizada, como o próprio autor relata, mais como vingança por um superior impondo a pena (AZEVEDO, 2000, p. 54).

Finalmente, o instituto tornou-se, em seu terceiro estágio, como *experiência de solvabilidade* do devedor. Neste último momento, a mesma se presta a provocar o devedor, incitando-o ao pagamento da dívida (AZEVEDO, 2000, p. 54).

Justo pela provocação e pressão exercida sobre o devedor, afirma Azevedo que neste último estágio o devedor se vê obrigado “a despojar-se de seus derradeiros bens móveis e imóveis, a fazer apelo à caridade de parentes e de amigos, para evitar o dano e a ignomínia do cárcere”. (2000, p. 54).

A respeito da concepção de Grasseti acerca do instituto, Azevedo afirma que:

Na época moderna, o instituto da prisão civil por dívida não foi mais considerado como “um modo de cumprimento forçado da obrigação”, mas como “um meio de experimentar a solvabilidade do devedor” aponta Cesare Grasseti, sendo certo que, diz ele, foi, por este aspecto, que essa espécie de prisão está quase que cancelada nas legislações dos países civilizados (2000, p. 52).

Carnelutti (apud SOUZA, 1938, p. 87-88), em análise da execução penal e da execução civil, acerca das “duas figuras extremas”, quais sejam a pena e a restituição, utilizadas segundo objetivo “afflictivo”, na execução penal, ou “satisfactorio”, na execução civil, informa o caráter da medida coercitiva:

Assemelhando-se á pena porque attinge um interesse diverso daquele de que o preceito impõe o sacrifício, emquanto, por outro lado, se aproxima da restituição porque tende não tanto a castigar quem desobedeceu, quanto constrangel-o a obedecer (1938, p. 87).

Em continuidade, para Carnelutti (apud SOUZA, 1938, p. 87-88) a medida coercitiva não se aproxima da pena, por não traduzir um objetivo “afflictivo”, e se aproxima da restituição, por apresentar justamente uma finalidade “satisfactiva”; para que o comando seja obedecido.

Findada a explanação sobre a prisão civil por dívida, em sentido geral, passar-se-á ao estudo da prisão civil específica do devedor de alimentos, seus fundamentos e características.

3.2 Conceito e natureza jurídica da prisão civil por dívida alimentar

Importante destacar observação de Oliveira e Cruz quando afirma que: “Tal prisão não é *pena*, mas meio coercitivo de execução; visa a compelir o devedor ao pagamento da dívida alimentícia e não, simplesmente, puni-lo, tanto que, pagando o devedor, a prisão será levantada” (1961, p. 362).

Caracterizado como meio executivo de finalidade econômica, e coercitivo a fim de forçar o devedor ao adimplemento da obrigação, a prisão civil é definida por Cahali:

Embora o art. 733, §2º, do CPC fale em “pena” de prisão, de *pena* não se trata. Decreta-se a prisão civil não como pena, não com o fim de punir o executado pelo fato de não ter pago a prestação alimentícia, mas sim com o fim, muito diverso, de coagi-lo a pagar. Lembrando Bellot, a prisão civil é meio de experimentar a solvabilidade, ou de vencer a má vontade daquele que procura ocultar o que possui. (2006, p. 741).

Fundada na relação familiar, “a prisão civil é meio coativo para um parente forçar o recebimento do crédito alimentar do outro parente, nos limites estabelecidos em lei” (AZEVEDO, 2000, p. 159).

Miranda entende a prisão civil por débito alimentar “não como medida *penal*, nem como ato de *execução pessoal*, e sim como *meio de coerção*” (2002, p. 365).

Neste sentido, assevera Marmitt que o texto do art. 733, §2º, do CPC, refere-se ao termo “pena” de prisão sem ater-se ao significado do mesmo, justo por não tratar-se a prisão civil de pena em seu próprio significado, “vez que não visa punir, mas forçar o devedor a satisfazer a pensão”. Vale destacar o desenrolar de seus ensinamentos, pois “longe de ser um arresto pessoal, ou meio executório de natureza pessoal, constitui um mecanismo de coerção para chamar à realidade o inadimplente” (1989, p. 63).

Também em referência ao termo utilizado pela lei, Oliveira e Cruz aduz: “Daí a impropriedade da lei, criticada pelos comentadores, quando diz que o devedor será *punido*. É medida violenta, mas se justifica em face das graves conseqüências resultantes da recusa de pagamento de obrigação alimentar” (1961, p. 362).

A prisão civil também não possui *natureza substitutiva ou compensatória*, tendo em vista que o cumprimento da mesma não escusa o devedor da obrigação de quitar a dívida, de prestações vencidas e ainda vincendas (MARMITT, 1989, p. 64).

Guerra destaca determinado limite à utilização da medida coercitiva de prisão do devedor de alimentos: “É que, não tendo finalidade punitiva, tais medidas só podem ser aplicadas enquanto ainda é possível a realização da prestação devida pelo obrigado” (GUERRA, 1999, p. 37).

Neste liame, em processo de execução, em complemento aos meios executórios já estudados anteriormente, poderá ainda o credor utilizar-se da opção de prisão do devedor, prevista no art. 733, do CPC e art. 19, da Lei de Alimentos, sendo citado o devedor para pagar no prazo máximo de três dias, provando que o fez ou justificar sua impossibilidade, sob pena de prisão de um a três meses, lendo-se:

Art. 733. 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.

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

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão (BRASIL V, 2011).

Neste liame, embora com redação em parte divergente do texto da lei geral, observação que será abordada adiante, dispõe o art. 19 da Lei de Alimentos:

Art. 19. O juiz, para instrução da causa ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

§ 1º O cumprimento integral da pena de prisão não eximirá o devedor do pagamento das prestações alimentícias, vincendas ou vencidas e não pagas.

§ 2º Da decisão que decretar a prisão do devedor, caberá agravo de instrumento.

§ 3º A interposição do agravo não suspende a execução da ordem de prisão (BRASIL IV, 2011).

Diante das variadas formas de execução da dívida alimentar, “têm a doutrina e a jurisprudência se ocupado em debater se existe necessariamente uma ordem hierárquica a ser seguida, ou se pode o credor, desde logo, escolher qual o caminho que irá trilhar [...]” (PORTO, 2003, p. 99); ao que aduz Cahali:

A prolixidade e a falta de simetria das normas concernentes à execução dos alimentos com prisão do devedor inadimplente têm suscitado ampla digressão doutrinária e jurisprudencial, o que não deixa de ser lamentável em matéria dessa relevância, quando estão em confronto dois valores fundamentais, como a premente necessidade do alimentando e a liberdade pessoal do alimentante (2009, p. 762)

Caracterizada a natureza jurídica da prisão civil do devedor de alimentos, bem como seus fundamentos, cabe a análise de suas características principais, as quais são objeto de discussão acirrada entre os doutrinadores que se empenham em aprofundar estudo acerca do instituto.

3.2.1 Caracteres da prisão civil por dívida alimentar e aspectos controvertidos

A aplicação da prisão civil ao alimentante inadimplente como meio executório apresenta incoerências entre os dispositivos, geral e especial, de maneira que algumas características essenciais ao instituto escapam à previsão legal necessária; por conseguinte, exigem da atividade doutrinária e, especialmente, da jurisdicional, a busca de soluções ao descaso ou à contradição dos dispositivos vigentes.

Dentre os diversos pontos controvertidos inerentes à aplicação da medida prisional civil, foram destacados os de maior relevância para o estudo do entendimento doutrinário, e, posteriormente, em sede do terceiro capítulo, do entendimento jurisprudencial.

a) Ordem de preferência entre os meios executórios

Pode-se destacar entendimento jurisprudencial acerca da inexistência de ordem de preferência entre os meios executórios, “de que o emprego da coerção pessoal não se subordina ao prévio exaurimento dos meios tendentes à execução por expropriação”, restando ao credor da dívida alimentar a opção pela penhora de bens ou pela citação do devedor para possível prisão civil (CAHALI, 2009, p. 762-763).

Castro (apud CAHALI, 2009, p. 763) afirma que “a prisão só será decretada se não houver possibilidade de desconto em folha de vencimentos, ou de arresto de bens ou rendimentos do devedor; trata-se de remédio heróico, só aplicável em casos extremos, por violento e vexatório [...]”; neste mesmo raciocínio, Azevedo exalta que “devem, assim, ser exauridos todos os meios compulsivos, antes do decreto de prisão” (2000, p. 157).

As duas correntes fundamentam-se com considerações importantes, porém ambas sem possibilidade de afirmação incondicionada, como pode se depreender:

As duas orientações, pelo que se verifica – embora em aparente conflito – são sustentadas em função do ponto de partida que tiver sido adotado para a aplicação da lei. Assim: a) ou se parte da afirmação *a priori* da existência de um discutível direito de opção em favor do alimentando, quanto à forma de execução que lhe pareça mais conveniente; b) ou se parte da afirmação *a priori* da existência de outro igualmente discutível direito do devedor de alimentos de somente ser executado pelo modo que lhe seja menos inconveniente (CAHALI, 2009, p. 764).

Acerca do tema, vale ressaltar o entendimento de Pereira. O autor informa que não há motivos para utilizar-se da medida prisional antes de esgotadas as possibilidades de desconto em folha e dos rendimentos do devedor, simplesmente porque esses dois meios executórios são extremamente ágeis, causando menos prejuízo ao alimentado (2007, p. 112).

Em continuidade do raciocínio, o autor destaca que “porém, jamais se pode sustentar que o caminho da penhora deva preceder ao da coação pessoal, sob pena de imenso, irreparável e irreversível prejuízo ao alimentado [...]”; Pereira revela que o procedimento de penhora permeia-se de tamanha lentidão, que: “[...] é

longuíssimo, como o que – permitida a ironia – ao ser apurado o produto da venda do bem em hasta publica, serviria para pagamento dos funerais do alimentado (...)” (2007, p. 112).

No entendimento de Pereira, a necessidade de o alimentado recorrer primeiramente à penhora, se existentes bens do devedor, para somente após o referido procedimento utilizar-se da medida prisional já vem sendo quase totalmente extinta pelas constantes decisões dos tribunais. Inclusive, na opinião do autor, até mesmo a restrição de utilização da prisão do devedor somente diante do atraso das últimas três parcelas também deveria ser abolida, permitindo-se a coação pessoal em qualquer caso de dívida de alimentos; revelando o autor: “Preocupa-me a bondade para com os devedores de alimentos que vem crescendo nos pretórios [...]” (2007, p. 112-113).

Porto, indicando discordância com o entendimento de Pereira, ressalta que a existência de uma ordem de preferência dos meios executórios garante serem iniciados os procedimentos da “maneira menos gravosa para o executado”, complementando que a permissão ao credor de escolha da medida mais gravosa em qualquer momento poderia “resultar afastado o princípio antes destacado que é da essência do processo executivo e, por decorrência, viciada a iniciativa, por violação da garantia constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF)” (2003, p. 100).

Cahali emite opinião sobre a exigência de ordem de preferência entre os meios executórios afirmando que “não se exige, portanto, o exaurimento de *todos* os meios de execução por sub-rogação, mas apenas daqueles que, garantindo a liberdade individual do executado, assegurem a realização do crédito exeqüendo com a celeridade necessária [...]” (2009, p. 774).

Nesta seara, afirma Marmitt que “não será prudente jamais, nem jurídico ou legal, exarar tal ato por antecipação, sem previamente exaurir os mecanismos compulsórios próprios e menos drásticos (1989, p. 79). O autor enfatiza a *ilegalidade* da prisão civil de forma precipitada, passível inclusive de liberação do devedor por meio de *habeas corpus*, comentando:

A prisão por certo não constitui meio legal de execução para cobrança de pensão alimentícia. Ela apenas será exitosa depois que os instrumentos suasórios tiverem sido utilizados infrutiferamente, ou após estes se terem revelado ineficazes, e após verificado que os caminhos processuais regulares não foram bastantes nem eficientes. A medida assim adotada, com a culminância do encarceramento do devedor, sem prévio exaurimento

das vias normais, implica em coação indevida, vez que a prisão será a última alternativa em tais casos (1989, p. 78).

Posicionamento oposto é salientado por Assis, aproximando-se da doutrina de Pereira, visto que para aquele a disposição dos artigos da Lei de Alimentos conjecturou imprimir certa ordem de utilização dos meios executórios, referindo:

Das cláusulas cuidadosamente dispostas 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 (2004, p. 149).

Além de expor seu posicionamento acerca da ordem de preferência, Assis aduz que “em nome de ideologia liberal, assaz preocupada em preservar o princípio da intangibilidade física do executado, ainda que provoque a dor, a penúria e mesmo a morte do alimentário, avalia-se desfavoravelmente o aprisionamento do executado”; visto que para o autor não há prevalência do meio expropriatório em relação à coerção pessoal, reconhecendo inclusive “certa doutrina largamente aplaudida nos tribunais” que exige a aplicação do arresto apenas como última alternativa; sendo que acaba “condenado o credor aos longos, intrincados e dispendiosos trâmites expropriatórios” (2004, p. 157-158).

Segue tal raciocínio Madaleno, acentuando o fato de os tribunais evitarem a utilização do decreto prisional, priorizando os meios executórios “de menor impacto”, atitude que, segundo o autor, acaba:

[...] favorecendo, justamente com essa atitude de proteção do devedor, uma involuntária motivação adicional à inadimplência alimentar. Assim, sobretudo aos olhos do jurisdicionado, vai se consolidando uma perigosa sensação de que, no Poder Judiciário, vai se desmistificando a velha máxima alicerçada na crença constitucional de exceção de que: “o não pagamento de pensão alimentícia dá cadeia” (2005, p. 251).

b) Prazo da prisão por dívida alimentar

Quanto ao prazo previsto em lei para o aprisionamento do devedor de alimentos, “existe um bradante, profundo e lamentável descompasso” entre a

disposição do art. 733, §1º, do CPC, referindo-se a alimentos provisionais; e o art. 19, caput, da Lei nº 5.478/68, com a redação do art. 4º, da Lei nº 6.014/73, referindo-se a alimentos definitivos. Enquanto aquele limita a prisão do devedor de alimentos de 01 (um) a 03 (três) meses; este por sua vez define prazo máximo de 60 (sessenta) dias para a medida prisional (ASSIS, 2004, p. 191).

Desta forma, embora Moreira (apud ASSIS, 2004, p. 191) entenda derogada a disposição do art. 19 da Lei de Alimentos pelo CPC, que é norma mais nova no tempo, Cahali defende inaceitável tal derrogação, de lei especial por lei geral posterior, com base no art. 2º, §2º, da LICC⁴³ (2009, p. 639-640).

Fabricio (apud ASSIS, 2004, p. 192) afirma que deve ser considerado o prazo máximo, de 60 dias, disposto na Lei de Alimentos que contém “regra mais favorável ao paciente da medida excepcional (odiosa restringenda)”.

Azevedo referencia a conclusão de Fabricio, e assevera que “por outro lado, é inadmissível que o devedor seja condenado por tempo indeterminado, isto é, até que seja paga a dívida” (2000, p. 169).

Merece destaque o estudo de Marmitt acerca de três posicionamentos diversos na doutrina acerca do prazo da prisão civil alimentar. No primeiro posicionamento, é considerado o prazo de 60 dias revogado pelo art. 733 do CPC, que fixa os 90 dias, sendo que, mesmo em desacordo com o prazo do art. 19 da Lei de Alimentos, a aplicação do prazo do CPC é exigida pelo próprio art. 18 da mesma lei. Desta forma, o prazo mínimo seria de 01 mês e o máximo de 03 meses. Coadunam deste pensamento Nogueira e Moreira (1989, p. 120-121).

Em segundo posicionamento, ressaltando tratar-se de lei posterior, especial e mais favorável ao devedor de alimentos, a Lei nº 6.014/73 haveria revigorado as disposições da Lei de Alimentos, sendo então aplicável o prazo máximo de 60 dias para a medida prisional, sem prazo mínimo definido. Partícipes dessa conclusão seriam Cahali e Pereira (MARMITT, 1989, p. 121-123).

Em último pensamento, seria necessário enquadrar o prazo da prisão conforme sejam os alimentos inadimplidos definitivos ou provisionais, conciliando as disposições que não seriam contraditórias e sim objeto de harmonia a ser

⁴³ Atualmente a Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (LICC) foi alterada pela Lei nº 12.376/10, passando a denominar-se Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB). Contudo, o art. 2º, § 2º, não sofreu alteração em sua redação. Lê-se: Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. [...] § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (BRASIL VI, 2011).

encontrada pelo juiz aplicador da medida prisional; posição acertada para Felipe e Assis, em seu primeiro posicionamento – já corrigido pelo próprio autor em explicação anterior deste título (MARMITT, 1989, p. 123-126).

Concluindo, Marmitt estaria ao lado dos que aconselham a aplicação do prazo máximo de 60 dias para prisão civil do devedor de alimentos, independentemente de alimentos provisionais ou definitivos inadimplidos (1989, p. 121-123).

c) Prisão por dívida de alimentos definitivos, provisórios e provisionais

Tomando-se por base o caráter coercitivo da prisão civil por dívida alimentar, a aplicação da medida prisional faz-se possível diante da dívida alimentar de qualquer natureza, conforme assevera Marmitt que “absolutamente nada legitima o estabelecimento de vedações e impedimentos para a mesma necessidade. A imposição da custódia civil tem cabimento tanto no caso de alimentos provisionais, provisórios, ou definitivos [...]”. (1989, p. 94).

Neste liame, Azevedo traz à tona o entendimento jurisprudencial de 1985 acerca da aplicação da medida prisional à dívida alimentar de qualquer natureza:

Decidiu, já após o advento do CPC, de 1973, a 2ª T. do STF, por unanimidade de votos, em 21.05.1985, sendo relator o Min. Cordeiro Guerra, que esse Pretório Excelso já firmara o entendimento de que a prisão civil do inadimplente de dever alimentar “é cabível, quer se trate de alimentos provisionais, quer se trate de alimentos definitivos”. No mesmo acórdão, cita-se decisão de 22.08.1978, sendo relator o Min. Xavier de Albuquerque, em que entendeu que a prisão civil por dívida de alimentos “não se restringe, após o advento do Código de Processo Civil de 1973, à hipótese de alimentos provisionais” (2000, p. 165).

Coaduna Pereira sobre a inexistência de distinção:

Seria absurdo, dentro da mais primária harmonia do sistema jurídico, admitir a prisão para os alimentos provisionais, e não para os definitivos, estes obtidos após plena cognição. [...] A rejeição da prisão, em caso de alimentos definitivos, conduziria a gravíssimos problemas sociais, por muito dificultada que resultaria a cobrança” (2007, p. 113).

Em Assis, traduz-se o entendimento de que “na disciplina processual não se identificam quaisquer restrições a alguma classe de alimentos – naturais, civis, legítimos, voluntários, definitivos, provisórios ou provisionais – no emprego dos meios executórios” (2004, p. 140).

d) Prazo da prisão por alimentos pretéritos

Quanto à possibilidade de aplicação da medida prisional em referência a alimentos pretéritos, vários são os pontos levantados, devido ao caráter das prestações vencidas e não cobradas anteriormente pelo necessitado, trazendo conseqüências inclusive à irretroatividade dos alimentos (como visto no capítulo anterior), sendo necessária comprovação de débitos contraídos durante o período não reclamado para que seja reconhecido pagamento das prestações (CAHALI, 2009, p. 101).

Acerca deste ponto, Marmitt estabelece longa discussão sobre a possibilidade de aplicação da prisão civil por dívida alimentar há muito vencida e não reclamada. O autor esclarece que a regra geral, em vista do entendimento dominante da doutrina, é que “prestações atrasadas e acumuladas não autorizam prisão civil, que não deve ser imposta pelo não-pagamento de parcelas há muito em atraso, mas tão-só pelo não-pagamento daquela que se ligar à sobrevivência dos destinatários” (1989, p. 105-106).

Não obstante, Marmitt destaca que “a matéria não comporta generalizações”, embora seja maioria o entendimento doutrinário de que acabam descaracterizadas como dívida alimentar as parcelas muito atrasadas e não cobradas, o autor entende que pode haver exceção quando o credor, ou seu responsável, “se viu obrigado a recorrer a outros expedientes, a assumir outros compromissos, inclusive empréstimos, para vencer as dificuldades e manter-se condignamente sem a prestação alimentar com que contava” (1989, p. 107).

Nesta seara, ressalva Marmitt a cautela necessária na aplicação dos meios coercitivos, especialmente a prisão civil do devedor, que terá o recurso do *habeas corpus* para livrar-se de “coação ilegal”; lembrando inclusive que a

justificativa do devedor com motivos para exoneração da prestação alimentar deve ser providência a ser tomada previamente pelo aprisionado (1989, p. 107-108).

Acerca do assunto, Diniz pronuncia-se no sentido da própria irretroatividade dos alimentos, “porque o direito aos alimentos visa a satisfazer necessidades atuais ou futuras e não as passadas do alimentando [...]” (1996, p. 396). Neste caso, a autora não referencia exceções à concessão de alimentos vencidos e não cobrados como o faz outra doutrina (Cahali, Marmitt e outros).

Monteiro assevera: “alimentos atrasados só são devidos se fundados em convenção, testamento ou ato ilícito, quer dizer, por título estranho ao direito de família” (2001, p. 308).

Conclui Marmitt, com apoio na jurisprudência anotada de Alvim, que a legitimação do aprisionamento embasa-se na necessidade de sobrevivência do alimentado, restando os “créditos longínquos” à execução comum, referindo-se à expropriação, inadmitindo a prisão do devedor (1989, p. 109). Lê-se:

A prisão civil, assim, é operada no pressuposto de que os alimentos reclamados se destinem a suprir necessidade atual. Esse pressuposto é a verdadeira *ratio essendi legis*, para conservar sobreviva uma das duas únicas prisões por dívida, cuja adoção, em boa hermenêutica, é de cabimento restrito.

Em ângulo fundamentalmente inverso manifesta-se Assis. O autor reconhece a direção jurisprudencial no sentido de repelir alimentos pretéritos como objeto da execução pelo rito do art. 733, do CPC, autorizando apenas a execução por expropriação para os pretéritos, então transformados da natureza alimentar para indenizatória; cabendo utilização da medida prisional apenas às últimas três parcelas em atraso (2004, p. 144).

Mesmo diante deste raciocínio, Assis informa, apoiado em Greco, que tal jurisprudência da atualidade é “paradoxal e arbitrária” (2004, p. 145); fundamentando:

Em primeiro lugar, convém ressaltar que “tecnicamente, o envelhecimento da dívida” não muda seu caráter alimentício, como enfatizou, com razão, a 6ª Câmara Cível do TJRS. Os alimentos pretéritos não deixam de constituir “alimentos” com o decurso do tempo. Neste sentido, asseverou a 4ª Turma do STJ: “O decurso do tempo não retira o caráter alimentar da prestação que, não satisfeita oportunamente, repercute no padrão de subsistência do alimentando” (2004, p. 145).

Desta forma, nada se opõe à utilização da medida prisional, recomendável pelos resultados da prática, para o caso de alimentos pretéritos, “sem ofensa à liberdade do executado”, visto que incumbe à defesa do esmo a atribuição de motivo justificável que evite seu aprisionamento. Ainda, “constranger o alimentário aos outros caminhos mais demorados e difíceis importa inversão dos valores que presidem a tutela executiva dos alimentos” (ASSIS, 2004, p. 146); sendo então recomendável a medida prisional, pois “nenhuma classe de alimentos, em princípio, se exclui do seu âmbito, inclusive os alimentos vencidos há mais de três meses” (ASSIS, 2004, p. 147).

Vale destacar o entendimento de Pereira acerca do assunto, visto que, mesmo após transcrição da Súmula nº 309⁴⁴ do Supremo Tribunal de Justiça, o autor afirma: “[...] deveria sim ser admitida a coação pessoal mesmo para débitos anteriores aos três meses referidos” (2007, p. 112-113). E complementa o autor o raciocínio com uma representação da realidade enfrentada pelo credor:

[...] o credor de alimentos, ou a mãe representante dos menores credores, costuma aguardar, muitas vezes, prazo maior para pedir a prisão, pois o devedor lhe pede clemência, os familiares imploram piedade, o devedor faz ameaças de morte, o devedor agride moral e fisicamente; é por estes motivos, e outros, que os alimentos não são pedidos dentro dos três meses referidos e não porque os alimentos não sejam indispensáveis (2007, p. 117).

E conclui o autor, que “às vezes não faz mal conhecer um pouco mais a conduta dos homens, para o que nem é necessária experiência de vida, mas basta ler a literatura, incluída a grande literatura” (PEREIRA, 2007, p. 117).

e) Reiteração da prisão por dívida alimentar

Pode ser determinada a prisão do devedor de certa obrigação alimentar por “tantas vezes quantas forem necessárias, no curso do mesmo processo ou em outro, sem embargo de o obrigado obter liberdade através do cumprimento da obrigação (art. 733, §3º)”. Desta forma exige-se a diversidade de dívida alimentar

⁴⁴ Súmula nº 309: O débito alimentar que autoriza prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo.

para acarretar a renovação da prisão; uma vez que se torna “ilegalidade manifesta” prorrogar a prisão do devedor por dívida que não adimpliu, mesmo após o cumprimento da medida (ASSIS, 2004, p. 193).

Azevedo explica a derrogação da parte final do §2º, do art. 733, do CPC, efetuada pela redação do art. 52, da Lei nº 6.515/77, a Lei do Divórcio; motivo pelo qual não pairam mais dúvidas acerca da autorização legal em reiterar-se a medida prisional (2000, p. 168).

Com base na disposição do art. 19, §1º, da Lei de Alimentos, e da Lei nº 6.515/77 que redigiu novamente o art. 733, §2º, do CPC, vale destacar o entendimento de Marmitt:

Apesar de o mencionado parágrafo segundo do artigo 733 da lei processual ter propiciado uma infeliz duplicidade de regimes a incidirem sobre a matéria, e que tanta confusão tem ensejado, a verdade é que desde logo também se entendeu que a prisão civil pode ser imposta tantas vezes quantas necessário for ao integral cumprimento da obrigação (1989, p. 127).

Quanto à prorrogação ou renovação da prisão “só com base na intenção de não pagar e menosprezar a justiça”, destaca Marmitt tratar-se de “manifesta ilegalidade” (1989, p. 128).

f) Abolição da prisão por dívida alimentar

Nas letras de Assis, “contra o meio executório da coerção pessoal se opõe tenazmente a força do preconceito, ignoradas a utilidade e a natureza do mecanismo”. O autor traz à evidência o sucesso da aplicação da medida prisional na prática executiva dos alimentos, tendo em vista a importância de tal meio coercitivo para a realização do objetivo maior do direito aos alimentos, qual seja a sobrevivência do alimentário; a prisão, diante deste raciocínio, “não merece o opróbrio de coisa obsoleta, de entulho autoritário e violento, e, portanto, a custo tolerado e admitido no ordenamento jurídico contemporâneo” (2004, p. 157).

Assis referencia negativamente a posição contrária à utilização da medida prisional no ordenamento jurídico, inclusive evitando seu decreto anteriormente ao esgotamento dos meios expropriatórios comuns, fundada “em nome da ideologia

liberal, assaz preocupada em preservar o princípio da intangibilidade física do executado, ainda que provoque a dor, a penúria e mesmo a morte do alimentário” (2004, p. 157). Vale destacar:

Mas o preceito do art. 5º, LXVII, da CF/1988 enfoca a questão em diferente perspectiva axiológica. Mesmo na Carta Política vigente, filha da diástole política do seu tempo e inçada de liberdades públicas e de direitos fundamentais, ao “responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, acompanhado do “depositário infiel”, se mostra lícita a reprimenda do encarceramento pela dívida (2004, p. 159).

Neste mesmo raciocínio posiciona-se Marmitt, para quem a medida prisional “tem sido aplaudida pela população mais carente, como causa de sobrevivência de muitas crianças” (1989, p. 15), e sua exceção autorizada pela CF/88 condiz com “os fins sociais da lei e as exigências do bem comum” (1989, p. 15-19), admitida “pelas legislações mais cultas” (1989, p. 127), salientando:

Desde priscas eras, ainda antes do cristianismo, a orientação é a de que não se responde por dívida com o corpo, mas só com o patrimônio. Entretanto, por melhores e mais jurídicos argumentos que se apresentem em tal sentido, a verdade é que a prisão por vezes se impõe, por um dever de consciência e de justiça. Permitir que o ser humano deixe morrer à míngua seus filhos pequenos, é algo inconcebível, nem por falso amor à juridicidade ou a conceitos outros, que destoam da moral e da justiça (1989, p. 18).

Aduz Madaleno que a hipótese de abolição da prisão civil do devedor de alimentos e substituição da mesma por meios executivos de menor gravidade “tem merecido justas críticas nos últimos anos, em face dos alarmantes índices de inadimplência que têm sido constatados justamente pela perda do temor da prisão pela dívida alimentar” (2005, p. 252); situação asseverada por Marmitt, quando menciona o que “revelam as estatísticas das varas da família, e muito maior seria o número de casos, se os devedores estivessem livres dessa prisão” (1989, p. 20).

Queiroz, em estudo acerca da prisão civil, especialmente a do depositário infiel, estabelece paradigma quanto ao princípio da dignidade humana, diante de sua relevância para a ordem jurídica brasileira, em face da permissão de constrangimento máximo, por inadimplemento de obrigação, pela própria Carta Magna. A autora reconhece:

Não se pode negar que constitui uma aberração do direito admitir que alguém, ainda hoje, possa responder com o próprio corpo pelo

inadimplemento de uma obrigação, considerando que desde a *Lex Poetelia Papiria*, nos idos do ano 326 a.C., fora abolida tal forma de sanção (2004, p. 140).

Não obstante, em sede de aplicação do instituto em razão de inadimplemento alimentar, Queiroz acredita deva ser sujeita a pessoa do devedor de obrigação alimentar à privação da liberdade, em grau de desigualdade com o devedor depositário; afirmando que “assim é, porque em uma eventual valoração desses dois direitos, mesmo intuitivamente, concluir-se-á pelo dever de tutelar, *a priori*, o direito fundamental à vida em detrimento de qualquer outro”. (2004, p. 122).

Após análise acerca dos caracteres da prisão civil ao longo da história⁴⁵, Mattiolo expõe conclusão acerca do último estágio apresentado pelo arresto pessoal, como experimento de solvabilidade do devedor, “em flagrante violação dos princípios fundamentais do direito e é um absurdo econômico”. Para o autor, não haveria justificativa de licitude suficiente à utilização da pessoa humana como meio de alcance a qualquer que seja o fim, uma vez que a personalidade do indivíduo “ela tem razão e dignidade de *fim*, não pode ser reduzida à condição de simples *meio*” (apud AZEVEDO, 2000, p. 54).

Azevedo complementa o entendimento de Mattiolo informando que, ainda que seja considerado o instituto como meio de experimento à solvabilidade do devedor, “o certo é que a natureza jurídica da prisão por dívida apresenta caráter de meio de constrangimento, incompatível com o sistema jurídico contemporâneo” (2000, p. 55). O autor acredita que o interesse do credor de alimentos pode ser protegido por meios que não agridam a liberdade do devedor, constrangendo-o física e psiquicamente de maneira tão cruel. Meios pelos quais os direitos da personalidade humana do credor e do devedor de alimentos sejam protegidos, sem utilização do arresto pessoal (2000, p. 54).

Na visão abolicionista do autor, firmado em vasta doutrina internacional, entretanto sem reluzente apoio na doutrina e jurisprudência nacional, “cautelosas”, 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).

⁴⁵ Estudo detalhado no item 3.1.2.

Azevedo defende que se faz necessária a busca de “mecanismos procedimentais mais eficazes” de execução do patrimônio do devedor, através da imediata execução dos bens constantes nas declaração ao Imposto sobre a Renda; inclusive com a instauração imediata de inquérito pelo Ministério Público em caso de sonegação dolosa de bens, como crime contra a Administração da Justiça. Que sejam providenciados meios para avaliação imediata de bens pertencentes ao devedor e que sejam mobilizados leiloeiros específicos à satisfação da demanda alimentar, agilizando a execução patrimonial e protegendo a vida do alimentando, respeitando “os direitos de personalidade, sem utilização de violência à pessoa do devedor” (2000, p. 184-188).

A realidade, para Azevedo, é que “a prisão civil por dívida pode intimidar, mas não é solução, atualmente, em que as prisões são insuficientes, até, para conter, condignamente, elementos perigosos da sociedade”, tal medida produz imenso dano moral ao devedor, desmoralizando-o e atingindo direitos de sua personalidade (2000, p. 189).

Acerca da prisão do devedor de alimentos, Oliveira e Cruz menciona que “Pior do que a prisão do devedor é a necessidade ou a fome do alimentando. *Alimenta denegans, necare videtur.*” (1961, p. 362).

Neste mesmo sentido, Pereira afirma que “é mais odioso deixar de prestar alimentos aos familiares, aos filhos, aos pais, aos irmãos”; e ainda complementa que “Se a prisão por dívida alimentar foi prevista pela Constituição Federal, é porque os valores a serem defendidos pela coação de liberdade são por demais relevantes, a ponto de atingirem o valor liberdade” (2007, p. 116-117).

Assis reconhece a dificuldade existente no tratamento da demanda alimentar, exigindo “muita prudência do julgador”, e assevera a imprescindibilidade de fundamentação para aplicação da medida prisional, “ante os valores contrapostos no litígio: de um lado, a liberdade do executado, que é bem inestimável; de outro, a urgência emanada da insatisfação de necessidades vitais” (2004, p. 188-189).

Acerca da tarefa jurisdicional, Madaleno expõe que “no caso de colisão de direitos fundamentais, o operador jurídico recorre à regra da proporcionalidade, para levar em consideração o peso relativo de cada um desses direitos, até encontrar um meio-termo entre eles” (2005, p. 242).

Conclui Azevedo:

A nosso ver, a tendência é a de que se humanizem e que se racionalizem os sistemas jurídicos modernos, para que apaguem, definitivamente, em breve futuro, essa lamentável prisão por dívida, como, a final, demonstramos, por substituição do regime selvagem de hoje pelo civilizado e profícuo de amanhã (2000, p. 161).

O estudo das principais características da prisão civil do devedor de alimentos, atentando-se ao conteúdo das principais doutrinas acerca do tema, revela sua importância não apenas em sentido teórico e acadêmico, mas principalmente na consecução da atividade jurisdicional.

A análise do regime de cumprimento da medida prisional foi reservada ao terceiro capítulo, assim como o detalhamento da pesquisa jurisprudencial. Dantes, cabe o estudo dos princípios da dignidade humana e da proporcionalidade, e de sua importância para o tema.

3.3 O princípio da dignidade humana e o princípio da proporcionalidade: no enfoque da prisão civil do devedor de alimentos

Não caberia estender comentários à natureza do instituto da prisão civil, sua aplicação e controvérsias atualmente apresentadas, sem conceber brevemente o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proporcionalidade, trazidos inexoravelmente à baila da discussão.

A dignidade da pessoa humana será abordada no âmbito dos direitos humanos, adentrando o desenrolar histórico destes, ainda como base do princípio constitucional da dignidade humana e sob a faceta de norma de direito material vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

Posteriormente, será trabalhado o princípio da proporcionalidade, especialmente os subprincípios componentes da sua aplicação; adentrando enfim à análise da importância de tais princípios ao estudo da prisão civil do devedor de alimentos.

3.3.1 Breve histórico acerca da dignidade humana

Da obra de Comparato, depreende-se o desenrolar, e porque não o desenvolver, dos direitos humanos no mundo, como fonte de leis escritas ou não, através dos tempos e Estados constituídos. O autor desenvolve trilha histórica de reconhecimento dos direitos humanos pelos Homens, destacando prontamente a revelação da igualdade entre estes mesmos homens e conseqüentemente a busca pelo respaldo jurídico da dignidade humana a cada um deles (1999, p. 1). Destaque-se o parágrafo introdutório da obra em questão:

O que se conta, nestas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais (1999, p. 1).

Ensina Comparato que o eixo histórico da humanidade pode ser definido como período axial, situado entre o século VIII e o século II A.C., cujo período central teria sido época de comum existência, embora sem contato sabido, de Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e o Dêutero-Isaías em Israel, portanto cinco dos maiores doutrinadores de idéias e princípios, como diretrizes fundamentais da vida (1999, p. 8).

O enfoque de Comparato ao período axial deve-se ao surgimento da idéia, na História, do ser humano vislumbrado em sua igualdade essencial, não obstante suas diferenças, sendo que “lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes” (1999, p. 11).

Foi durante este mesmo período que Comparato destaca o nascimento da “lei escrita”, advinda em uma sociedade organizada e aplicável a todos, e também das “leis não escritas”, chamada por Aristóteles de “leis comuns”, tão gerais e absolutas que não poderiam ser promulgadas em um só território (1999, p. 12-13).

Ao se referir à filosofia Kantiana, Comparato define sua fundamental contribuição diante da dicotomia entre *personae* e *res*, sustentando a existência do

ser humano como um fim em si mesmo, jamais como meio, instrumento de outro fim, e destaca:

Ora, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca um meio para a consecução de determinado resultado. Ela resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita (1999, p. 20-21).

Comparato emerge da obra Kantiana o prenúncio da fase final de formação do conceito de pessoa, com a descoberta do mundo dos valores, a transformação dos fundamentos da ética, e o reconhecimento da pessoa humana como “legislador universal” e “sujeito que se submete voluntariamente a essas normas valorativas” (1999, p. 23-25).

Vale ressaltar a importância do comportamento humano no sentido do dever positivo, e não apenas do dever negativo, a fim de “obrar no sentido de favorecer a felicidade alheia, constitui a melhor justificativa do reconhecimento, a par dos direitos e liberdades individuais, também dos direitos humanos à realização de políticas públicas de conteúdo econômico e social [...]” (COMPARATO, 1999, p. 23).

Acerca da progressão histórica do reconhecimento dos direitos humanos, especialmente da dignidade humana, marcada pelo sofrimento físico e moral, salienta Comparato que “a dignidade do ser humano, fonte e medida de todos os valores, está sempre acima da lei, vale dizer, de todo o direito positivo” (1999, p. 30).

Inerente à própria condição humana, os direitos humanos não estariam, segundo Comparato, adstritos à positivação estatal para garantia dos mesmos, embora tal fato traga indiscutível segurança às relações sociais. Desta positivação, surge a diferenciação lógica dos direitos fundamentais, então distintos dos direitos humanos que, por certo fundamento, possuem vigência além da estrutura estatal. O autor define:

Esse fundamento, em última instância, só pode ser a consciência ética coletiva, a convicção, longa e largamente estabelecida na comunidade, de que a dignidade da condição humana exige o respeito a certos bens ou valores em qualquer circunstância, ainda que não reconhecidos no ordenamento estatal, ou em documentos normativos internacionais. (1999, p. 47)

Sob o enfoque da positivação da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro, importante concepção da ciência do Direito deve ser emprestada de Maximiliano (apud QUEIROZ, 2004, p. 71):

Considera-se o Direito como uma ciência primariamente normativa ou *finalística*; por isso mesmo sua interpretação há de ser, na essência, *teleológica*. O hermeneuta sempre terá a atenção voltada para o fim da lei, o resultado que a mesma busca atingir em sua atuação prática.

Em consonância, e delineando a concepção do doutrinador, Queiroz destina especial atenção à busca de identificar-se o objetivo do legislador constituinte, exemplificando as disposições do art. 5º, §2º, art. 1º, III, art. 3º, art. 4º, II, art. 5º e seus parágrafos, como demonstrações que a “busca transparente da tutela do mais fraco para impedir o desrespeito à dignidade do cidadão evidenciou-se, segundo a nossa óptica, na opção do legislador constituinte” (2004, p. 71).

a) Conceituação, abrangência jurídica e eixo axiológico da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade humana possui expressa consagração no art. 1º⁴⁶, III, da Constituição Federal de 1988, bem como nos arts. 170⁴⁷, III, e 226⁴⁸, §7º,

⁴⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

III - a dignidade da pessoa humana; [...] (BRASIL II, 2011).

⁴⁷ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

III - função social da propriedade; [...] (BRASIL II, 2011).

⁴⁸ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º - O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º - O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

da Constituição Federal de 1988, não obstante o conteúdo axiológico do mesmo transpasse a mera positivação jurídica expressa (JACINTHO, 2006, p. 25).

Em face da dificuldade natural em exaurir explicações que conceituem a dignidade humana, há interpretações tendentes a sua bidimensionalidade, ora definindo-a como princípio norteador da existência humana, ora como norma-princípio constitucional, de “semântica aberta e polissêmica” (JACINTHO, 2006, p. 34).

Nesta dimensão dupla a dignidade humana, como comando de dever ser, apresenta-se “ora como princípio de hermenêutica, ora como direito material expresso seja por intermédio de um princípio seja através de uma regra, cujo conteúdo está ainda em franco delineamento” (JACINTHO, 2006, p. 43).

Desenvolvendo a conceituação da dignidade humana, a autora reforça a identidade da dignidade humana com os direitos fundamentais, uma vez constituídos ao longo da história como construção cultural humana, advindos das relações dos indivíduos entre si e com o Estado (JACINTHO, 2006, p. 36).

A fim de traduzir conceito da dignidade humana, a definição pode ser emprestada da lição de Sarlet:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (apud JACINTHO, p. 41).

Martins salienta que o princípio fundamental da dignidade humana apresenta-se como “cláusula aberta”, denominação utilizada em sua obra, a fim de respaldar o surgimento de novos direitos, bem como munir o intérprete diante da evolução da sociedade (2003, p. 124-125).

Em consonância com o raciocínio desenvolvido pelo autor, este parâmetro sublimado ao princípio da dignidade da pessoa humana representaria o cerne de uma tábua axiológica, formada junto aos demais direitos fundamentais. Tal parâmetro interpretativo seria aplicável a todo sistema jurídico, com o objetivo

§ 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações (BRASIL II, 2011).

primordial de concreção do princípio da dignidade humana; vinculando o intérprete, seja na presente ou na futura realidade social, ao seu conteúdo valorativo (MARTINS, 2003, p. 124-125).

Para o autor, ainda que não ligada diretamente ao caso concreto, a dignidade humana apresentar-se-ia, como instrumento especial, a oferecer orientação e impor limites à conclusão do caso (MARTINS, 2003, p. 127). Lê-se:

O exposto reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz, em parte, a pretensão constitucional de transformá-lo em um parâmetro objetivo de harmonização dos diversos dispositivos constitucionais, obrigando o intérprete a buscar uma concordância prática entre eles, na qual o valor acolhido no princípio, sem desprezar os demais valores constitucionais, seja efetivamente preservado. (2003, p. 124)

Em sua obra a autora Jacintho apresenta o princípio da dignidade humana como “eixo gravitacional”, sob o qual se delineiam os direitos fundamentais, assim como a estruturação do Estado brasileiro; refletindo a concretização de um conceito transcendental, deixando de sê-lo como tal, para munir-se de imprescindibilidade da condição humana (2006, p. 25).

A dignidade da pessoa humana, para Jacintho, em consonância com a doutrina de Martins, transforma-se no vetor da hermenêutica dos direitos fundamentais e ainda em norma de direito material a exigir da ciência jurídica a perseguição de sua concretização; inclusive como limitadora da atividade do Estado, e, por conseguinte, um dos pilares do direito constitucional (2006, p. 25).

Atentando-se à idéia bidimensional da dignidade humana, em se tratando da dignidade humana como princípio norteador da hermenêutica, acaba por dispensada maior delimitação conceitual. O mesmo não acontece, porém, quando da retomada da dignidade humana como norma de direito material, um dos direitos materiais eleitos pela declaração de direitos constitucional, que exige delineamento de seu conteúdo (JACINTHO, 2006, p. 133-135).

Neste liame, Alexy, na missão de conceituar juridicamente normas, princípios, e conflitos entre estes, destina especial atenção à dignidade da pessoa humana, principalmente quanto à aplicação da mesma em “sopesamentos” do caso concreto, esclarecendo:

Por isso, é necessário que se pressuponha a existência de duas normas da dignidade humana: uma regra da dignidade humana e um princípio da

dignidade humana. A relação de preferência do princípio da dignidade humana em face de outros princípios determina o conteúdo da regra da dignidade humana. Não é o princípio que é absoluto, mas a regra, a qual, em razão de sua abertura semântica, não necessita de limitação em face de alguma possível relação de preferência (2008, p. 113).

Em sua obra, Jacintho aponta como núcleo essencial do direito à dignidade da pessoa humana um complexo de direitos, por razões metodológicas escolhido dentre outros como a igualdade, a liberdade de expressão, a liberdade de ir e vir, a propriedade, sendo tal complexo reflexo das prestações indispensáveis à consecução da dignidade humana (2006, p. 139).

Quais sejam os componentes do núcleo essencial: o direito à liberdade de crença, o direito à alimentação, à moradia, à educação e o direito à saúde. Em contrapartida, alude a própria autora às lições de Sarlet, que enfatiza os direitos políticos, quais sejam da cidadania e da nacionalidade, como centrais na concretização da dignidade humana, sem prejuízo de outros exemplos de direitos ligados intimamente à dignidade da pessoa (JACINTHO, 2006, p. 141).

Cabe ressaltar a doutrina de Barcellos, segundo a qual o conteúdo do núcleo da dignidade humana, correspondente ao “mínimo existencial” reconhecido pela autora, uma vez que providos de eficácia jurídica positiva, apresentando-se exigível diante do Poder Judiciário, sendo que “o mínimo existencial que ora se concebe é composto de quatro elementos, três materiais e um instrumental, a saber: a educação fundamental, a saúde básica, a assistência social aos desamparados e o acesso à Justiça” (2008, p. 288).

Em passagem pela definição da dignidade da pessoa humana, Sarlet ensina que “[...] não há como negar que os direitos à vida, bem como os direitos de liberdade e de igualdade correspondem diretamente às exigências mais elementares da dignidade da pessoa humana” (1998, p. 97).

A título de finalização do raciocínio, Jacintho afirma:

Temos que a dignidade humana vazada como princípio orientador da hermenêutica constitucional se consubstancia como um superprincípio, encarregado de prover a unidade material da Constituição. Como direito material, têm como elementos integradores do seu núcleo essencial as prestações consideradas imprescindíveis a uma existência digna. Ao considerarmos a dignidade humana seja na sua vertente axiológica, seja na sua vertente deontológica, veremos que esta, se situa como elemento norteador e concretizador do Estado democrático de Direito brasileiro, haja vista que o conceito contemporâneo de Estado de Direito traz como o seu conteúdo legitimador a concretização dos direitos fundamentais (2006, p. 207).

Vale ressaltar que da obra de Jacintho depreende-se a preocupação com a fundamental influência que a dignidade da pessoa humana há de exercer quando do conflito subjetivo ou objetivo, caso concreto, seja em sua forma princípio axiológica, seja em via de norma de direito material; a substancial referência da autora concerne na atenção imprescindível aos preceitos da dignidade humana diante do conflito direta ou indiretamente ligado ao seu núcleo (2006, p. 133-149).

3.3.2 Princípio da proporcionalidade

Será objeto de análise, neste tópico, o princípio da proporcionalidade, com a abordagem do procedimento cabível para o juízo de proporcionalidade, inclusive com o estudo de suas fases e características pertinentes.

Apresentar-se-á desenvolvimento acerca da aplicação do princípio da proporcionalidade em âmbito jurídico, especialmente diante de conflito de normas, princípios e valores constituídos de direitos fundamentais, atendo-se inclusive às condicionantes da restrição jurídica aos mesmos.

a) Conceituação, fundamentação e breve histórico da proporcionalidade

Em conceituação da expressão proporcionalidade, Barros afirma que a mesma:

Tem um sentido literal limitado, pois a representação mental que lhe corresponde é a de equilíbrio: há, nela, a idéia implícita de relação harmônica entre duas grandezas. Mas a proporcionalidade em sentido amplo é mais do que isso, pois envolve também considerações sobre a adequação entre meios e fins e a utilidade de um ato para a proteção de um determinado direito (2003, p. 75).

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 (2003, p. 37).

A autora define que, inicialmente, a proporção relacionava-se à questão das penas, como reclame da classe burguesa existente à época, objetivando impedir excessos do Estado aos direitos dos cidadãos, justamente tendo o princípio da proporcionalidade evoluído do princípio da legalidade (BARROS, 2003, p. 38-39).

Em relação ao desenvolvimento da proporcionalidade no continente americano, Barros delinea a correspondência deste ao princípio da razoabilidade, construção norte-americana, com objetivos de maior discricionariedade aos juízes à época (BARROS, 2003, p. 59).

Com o objetivo de situar no ordenamento jurídico brasileiro os preceitos constitucionais que conferem sustentação ao princípio da proporcionalidade, Barros reforça a diferenciação do caráter positivado das regras e dos princípios, considerando que a existência do princípio prescinde de “formulação textual na Constituição. Desde que seja possível hauri-lo de outros princípios constitucionais, estará caracterizado e, de resto, sua aplicação será obra dos Tribunais” (2003, p. 91-93).

Eis que a utilização do princípio encontra especial função enquanto direcionado aos direitos fundamentais, sendo requerido principalmente em áreas como direito administrativo e direito penal, nas quais há invariavelmente a aplicação de restrições a direitos (BARROS, 2003, p. 94).

Jacinto deflagra a importância do princípio da proporcionalidade como medida para a restrição da liberdade individual, afirmando:

As razões pelas quais acreditamos que a proporcionalidade, menos que um princípio, é um critério de balizamento dos direitos fundamentais e da própria ordem jurídica, está na função que exerce dentro do sistema (2006, p. 161).

A Constituição vigorou uma “pauta de bens e valores” consagrando a garantia dos direitos fundamentais, aplicáveis e vinculantes aos indivíduos e ao próprio Estado, sob o enfoque da concretização de sua proposta. Nesse contexto:

Infere-se, com certa facilidade, que a dignidade do homem, objetivo máximo a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade, exige possibilidade de abertura para o reconhecimento de novos direitos e traz ínsita a necessidade de certas garantias básicas a esses direitos (BARROS, 2003, p. 95).

Em consonância, a própria Constituição definiu instrumentos de proteção aos direitos fundamentais, como o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), e garantias do princípio da reserva legal (art. 5º, II), princípio da proteção judiciária (art. 5º, XXXV), dentre os quais, a fim de garantir a interferência estatal no âmbito dos direitos protegidos dentro do juízo de necessidade, adequação e justa medida, encontra-se o princípio da proporcionalidade, até mesmo diante de direitos fundamentais concorrentes, objetivando a máxima eficácia dos objetivos constitucionais (BARROS, 2003, p. 95).

Estes objetivos, definidos como fim do Estado de Direito, consagram a proteção e busca da concretização e defesa dos direitos fundamentais, sendo, portanto, estabelecidos meios para tal. Barros esclarece que o princípio da proporcionalidade “como categoria dogmática, responde, sem dúvida alguma, a essa necessidade de cobrir os espaços pouco sindicáveis pelo Judiciário, sobretudo em termos de controle da lei” (2003, p. 97).

Reforça ainda que “sob este enfoque, é deveras claro que o princípio da proporcionalidade decorre do Estado de Direito, ou do Estado Democrático de Direito, ou da idéia mesma de direitos fundamentais” (BARROS, 2003, p. 100).

Imprescindível a consideração dos ensinamentos de Alexy, em análise da “máxima da proporcionalidade”, sua conexão com a teoria dos princípios, afirma que “não poderia ser mais estreita: a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela” (2008, p. 116).

Neste viés, a máxima da proporcionalidade possui fundamentação na teoria dos princípios, assim como a partir das normas de direitos fundamentais, que segundo o autor, tenham “caráter de princípio”, podendo ser então caracterizada como “fundamentação a partir dos direitos fundamentais”, concluindo Alexy:

Outras fundamentações, como aquelas que se baseiam no princípio do Estado de Direito, na prática jurisprudencial ou no conceito de justiça, não são por ela excluídas. Na medida em que forem relevantes, são elas reforços bem-vindos à fundamentação a partir dos direitos fundamentais”. (2008, p. 120)

Neste mesmo raciocínio, Barros afirma não “parecer correto” caracterizar uma “dualidade de posições entre a fundamentação do princípio da proporcionalidade a partir da essência dos direitos fundamentais e aquela outra, a

partir da concepção de Estado de Direito, já que ambas constituem idéias indissociáveis” (2003, p. 97).

b) Subprincípios da proporcionalidade

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. 78-81).

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).

Importante salientar que a aferição da necessidade se sujeita à valoração complementar no caso concreto, cuja restrição a direito fundamental dar-se-á quantitativa e qualitativamente (BARROS, 2003, p. 83). Lê-se da doutrina de Gonzales:

É possível, tecnicamente, estabelecer uma relação de pertinência lógica entre a duração de uma medida restritiva e a finalidade para a qual foi imposta, sobretudo quando estão em causa medidas processuais cautelares, seja no processo civil ou penal (apud BARROS, 2003, p. 84).

E ainda, em relação à medida de restrição ao sigilo das comunicações telefônicas para investigação criminal, em razão do tempo pelo qual se proceda a restrição, sob o prisma da necessidade:

Pensa-se que, em homenagem ao princípio da necessidade, o legislador deve fixar quantitativamente o tempo máximo de uma excepcional medida de restrição a direito fundamental como a enunciada, justamente para evitar que a exceção se torne regra e, por via transversa, se aniquile a garantia constitucional. (BARROS, 2003, p. 84)

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).

Utilizando-se dos ensinamentos de Alexy, Barros estabelece a diferenciação entre o princípio da necessidade e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, vez que o primeiro se dirige às possibilidades fáticas, enquanto o segundo às possibilidades jurídicas (2003, p. 85-86).

Não obstante o juízo de proporcionalidade apresentar-se profundamente adstrito ao caso concreto, destaca-se a possibilidade de formação de orientações objetivas da aferição do princípio propriamente nos Tribunais; como exemplo, utilizando-se da doutrina de Penalva:

O Tribunal Constitucional alemão criou três critérios, a partir dos quais faz a ponderação dos meios em relação aos fins, em se tratando de direitos fundamentais: a) quanto mais sensível revelar-se a intromissão da norma na posição jurídica do indivíduo, mais relevantes não de ser os interesses da comunidade que com ele colidam; b) do mesmo modo, o maior peso e preeminência dos interesses gerais justificam uma interferência mais grave; c) o diverso peso dos direitos fundamentais pode ensejar uma escala de valores em si mesmo, como ocorre na esfera jurídico-penal (o direito à vida teria preferência ao direito à propriedade). (apud BARROS, 2003, p. 88)

Consubienciado o conflito no caso concreto, a dificuldade ou até impossibilidade imposta como crítica ao juízo de proporcionalidade de aferir valores e pesos diante de cada interesse e direito, deve ser sanada com a elaboração de critérios como acima citados, ou com a consideração de outros princípios que possam indicar a ponderação criteriosa (BARROS, 2003, p. 87-89).

3.3.3 Importância dos princípios da dignidade humana e da proporcionalidade na aplicação da prisão civil do devedor de alimentos

Em estudo acerca da constitucionalidade da prisão civil do devedor de alimentos, Motta destaca que “a liberdade é ponto culminante dos valores que o direito busca preservar”, principalmente devido à conjuntura da sociedade liberal, destarte que a preservação da liberdade individual sofre, pelo legislador, a exceção da prisão civil por dívida alimentar em razão da proteção exigida ao alimentado (MOTTA, 2003, p. 56). A autora conclui que:

A prisão civil não macula o direito fundamental do cidadão, pois o interesse da coletividade, aqui na pessoa do alimentando, há de se sobrepor ao interesse do indivíduo devedor, o que faz concluir pela aceitação da hierarquização dos princípios fundamentais previstos na Constituição (2003, p. 62).

Wedy, em estudo da importância do princípio da proporcionalidade na análise da prisão do devedor de alimentos, procede ao delineamento dos normativos vigentes acerca do instituto da prisão civil do devedor de alimentos, quais sejam a Constituição de 1988, a Lei de Alimentos, o Código de Processo Civil e, até mesmo, o Pacto de San José da Costa Rica⁴⁹, fazendo salientar:

Ocorre, porém, que ao jurista não é facultado desprezar os efeitos deletérios da prisão, seja ela penal ou civil, cautelar ou definitiva. Na verdade, inexistente diferença em relação aos efeitos da prisão civil ou penal para o sujeito passivo que a sofre (2003, p. 189).

Embora reconhecendo a distinção de natureza jurídica e função entre a prisão penal e a prisão civil, esta última caracterizada como “meio indireto de execução ou simples forma de coerção pessoal”, Wedy destaca os efeitos de tal medida coercitiva em referência à pena: “o cerceamento da liberdade é o mesmo, a garantia fundamental de liberdade que resta alvejada é a mesma, assim como a estigmatização decorrente da prisão” (2003, p. 189-190).

Imprescindível mencionar a observação de Costa (apud WEDY, 2003, p. 190-191), visto que:

Pelo sistema criminal, de cunho eminentemente repressivo pela sua própria natureza, o quantum máximo de pena imposta para a conduta criminal análoga a do devedor de alimentos, por exemplo, sequer importa, concretamente, em prisão fechada.

Wedy salienta que a prisão do alimentante inadimplente pode vir a agravar a situação econômica do mesmo, e sem condições de adimplir a obrigação acaba por afetar ainda mais a necessidade do alimentado; mas é certo que a principal consequência impõe-se sobre o sujeito passivo da medida, como afirma Tornaghi:

Ainda quando alguém consiga passar incólume, a prisão não o deixa sem mácula: a mancha da infâmia o acompanha. O certo e insofismável é que o povo liga à prisão um caráter ultrajante. E o preso sai dela difamado. E o preso o sente, e sente-o até quando já não é preso. Isso abate-o, desmoraliza-o e, se a prisão é prolongada, os efeitos são mais dilacerantes (apud WEDY, 2003, p. 193).

Acerca da autorização constitucional de prisão civil do devedor de alimentos, Wedy observa que “tal autorização, sem dúvida, decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, de difícil e ainda incerta definição, mas amplamente aplicado pela jurisprudência” (2003, p. 193).

Para o autor, a aplicação da medida prisional pelo magistrado deve proceder-se com “absoluto rigorismo”, principalmente pelo fato de o sujeito passivo da prisão ser um inadimplente civil; e assevera:

É preciso reconhecer que a proporcionalidade de tal medida é uma exigência do Estado Democrático. Faz-se necessário, por conseguinte, o cotejo entre a prisão civil por alimentos e o princípio da proporcionalidade, a fim de se averiguar se a medida é ou não adequada (WEDY, 2003, p. 194).

Wedy aduz a exigência dos critérios de aplicação da proporcionalidade para que “o difícil e quase insustentável equilíbrio entre os direitos individuais e a garantia da dignidade da pessoa humana terá no princípio da proporcionalidade um importante alicerce” (2003, p. 195).

Faz-se necessário destacar importante observação do autor, em relação ao resultado obtido com a aplicação da medida prisional; uma vez que, se cumprida

⁴⁹ Art. 7º, § 7º: Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar

inicialmente a prisão e liberado o devedor com o necessário pagamento, a medida poderia ser substituída por alternativa menos gravosa que detivesse caráter coercitivo semelhante. Por outro lado, se cumprida integralmente a prisão do devedor, sem o pagamento esperado pela aplicação da medida, esta teria sido inútil ao essencial fim a que se propõe, qual seja compelir o devedor ao pagamento (WEDY, 2003, p. 196).

Justamente diante de todo o analisado, Wedy conclui o raciocínio com a observação da inexistência de “um leque mais variado de alternativas” para exercer o caráter coercitivo esperado sobre o devedor, sem a necessidade de aplicação da medida extrema de aprisionamento; e menciona exemplos como “a positivação do nome do devedor em cadastros de proteção do crédito, bloqueio de contas bancárias, apreensão da carteira de habilitação para dirigir etc” (2003, p. 197-198).

Existe proposta de alternativas de Bossert, como “a criação de um *registro nacional de devedores de alimentos*, do qual constariam os nomes daqueles alimentantes que estivessem devendo mais de duas prestações alimentícias”, ao passo que o referido cadastro seria utilizado por pessoas físicas, jurídicas, Bancos e instituições financeiras, assim como órgãos trânsito responsáveis pela emissão de carteira de habilitação e registro de propriedade de veículos, tornando inarredável a transmissão de informações sobre relação de emprego, aquisição e transferência de bens, endereço atual do devedor, enfim, de dados que, recebidos pelo juízo de execução, viessem a facilitar o adimplemento da obrigação. Colaborando inclusive como coerção à renitência do devedor (MADALENO, 2000, p. 74-75).

Em estudo acerca do futuro da prisão civil do devedor de alimentos, Grisard Filho destaca a excepcionalidade com que deve ser empregada a medida prisional, diante da recalcitrância do devedor que possui condições de adimplir a obrigação, e as conseqüências de sua aplicação:

É consabido que a prisão por alimentos produz conseqüências profundamente drásticas para a mente e para a vida do condenado, corroendo-lhe a imagem e a auto-estima, empobrecendo-o psicologicamente (2009, p. 59).

Para o doutrinador, a contemporaneidade indica a extinção da prisão civil, e a utilização de meios e alternativas coercitivos pode colaborar para que a prisão do

devedor seja relegada a último recurso em sede de execução; e indica alguns exemplos:

Aos devedores de alimentos desprovidos de patrimônio poderão ser impostas prestações de serviços à comunidade, assim como a suspensão ou restrição de direitos, a retenção da carteira de nacional de habilitação e do CPF, do passaporte e a inibição ao exercício de certos direitos ou atividades pessoais ou profissionais. Entre essas, a paralisação de juízos conexos, promovidos pelo alimentante, a aceitação ou a renúncia de herança ou legado e receber doação (GRISARD FILHO, 2009, p. 61).

Grisard Filho acentua que aos operadores do direito reserva-se a missão de “implementar novos caminhos e alternativas que confirmem efetividade ao cumprimento do dever alimentar, sem abonar a extinção da constrição corporal, como último recurso à realização do direito do credor” (2009, p. 60).

Realizado estudo acerca das fontes históricas da prisão por dívida, inclusive na realidade brasileira; bem como da natureza jurídica da prisão civil por dívida e desta por inadimplemento alimentar, detalhadas suas principais características e controvérsias; foram abordados os fundamentos dos princípios da dignidade humana e da proporcionalidade e sua importância na aplicação da prisão civil do devedor de alimentos.

Tratando-se a prisão civil do alimentante inadimplente de medida de extremos efeitos sobre o sujeito passivo, e de meio executório comumente utilizado na prática da execução de dívida alimentar com vistas à proteção do alimentário necessitado, cabe ao aplicador da mesma a análise da proporcionalidade em sua imposição.

Desta feita, cabe proceder ao estudo das medidas alternativas na prisão civil do devedor de alimentos, abordando o histórico de surgimento das penas alternativas em geral, e os fundamentos da aplicação de medidas alternativas.

4 MEDIDAS ALTERNATIVAS NA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

No presente capítulo será abordada a trajetória de surgimento das penas alternativas à prisão, também analisados os conceitos e fundamentos das penas e medidas alternativas, delineando-se o entendimento acerca do caráter de alternatividade pertinente ao tema.

Serão estudados os entendimentos doutrinário e jurisprudencial acerca da utilização das medidas alternativas na prisão civil do devedor de alimentos, bem como apresentados os dados da pesquisa jurisprudencial dos julgados do TJRS no ano de 2009 e 2010.

4.1 Breve histórico das penas alternativas à prisão

Deu-se o momento na história da pena em que a sua aplicação já não intimidava os indivíduos a delinquir, tampouco resultava nesses outro produto que não a reincidência; jamais a correção do “criminoso”. A crise da sanção penal deflagrou-se com o pensamento iluminista, e reformador de Beccaria, Howard, Bentham, trazendo à tona questionamentos acerca de seus objetivos (BITENCOURT, 2000, p. 412).

Essa crise da prisão se acentuou principalmente com o descrédito em suas finalidades. O século XIX foi marcado pelo “otimismo” na finalidade de “reforma do delinqüente”, “reabilitação”, “ressocialização” do indivíduo sujeito à pena privativa de liberdade, inadvertidamente inalcançável por intermédio “prisão tradicional” (BITENCOURT, 2000, p. 413).

Informa Bitencourt que, diante da provável impossibilidade de concretização das finalidades da pena, iniciaram-se movimentos de política criminal para que fossem revistos os objetivos das “penas de prisão de curta duração”. Destaca que Boneville de Marsangy, no século XIX, deu a base da “nova ideologia”: “A pena privativa de liberdade jamais deverá ser aplicada quando a pena pecuniária for suficiente à repressão”; porquanto “os Congressos Penitenciários Internacionais

(1872 – 1895) deram impulso definitivo para a adoção e difusão do novo método de tratamento de criminosos não perigosos e primários” (2000, p. 413).

Importante conquista da política criminal pode ser apontada nesta fase em que se pôde observar a possibilidade de não aplicação da pena de prisão àqueles indivíduos que seriam unicamente “dessocializados” com a mesma. Ou seja, na insuficiência das curtas penas de prisão para reeducação de criminosos também residia a desmedida corrupção moral dos delinqüentes primários ou eventuais, sendo exigida para estes a não aplicação da pena ou sua substituição por novas modalidades penais (BITENCOURT, 2000, p. 413-414).

Considerando que, primeiramente, as críticas à prisão se insurgiram contra as penas de curta duração, o marco apresentado por Mourullo foi o Programa de Marburgo de Von Liszt, explica Bitencourt:

Sua incapacidade para exercer influxo educativo sobre o condenado, carecer de eficácia intimidativa diante do delinqüente entorpecido, retirar o réu de seu meio de vida, obrigando-o a abandonar seus familiares, e os estigmas que a passagem pela prisão deixam no recluso, são alguns dos argumentos que apóiam os ataques que se iniciam no seio da *União Internacional de Direito Penal* (Congresso de Bruxelas de 1889).(2000, p. 414).

A influência liberal da política criminal consagrou inovações na Reforma Penal de 1984, com a previsão de penas restritivas de direito e outras alternativas à pena privativa de liberdade, ainda a implantação do sistema dias-multa e a transformação do instituto *sursis* (BITENCOURT, 2000, p. 414).

As penas alternativas à aplicação das penas privativas de liberdade são, em sua essência, inovadoras, visto que não foram contempladas pelo pensamento reformador de Beccaria, Bentham ou Howard, e dizem respeito a um novo método de execução da própria pena privativa de liberdade ou sua efetiva substituição (BITENCOURT, 2000, p. 438).

Vale destacar a referência feita por Bitencourt acerca das penas substitutas da prisão, advertindo que “a exigência, sem embargo, de novas soluções não abre mão da aptidão em exercer as funções que lhes são atribuídas, mas sem o caráter injusto da sanção substituída” (2000, p. 438).

Pode-se apontar o surgimento das primeiras penas alternativas na Rússia, em 1926, com a prestação de serviços à comunidade; na Inglaterra, em 1948, a prisão de fim de semana; na Alemanha, em 1953, destinando prisão de fim

de semana aos infratores menores; na Bélgica, em 1963, com o arresto de fim de semana; no Principado de Mônaco, em 1967, a execução fracionada, dentre outras (BITENCOURT, 2000, p. 439).

Neste liame, destaque seja feito ao trabalho comunitário desenvolvido pela Inglaterra, o *Community Service Order*, estabelecido com a reforma em 1982 ao *Criminal Justice Act*, de 1972, atingindo repercussão e adoção do instituto por países como a Austrália, em 1972, Luxemburgo, em 1976, Canadá, em 1977, Dinamarca e Portugal, em 1982, França, em 1983, Brasil, em 1984 (BITENCOURT, 2000, p. 439).

As medidas alternativas adotadas pela Alemanha, suspensão condicional da pena, admoestação com reserva de pena, dispensa de pena, declaração de impunidade e livramento condicional, e multa, mas principalmente a previsão de exceções à aplicação de pena privativa de liberdade por prazo inferior a seis meses (BITENCOURT, 2000, p. 439-440).

A legislação penal italiana pode ser destacada pela previsão de penas alternativas como a prestação de serviço social, o regime de prova, regime de semi-liberdade, liberação antecipada; e ainda pela elevada discricionariedade judicial (BITENCOURT, 2000, p. 440-441).

Por sua vez, a Suécia prioriza alternativas à prisão, com a suspensão condicional da pena, liberdade à prova, tratamento especial regulado por leis especiais, e multa; não sendo contemplados a prisão por tempo livre e os serviços à comunidade por seus inconvenientes (BITENCOURT, 2000, p. 442).

Na Espanha, o arresto de fim de semana, antes estabelecido como medida de segurança, foi adotado como pena alternativa com o Código Penal espanhol de 1996 (BITENCOURT, 2000, p. 442).

4.1.1 Conceito e classificação das alternativas

Em princípio, faz-se importante desenrolar brevemente a classificação das modalidades de pena apresentada por Dotti, ordenada segundo o caráter institucional da pena, bem como pelo critério de continuidade no cumprimento desta (1998, p. 420-421).

As penas apresentam-se como institucionais quando seu cumprimento se dá e⁵⁰m instituições penais, a exemplo dos presídios, como é o caso das penas de reclusão, detenção e prisão simples⁵¹. Ao passo que as modalidades não institucionais são cumpridas sem o estabelecimento de qualquer vínculo com instituições penais, como a multa (DOTTI, 1998, p. 420).

Neste raciocínio, atribui-se caráter de continuidade às penas que têm seu cumprimento em determinado estabelecimento penal, por todo o período designado na sanção; pelo contrário, as penas que permitem a alternância de cumprimento em estabelecimentos penais e também, por certo período, fora destes, apresentam-se como descontínuas. Depreendem-se como institucionais as primeiras, e semi-institucionais as últimas. (DOTTI, 1998, p. 421).

Enquanto as penas institucionais, contínuas, são, por excelência, cumpridas em penitenciárias pelo período integral sentenciado; as penas semi-institucionais, descontínuas, têm cumprimento alternado entre o estabelecimento penal e a liberdade; e ainda as penas não institucionais em nada se relacionam com estabelecimentos penais (DOTTI, 1998, p. 421). Destacando Dotti quanto à natureza das penas de prisão:

Assim como não é possível colocar sob o mesmo título variadas normas de prisão processual (em flagrante, preventiva etc.) ou as oriundas de causas diversas do ilícito penal (administrativa, civil etc.) também seria desarrazoado disciplinar como da mesma essência a pena de prisão contínua (reclusão, detenção e prisão simples) e a pena de prisão-albergue que é descontínua (DOTTI, 1998, p. 421).

4.1.2 Regimes Penais

A Lei nº 7.209/84 estabeleceu como fundamentos à adoção dos regimes penais, rompendo com a análise da periculosidade exigida pela Lei nº 6.416/77, sendo que a espécie da pena, o período de cumprimento da mesma, a reincidência e o mérito do condenado influem na determinação do regime a ser cumprido pelo

⁵⁰ Para maiores informações acerca da pena de reclusão ou detenção, vide: BITENCOURT, 2001, p. 419-422).

⁵¹ Prisão simples: aquela que se resume na privação da liberdade, sem outras medidas que tornem a pena mais grave, ou seja, sem rigor penitenciário. É típica das contravenções penais. (MAGALHÃES E MALTA, 1998, p. 717).

condenado; fornecendo bases ao sistema de progressão inclusive (BITENCOURT, 2000, p. 416-417).

a) Regime fechado

Sob o regime penal fechado, o local de cumprimento da pena será a penitenciária, sem possibilidade de realização de cursos de instrução ou profissionalizantes, e permitido o trabalho em comum no ambiente interno da mesma, conforme as aptidões do indivíduo, sendo admitido trabalho externo apenas após o cumprimento de um sexto da pena aplicada, conforme art. 37⁵² da Lei nº 7.210/84, Lei de Execução Penal (BITENCOURT, 2000, p. 417).

Há princípio, prevê o art. 34, §1º⁵³, do Código Penal, que o condenado fica sujeito ao isolamento no período noturno, em cela individual, conforme art. 88, da LEP. Porém, adverte Bitencourt que “não passa de mera carta de intenções do legislador brasileiro, sempre tão romântico na fase de elaboração dos diplomas legais” (2000, p. 417); visto que a realidade de superlotação dos estabelecimentos penitenciários torna impossível o devido isolamento noturno (2000, p. 416-417).

b) Regime semi-aberto

O cumprimento em regime penal semi-aberto não prevê isolamento noturno, sujeita o indivíduo ao trabalho em comum diurno em colônias agrícolas,

⁵² Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo (BRASIL III, 2011).

⁵³ Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno (BRASIL III, 2011).

industriais, ou similares, e ainda permite a realização de cursos profissionalizantes e de instrução (BITENCOURT, 2000, p. 418).

Quanto ao trabalho externo, há permissão inclusive para trabalho junto à iniciativa privada; sendo necessário o cumprimento de um sexto da pena apenas quando não foi concedido trabalho externo pelo juiz da condenação ou da execução, e o será pela direção do estabelecimento penitenciário (BITENCOURT, 2000, p. 418).

c) Regime aberto

No regime penal aberto o recolhimento do condenado se dará somente no período noturno, e por período integral nos dias de folga, em casa de albergado ou estabelecimento adequado; uma vez que há obrigatoriedade de trabalho ou realização de cursos durante o dia. O cumprimento sob este regime do apenado comportamento disciplinar e responsável, tornando-se merecedor da manutenção do regime aberto (BITENCOURT, 2000, p. 418).

Bitencourt destaca a excelência deste tipo de regime penal devido à possibilidade de continuidade do contato do apenado com a família e a sociedade em geral, “permitindo que o mesmo leve uma vida útil e prestante”. (2000, p. 418). Para o autor, apoiado em Thomaz Alves Júnior, o trabalho obrigatório ao cumprimento da pena nutre civilidade ao apenado, como aspecto mais expressivo do regime aberto (BITENCOURT, 2000, p. 418).

Estabelece o art. 33, §1º, c, do CP e o art. 117, da LEP que o regime aberto deve ser cumprido em prisão-albergue, prisão em estabelecimento adequado e prisão domiciliar (BITENCOURT, 2000, p. 422).

d) Fixação do regime

Em atendimento ao disposto no art. 59⁵⁴, III, do CP, o ato decisório do juízo da condenação abarca a fixação do regime penal a ser cumprido pelo

⁵⁴ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:
I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

indivíduo; cabendo, o acompanhamento do juízo da execução para análise de progressão ou regressão, nos termos no art. 66⁵⁵, III, letra *b*, da LEP (BITENCOURT, 2000, p. 419).

Vale salientar que, em seara penal, a aplicação do regime obedece ao texto do art. 33⁵⁶, do CP, *caput* e alíneas, não obstante a redação obscura, combinado com o art. 59, do CP, levados em conta os fatores determinantes, qual seja a natureza da pena, a quantidade da pena, e a reincidência, juntamente aos elementos do art. 59, CP (BITENCOURT, 2000, p. 419).

4.2 Compreensão do caráter de alternatividade

O fenômeno da alternatividade e substituição não pode ser entendido na simplicidade da não aplicação de determinada sanção ou pena, pela aplicação de outra escolhida ao acaso, transparecendo um “mudancismo anárquico” (DOTTI, 1998, p. 475).

Há fundamentos observados desde a cominação de novas penas pelo ordenamento jurídico; perpassando o juízo de aplicação das penas e métodos escolhidos e medidos pelo julgador; para que, em fase de execução, sejam acolhidos regimes condizentes aos objetivos racionais do sistema (DOTTI, 1998, p. 475). Como salienta Dotti, “*Alternar* não é somente a *escolha* como também um *processo racional* de escolha. Daí então ser possível falar-se de uma orientação filosófica e política subjacente aos mecanismos de alternativas [...]” (1998, p. 475).

Neste liame, o caráter de alternatividade em relação às penas privativas de liberdade pode ser concebido pela substituição da privação de liberdade por outra sanção ou pena que não apresente esta privação, caracterizando as chamadas “alternativas *para* a pena de prisão” ou “alternativas *da* pena de prisão” (DOTTI, 1998, p. 475).

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (BRASIL III, 2011).

⁵⁵ Art. 66. Compete ao Juiz da execução: [...]

III - decidir sobre: [...]

b) progressão ou regressão nos regimes; [...] (BRASIL IX, 2011).

Noutro sentido, pode o caráter de alternatividade apresentar-se pelo implemento de “novos meios e métodos para aplicação e a execução da pena de prisão”, de maneira que a alternatividade não exclua, necessariamente, a aplicação da pena privativa de liberdade para aplicação de outra espécie; mas que a aplicação ou a execução da pena de prisão alcance métodos alternativos. São as chamadas “alternativas *na* pena de prisão” (DOTTI, 1998, p. 475-476).

Imprescindível ressaltar da explanação de Dotti acerca dos variados substitutivos e meios alternativos proporcionados pelo sistema, o exemplo das alternativas *na* pena de prisão, tendo em vista que a:

[...] instituição de regimes (fechado, semi-aberto e aberto) bem como o dinamismo dos direitos e dos deveres do condenado são também *alternativas* contra o imobilismo que coisifica o ser humano quando confinado entre as partes do cárcere a exemplo dos animais selvagens que são metidos em jaulas (1998, p. 476).

Desta forma, “a alternativa, em síntese, é a tomada de posição diante de uma realidade na medida em que implica na busca de novos caminhos para atender os problemas por ela revelados”. Apresentando-se, em análise filosófica, como “*um* dos meios” encontrados pela humanidade na busca de solução para a crise penal, para “que não se permaneça apenas *pensando* no melhor caminho” (DOTTI, 1998, p. 476).

Neste meandro, é reservada certa medida de discricionariedade ao juiz para que defina a sanção mais adequada, podendo substituir “pena de sérios efeitos negativos por outra menos dessocializadora”, dentro dos limites estabelecidos pela própria lei (BITENCOURT, 2000, p. 444).

Vale salientar que a aplicação das penas alternativas com vistas a evitar a privação de liberdade de alguém não significa prover uma “vida facilitada” ao apenado, ou um “bom fim de semana”, uma vez que não é aplicada pena para o bem-estar do condenado, “mas tampouco para ser castigado, pois o castigo é a própria prisão, e, em muitos casos, o simples processo, a tramitação de uma demanda judicial ou a própria condenação em si representam uma dolorosa sanção” (BITENCOURT, 2000, p. 445).

Pode-se depreender dos ensinamentos de Beccaria:

⁵⁶ Artigo anteriormente transcrito em nota de rodapé nº 51.

O rigor do castigo faz menor efeito sobre o espírito do homem do que a duração da pena, pois a nossa sensibilidade é mais e com mais constância atingida por uma impressão ligeira, porém freqüente, do que por abalo violento, porém passageiro. [...]. Uma pena, para ser justa, precisa ter apenas o grau de rigor suficiente para afastar os homens da senda do crime. Ora, não existe homem que hesite entre o crime, apesar das regalias que este enseje, e o risco de perder para sempre a liberdade (1996, p. 46-47).

Considerando-se a inaplicabilidade de objetivos de ressocialização ou reeducação através da pena de prisão, torna-se evidente a desnecessidade de tal medida quando passível de alternativas; neste sentido, Gimbernat (apud BITENCOURT, 2000, p. 445) afirma tratar-se de “*abuso de direito* a imposição de qualquer pena desnecessária ou a execução desnecessariamente rigorosa de uma pena”; assim como para Baumann (apud BITENCOURT, 2000, p. 445) “a liberdade é um *bem* jurídico extremamente valioso para ser sacrificado desnecessariamente”. (BITENCOURT, 2000, p. 445).

4.2.1 Espécies de alternativas

Bitencourt critica a classificação das penas trazida pela legislação brasileira, afirmando que:

Teria sido mais feliz a classificação geral das penas em: privativas de liberdade (reclusão e detenção); restritivas de liberdade (prisão domiciliar, limitação de fim de semana e prestação de serviços à comunidade); restritivas de direitos (compreendendo somente as efetivas interdições ou proibições e pecuniárias (multa, prestações pecuniárias e perda de bens e valores). (2000, p. 438).

Na seara das penas e medidas alternativas, vale destacar o posicionamento de Dotti acerca da precariedade da estrutura jurídica pátria, afirmando que “A doutrina brasileira ainda não se deteve suficientemente no terreno das alternativas válidas para corrigir as distorções a que conduziu um sistema fundado prioritariamente na pena contínua de prisão” (1998, p. 477).

Não apenas a previsão das alternativas, como também os critérios pertinentes a sua execução carecem de maior aprimoramento no ordenamento jurídico, de maneira a preencher lacunas de conceitos, de procedimentos, originadas

principalmente pelo fato das alternativas terem seu “nascidouro no terreno da execução das penas privativas de liberdade” (DOTTI, 1998, p. 477).

Desta feita, Dotti classifica as espécies de alternativas, consoante os critérios dantes informados, de institucionalidade e continuidade das penas, conforme o efeito sobre o *bem jurídico* do condenado, qual seja a privação de sua liberdade, dividindo as espécies de alternativas em detentivas e não detentivas (1998, p. 481).

Segundo o doutrinador, como medidas detentivas, que de alguma maneira importam na privação da liberdade do indivíduo, situam-se a prisão domiciliar, a prisão-albergue, a prisão de fim de semana e a prisão descontínua (DOTTI, 1998, p. 480).

Noutra face, as medidas não detentivas, não abarcam privação de liberdade, apenas limitações à liberdade do indivíduo; bem como limitações da capacidade jurídica; e ainda medidas como as sanções pecuniárias e as providências éticas; e por sua vez as alternativas à jurisdição penal (DOTTI, 1998, p. 480-518).

a) Prisão domiciliar

A prisão domiciliar⁵⁷, como espécie do gênero regime aberto, foi estipulada pelo art. 117, da Lei nº 7.210/84 (LEP), restringindo a execução da pena em residência particular apenas:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:
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 (BRASIL IX, 2011).

Neste sentido, torna-se descabida a aplicação de prisão domiciliar em circunstâncias não contempladas pelo artigo referido, destacando Reale Junior e

⁵⁷ Prisão domiciliar: prisão na própria residência do acusado, o que se admite quando o acusado tem o direito à prisão especial e não existe na localidade estabelecimento apropriado para que tal direito

Dotti casos de desmedida adoção da prisão domiciliar diante da inexistência de casa de albergado, sendo “o mesmo que abolir formalmente o regime fechado pela falta de condições humanas e materiais para a sua boa aplicação” (Reale e Dotti apud BITENCOURT, 2000, p. 423).

Acerca da prática devida da prisão domiciliar, destaca Bitencourt:

Finalmente, o Supremo Tribunal Federal pôs termo às decisões controvertidas, decidindo que a *prisão domiciliar* somente será cabível nas hipóteses previstas no art. 117 da LEP. Mais recentemente, através dos HC 69.119-6 (DJ 29-05-1992) e 70.682-2 (DJ 4-2-1994), a Segunda Turma do STF, por unanimidade (Lex Jurisp. 169/354 e 184/357), ratificou as decisões anteriores, assegurando que, não havendo casa de albergado, deve-se garantir ao preso o trabalho fora da prisão, com recolhimento noturno e em dias de descanso e feriados (2000, p. 424).

b) Prisão-albergue

Inicialmente, compete destacar que a estrutura legal acerca da prisão-albergue⁵⁸ encontra-se disposta nos art. 33⁵⁹ e 36⁶⁰, do Código Penal, com a determinação de seu cumprimento em casa de albergado ou estabelecimento adequado, sob as regras do regime penal aberto.

Desta forma a prisão-albergue é espelhada pelo Código Penal como incidente de execução em regime aberto, caracterizada pela autorização de trabalho

seja respeitado. Foi instituída pela Lei nº 5.256, de 06-04-1967 (MAGALHÃES E MALTA, 1998, p. 717).

⁵⁸ Prisão-albergue domiciliar: a prisão-albergue (Casa do Albergado), destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto e da pena de limitação de fim de semana. O recolhimento desses presos em residência particular será admitido somente nos casos de: condenados maiores de setenta anos; portadores de doença grave, a condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental e a condenada gestante. Art. 93 e 117, I a IV, da Lei 7.210 de 1984 (Lei de Execução Penal) (GERLACK NETO, 2007, p. 158).

⁵⁹ Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado (BRASIL III, 2011).

⁶⁰ Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

fora do estabelecimento, e recolhimento durante o período noturno e dias de folga, mas principalmente pelo “cerceamento da liberdade do condenado em dirigir autonomamente a sua vida” (DOTTI, 1998, p. 426-427).

Cabe observar o entendimento de Dotti acerca da natureza jurídica da prisão-albergue como pena propriamente dita, ressaltando que “a prisão-albergue não é uma simples “espécie do regime aberto” como lhe chama o Código Penal”; devendo ser classificada como pena semi-institucional, devido à alternatividade de cumprimento em estabelecimento penal e em liberdade, e ainda, por tais características, descontínua (1998, p. 422-427).

A definição da prisão-albergue traduzida pela sistemática do Código Penal, à qual se contrapõe a doutrina de Dotti, pode ser observada no entendimento de Medici, para quem a prisão-albergue é definida como:

O regime de cumprimento da pena privativa de liberdade no qual o condenado trabalha fora do estabelecimento durante o dia, sem escolta ou vigilância, e se recolhe à noite e nos dias em que não haja trabalho, ao alojamento próprio. Nele podem ingressar condenados não perigosos e que revelem compatibilidade com os princípios de disciplina e normas de conduta (1998, p. 428).

Neste liame, Dotti afirma tratar-se o estabelecimento de cumprimento da prisão-albergue, a casa de albergado, de estrutura de mínima segurança, distinto de outros institutos penais pelos aspectos “1º - *Objetivo*, ou seja, a ausência absoluta de meios materiais contra a evasão; 2º - *Subjetivo*, isto é, a confiança no condenado, que decide recolher-se à prisão” (1998, p. 428-429).

Vale destacar o aprimoramento dos textos doutrinários e legais com as conquistas do XII Congresso Penal e Penitenciário de Haia de 1950 e do I Congresso da ONU sobre a Prevenção do Delito e o Tratamento do Delinqüente de 1955, em Genebra (DOTTI, 1998, p. 428).

§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada (BRASIL III, 2011).

4.3 Entendimento doutrinário acerca da aplicação das medidas alternativas na prisão civil do devedor de alimentos

Analisar o entendimento doutrinário acerca do tema torna imprescindível crucial ao reconhecimento da problemática que envolve a prisão civil do devedor de alimentos; originada principalmente pela obscuridade da lei civil, em esgotar tema extremamente desafiado à natureza do direito civil, e, por conseguinte, tão dependente de maiores precauções do que as efetivamente tomadas pelo legislador.

Nesta seara, vasta doutrina expõe fundamentos variados e tendentes à proibição do empréstimo da legislação criminal para resolução dos conflitos da prisão civil; rechaçando a concessão de “benefícios” ou “facilitadores” ao cumprimento da medida prisional; como declarado de maneira expoente:

Dentro desta idéia, sou absolutamente contrário aos que tentam facilitar a vida dos devedores de alimentos com medidas tais como prisão domiciliar ou prisão albergue. Os que assim decidem são responsáveis pela fome de milhares e milhares de crianças no Brasil (PEREIRA, 2007, p. 117).

Pereira, como outros doutrinadores que tenham dedicado estudo ao tema, informa sua contrariedade a qualquer tipo de interpretação da lei vigente em benefício do devedor de alimentos, principalmente se oferecendo obstáculo à medida prisional, visto que acarretaria colisão com a finalidade dos alimentos, sua urgência pela sobrevivência do credor, pela vida e existência digna do mesmo (2007, p. 116).

Para o autor, enquanto a atenção é voltada à odiosidade da prisão do devedor, abandona o fato de que “é mais odioso deixar de prestar alimentos aos familiares, aos filhos, aos pais, aos irmãos”; e complementa:

Teoricamente, sem dúvida, concordo que o ideal é se eliminarem todas as prisões do mundo, sob quaisquer pretextos. No entanto, a humanidade não atingiu grau de desenvolvimento cultural e moral possibilitador do afastamento da coerção privativa de liberdade; e talvez nunca atinja, salvo se houver mutação genética, pois a visão rousseauiana de um homem naturalmente bom, e tornado mau pela sociedade, é ingênua e perigosamente errada (PEREIRA, 2007, p. 117).

Nesse raciocínio, Assis delimita a finalidade da prisão do devedor de alimentos, seu caráter coercitivo a compelir o devedor à adimplência, destacando que “a medida refoge à disciplina repressiva” de modo que não se aplicam as disposições penais à prisão civil do devedor, fazendo referência inclusive ao julgado do TJRS de 1987 (2004, p. 193-194).

O autor demonstra claramente que refuta a aplicação da prisão domiciliar à prisão civil por alimentos, pela ausência de sensibilização do executado pela ameaça da prisão, que deve ser concretizada “da pior forma e duramente” para atingir sua finalidade:

E, com efeito, o deferimento de prisão domiciliar ao executado constitui amarga pilhéria. Dela não resulta nenhum estímulo real sobre a vontade renitente do devedor. O controle do confinamento, ademais, se revela difícil e, na maioria das vezes, improvável; assim, torna-se pífia a ameaça derivada do meio executório (ASSIS, 2004, p. 194).

Nessa mesma linha, referindo-se ao cumprimento da prisão civil em regime aberto, com recolhimento às casas de albergado, afirma Assis que “as experiências de colocar o executado em albergue, à margem da lei, em nome de um duvidoso garantismo, revelaram que o devedor, nesta contingência, prefere cumprir a pena em lugar de pagar a dívida” (2004, p. 194).

Diante da controvérsia sobre a necessidade de constar no decreto de prisão o regime a ser cumprido pelo devedor de alimentos, conclui Assis que “nenhuma especificação do regime da pena se mostra necessária”, colacionando julgado do STJ de conteúdo condizente (2004, p. 195).

Coaduna deste entendimento Azevedo, já anteriormente citado pelo entendimento abolicionista da prisão civil sob as formas atualmente autorizadas, para quem o cumprimento da prisão do devedor de alimentos “têm a doutrina e a jurisprudência demonstrado que essa pena deve ser executada na forma regular” (2000, p. 170).

O autor relaciona julgados do TJSP e do STF para elucidar posicionamento de inadmissibilidade do cumprimento da prisão civil em prisão domiciliar ou “em liberdade vigiada”; destacando que “o alimentante inadimplente poderá ser mantido em prisão especial ou em quartéis, se o devedor for diplomado

por escola superior da República, conforme permite o art. 295⁶¹, inc. VII, do CPP” (AZEVEDO, 2000, p. 170).

No estudo da prisão civil do devedor de alimentos, Porto ressalta a inexistência de previsão legal do tipo de prisão a ser cumprida:

De outro lado, não esclarece a lei a que tipo de prisão está sujeito o devedor, se prisão simples, detenção ou reclusão. Diante disso a interpretação deve favorecer ao devedor e, por decorrência, conclui-se que a lei pretendeu impor prisão simples a este; no entanto, em razão de condições pessoais, poderá ainda desfrutar de prisão especial (2003, p. 95).

Embora não esclareça o autor a que se refere como “condições pessoais” e qual a espécie de “prisão especial” que enuncia, também apresenta a discussão acerca da “prisão civil de menor”, que não deveria ser cumprida em cadeia pública ou presídio, mas “em regime adequado e em estabelecimento apto a recolher menores ou cela especial destacada para este fim” (PORTO, 2003, p. 95-98).

Da doutrina de Cahali, depreende-se a marcante busca pela adequação ao entendimento jurisprudencial dominante, principalmente por entendimento emanado do STF, a fim de manifestar posicionamento acertado acerca da problemática. Desta forma, o doutrinador colaciona vasta jurisprudência, inclusive do

⁶¹ Art. 295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

I - os ministros de Estado;

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia;

III - os membros do Parlamento Nacional, do Conselho de Economia Nacional e das Assembléias Legislativas dos Estados;

IV - os cidadãos inscritos no "Livro de Mérito";

V - os oficiais das Forças Armadas e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

VI - os magistrados;

VII - os diplomados por qualquer das faculdades superiores da República;

VIII - os ministros de confissão religiosa;

IX - os ministros do Tribunal de Contas;

X - os cidadãos que já tiverem exercido efetivamente a função de jurado, salvo quando excluídos da lista por motivo de incapacidade para o exercício daquela função;

XI - os delegados de polícia e os guardas-civis dos Estados e Territórios, ativos e inativos.

§ 1º A prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum.

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento.

§ 3º A cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana.

§ 4º O preso especial não será transportado juntamente com o preso comum.

§ 5º Os demais direitos e deveres do preso especial serão os mesmos do preso comum (BRASIL VIII, 2011).

STF, detalhando que a prisão domiciliar e a prisão-albergue, ou liberdade vigiada, trariam o esvaziamento do conteúdo próprio da coação da prisão civil, aduzindo:

É certo que, sob o pálio da equidade, vem-se também prodigalizando uma jurisprudência liberalizante, a conceder o regime domiciliar ao depositário infiel, atendendo às suas condições pessoais, o que se estende ao devedor de alimentos (2009, p. 796).

Importante destacar que Cahali compreende a extensão da prisão especial elencada pelo art. 295 do CPP, e art. 1º da Lei 5.256/67, ao devedor de alimentos que possua grau universitário; ressaltando a impossibilidade de transformação, caso inexistente local adequado a seu cumprimento, da prisão especial em prisão domiciliar ou liberdade vigiada; podendo ser cumprida em quartéis (2009, p. 797).

Noutro liame, merece destaque a doutrina de Madaleno em análise da prisão do devedor de alimentos, visto que o doutrinador, embora acredite “incompreensível” a proteção do devedor diante da segregação pessoal, defende uma “racional alternativa” para evitar o calvário da execução ao credor, e amenizar o impacto da prisão, simultaneamente (2005, p. 252-253).

Madaleno reforça a aplicação da prisão-albergue como forma de “harmonizar direitos tão candentes e fundamentais”, e ainda a utilidade da medida para o adimplemento das prestações ao credor:

Essa modalidade de prisão já vem sendo largamente adotada pelos tribunais pátrios, reduzindo o tempo de aprisionamento e de ociosidade, e permitindo, assim, que o trabalho remunerado do devedor alimentar não sofra nenhuma solução de continuidade (2005, p. 255).

Por conclusão, o autor elenca utilidade pública ao cumprimento da prisão-albergue, pois “reduzem-se os custos sociais e econômicos da pena em tempo integral, sem prejuízo das finalidades educadora e de constrangimento que a coação física deita sobre o claudicante devedor alimentar” (MADALENO, 2005, p. 255).

Adentrando então à análise da prisão domiciliar, Madaleno indica a utilização da medida quando inexistente na Comarca Casa de Albergado, quando as existentes não disporem de vagas para acomodar o devedor, ou, principalmente, quando não apresentarem acomodações adequadas às pessoas idosas ou com deficiência que exija cuidados específicos (2005, p. 256).

Resta importante destacar que o autor elenca as alternativas processuais com vistas a “conferir dignidade à pessoa do credor alimentar, e incondicional efetividade à cobrança executiva de um inadiável direito alimentar”, fundamentando a validade da prisão domiciliar:

[...] por exercer, ao seu tempo e ao seu modo, aquilo que de mais relevante carrega a prisão civil, que a par de não constituir verdadeiramente numa pena, traz ao menos o peso do constrangimento pessoal e social do renitente e insensível devedor de alimentos [...] nos casos inclusive noticiados pela imprensa, como sucedeu com uma avó residente em Fortaleza, presa em seu próprio domicílio por dever alimentos ao neto residente em Santa Catarina (MADALENO, 2005, p. 256).

Neste liame, Marmitt, em análise do local de cumprimento da prisão civil, enfatiza a existência de forte divergência na doutrina e jurisprudência acerca do tema, afirmando que “a faculdade deve ser usada segundo o prudente arbítrio do juiz da causa, a quem é dado decidir em cada situação concreta se essa é a melhor modalidade para o cumprimento da penalidade imposta” (1989, p. 38-39).

O autor acentua a possibilidade de concessão da prisão domiciliar, com vistas aos casos elencados no art. 117 da LEP, mas ressalva: “No entanto, muitas vezes tais detentos recebem maior assistência em determinados presídios do que em suas próprias residências, ou barracos”. Marmitt refere-se à necessidade de tratamento médico adequado às condições de cada indivíduo, como a gestante, por exemplo, que, segundo o autor, é prestado devidamente em alguns presídios (1989, p. 38).

Nogueira ressalta a inadmissibilidade de recolhimento do devedor de alimentos à prisão comum, em cela “junto a detentos e reclusos em promiscuidade”; sendo que, caso inexista cela especial, é aconselhável o cumprimento da medida prisional em regime aberto, com o recolhimento à casa de albergado no período noturno, permitindo ao devedor trabalhar durante o dia e auferir meios para adimplemento da dívida alimentar (apud MARMITT, 1989, p. 41).

Ressalta Pereira, quanto à prisão do devedor: “óbvio que o objetivo não é prender ninguém, mas sim fazer com que o dinheiro apareça, o que quase sempre sucede diante da ameaça de prisão” (2007, p. 117).

4.4 Entendimento jurisprudencial acerca das medidas alternativas na prisão civil do devedor de alimentos

A pesquisa foi realizada no acervo jurisprudencial do site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, estruturada com os dados de busca avançada no ano de 2009 e no ano de 2010, com a utilização das palavras-chaves “prisão” + “alimentos” + “regime”.

A busca apresentou um total de 73 (setenta e três) casos para o período de julgamento de 01/01/2009 a 31/12/2009, através das palavras-chaves já mencionadas, sendo que foram excluídos da análise 05 (cinco) resultados considerados impertinentes ao objeto de estudo.

Em consonância, para o período de julgamento de 01/01/2010 a 31/12/2010, a pesquisa apresentou 72 (setenta e dois) resultados, dentre os quais foram excluídos 13 (treze) casos não atinentes ao estudo.

Desta feita, constituíram a base jurisprudencial do presente estudo 127 (cento e vinte e sete) julgamentos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, nos anos de 2009 e 2010, conseqüentes da busca direcionada.

a) Prisão em regime fechado

Através da busca realizada no acervo jurisprudencial do TJRS, foram revelados, em 2009, 08 (oito) julgamentos em que a medida prisional por dívida alimentar teve estipulado, pelo Egrégio Tribunal, o regime fechado para seu cumprimento.

Averiguado total de 68 (sessenta e oito) casos pertinentes ao estudo, em 2009, o montante de acórdãos ou decisões monocráticas no TJRS que previram o cumprimento da prisão civil em regime fechado totalizou percentual de 11,76% dos resultados válidos.

Para o período de julgamento de 2010, foram apresentados 04 (quatro) casos em que foi estipulado regime fechado para cumprimento da medida prisional,

representando um percentual de 6,77% dos 59 (cinquenta e nove) resultados válidos apresentados pela pesquisa.

Dentre os resultados, podem ser destacados 02 (dois) *habeas corpus* de nº 70031655012 e 70028031268 e o Agravo Regimental nº 70027847045, ambos julgados em 2009, pela Oitava Câmara Cível do TJRS, sob a presidência do eminente desembargador Portanova.

O *habeas corpus* de nº 70031655012 (BRASIL XXIII, 2009) foi impetrado contra o Juízo da 1ª Vara de Família de Novo Hamburgo/RS em razão da decretação de prisão do devedor de alimentos em regime fechado, pugnando o paciente pela concessão de cumprimento em regime aberto, vez que trabalha e necessita do rendimento para pagar a prestação alimentar.

Afora acolhimento da preliminar de incompetência do juízo deprecado para julgamento do *habeas corpus* em questão, o relator desembargador Portanova, em decisão monocrática, indeferiu a inicial, não concedendo o cumprimento da prisão civil em regime aberto.

Merecem serem destacados os argumentos colacionados pelo eminente julgador em sede de fundamentação da decisão monocrática do HC, visto que o paciente demonstrou relação de emprego formalizada na carteira de trabalho, juntada aos autos, na função de fresador em empresa do setor privado, sem, no entanto, comprovar o horário da jornada de trabalho.

Não obstante a comprovação de atividade laboral pelo paciente, o julgador do HC fundamenta a decisão pela manutenção do regime fechado já estipulado em instância de 1º grau:

Toda a execução é real. A execução de alimentos é a única exceção, pois no confronto entre os valores “VIDA” do alimentado, e “LIBERDADE” do alimentante, prevalece o valor “VIDA”. A prisão para quem não paga alimentos, portanto, não é fim, mas sim meio: restringe-se a LIBERDADE do alimentante como meio de coagi-lo a cumprir sua obrigação e garantir a VIDA do alimentado. Os regimes aberto ou semi-aberto, que se limitam a impor ao alimentante inadimplente o recolhimento à noite ao estabelecimento prisional, não restringem sua liberdade de maneira efetiva. Não há verdadeiro “sacrifício” da LIBERDADE. Via de conseqüência, não há garantia efetiva para a VIDA. (BRASIL XXIII, 2009)

O julgador ressalta a inexistência de previsão legal para o regime de cumprimento da prisão civil do devedor de alimentos, destacando que “O Ofício-circular da CGJ é apenas uma recomendação”, e que, tendo o juízo da execução

decretado a prisão do devedor, tal decisão deve-se à constatação de “que o devedor tinha – e tem – condição de pagar imediatamente o que deve. Logo, não há razão para agraciá-lo com o regime aberto”.

Em consonância, pode-se destacar o conteúdo do voto emitido pelo eminente desembargador Portanova no julgamento do *habeas corpus* nº 70028031268 (BRASIL XI, 2009), impetrado contra o Juízo da Comarca de Santa Maria/RS, em razão do decreto de prisão do paciente em regime fechado pelo prazo de 60 (sessenta dias).

O relator desembargador Claudir Fidelis Faccenda votou pela concessão da ordem para que fosse alterado o regime de cumprimento da prisão para o aberto, destacando que, embora inexista previsão legal acerca do regime de cumprimento da medida prisional, o Ofício-circular nº 059/99⁶² da CGJ recomenda o regime aberto; aduzindo:

Sabe-se que a finalidade da prisão civil do devedor de alimentos é coagi-lo ao pagamento da pensão alimentícia. Assim, criar óbice ao exercício da atividade profissional vai de encontro à própria intenção da lei, eis que impede o devedor de buscar meios para adimplir a dívida. [...] tenho que a prisão civil, quando comprovado pelo alimentante o exercício de atividade lícita, deve ser cumprida sob o regime aberto, o qual permite o trabalho diurno do devedor, a fim de que possa cumprir com a obrigação alimentar (BRASIL XI, 2009).

A fim de fundamentar a orientação da Câmara pelo regime aberto, o relator colaciona os julgados: 70020706073/2007, 70019764588/2007 e 70019843390/2007.

Por sua vez, o revisor desembargador Portanova manifesta-se pela denegação da ordem e manutenção do cumprimento da prisão do devedor de alimentos sob regime fechado, firmando seu entendimento manifesto no julgado nº 70011210622/2005; e complementando:

Tenho entendimento que, no rigor, a prisão civil por alimentos não obedece a nenhum outro tipo de regime, a não ser a prisão estritamente considerada. Prisão por alimentos é prisão mesmo, não há lei diferente a respeito. Logo, no meu sentir, quando se trata de prisão civil, estamos falando de segregação total, sem estipulação de regime. Com perdão da redundância, "prisão é prisão" (BRASIL XI, 2009).

⁶² Ofício-circular 21/93: ANEXO I; Ofício-circular 59/99: ANEXO II.

Não obstante, o eminente revisor esquematiza a fundamentação do voto com a explanação do denominado *posicionamento atual*, da *flexibilização*, e do *caso concreto*; salientando que, embora deflagrado seu entendimento, as “decisões reiteradas e majoritárias” pela concessão do regime aberto vêm exigir a apreciação do caso em específico para concessão do referente benefício.

Desta feita, conclui o eminente desembargador pela denegação da ordem tendo em vista a ausência de comprovação da relação empregatícia alegada pelo paciente. Neste entendimento corroborou a eminente desembargadora Walda Maria Melo Pierro; restando denegada a ordem por maioria, vencido o relator.

Neste mesmo íterim, foi negado provimento ao Agravo Regimental nº 70027847045 (BRASIL XII, 2009), interposto contra decisão monocrática que anteriormente negou seguimento a agravo de instrumento, alegando o recorrente a impossibilidade de cumprimento da prisão em regime fechado, devido à atividade laboral, e postulando pela liberdade ou redução do prazo da prisão.

O desembargador relator reiterou apoio no parecer emitido pelo Ministério Público, do qual cumpre destacar a referência ao caso concreto:

Na espécie, ao que parece, o alimentante somente paga o pensionamento devido aos filhos NICOLAS e STÉPHANIE quando percebe estar na iminência de ter a sua liberdade restringida, não sendo novidade a sua tentativa de procrastinar ao máximo o dever de sustentar a prole (fls. 54/63). (BRASIL XII, 2009)

O parecer do Ministério Público abarca a ausência de comprovação da atividade profissional do recorrente, e a constatação de outros processos nos quais o recorrente figura no pólo passivo, revelando reiterada inadimplência; sendo recomendada a manutenção do regime fechado para o cumprimento da medida. Por conseguinte, em unanimidade, negaram provimento ao agravo.

b) Prisão em regime domiciliar

A busca jurisprudencial realizada revelou, em 2009, 07 (sete) julgamentos em que o regime de cumprimento da medida prisional por inadimplemento alimentar foi analisado para concessão da prisão domiciliar.

No ano de 2009, dos 68 (sessenta e oito) casos, a análise do cumprimento da medida em prisão domiciliar apresentou percentual de 10,29% dos resultados; sendo que 03 (três) casos tiveram a ordem concedida, equivalentes a 4,41%, e 04 (quatro) casos tiveram a ordem denegada, representando 5,88% do total das análises.

Já, em 2010, foram analisados pelo TJRS 08 (oito) casos pela concessão da prisão domiciliar, representando um percentual de 13,55% dos 59 (cinquenta e nove) resultados válidos; dentre os quais 06 (seis) obtiveram provimento, numa representação de 10,16% das análises, e 02 (dois) tiveram a ordem denegada, equivalente a 3,39% do total.

Dentre os resultados, podem ser destacados 02 (dois) julgamentos de *habeas corpus*, de nº 70039370317 de 2010, e nº 70030722698 de 2009, pelo TJRS, para que sejam analisados seus fundamentos.

O HC nº 70039370317 (BRASIL XIII, 2010) foi julgado em 2010 pela Oitava Câmara Cível do TJRS para análise da concessão de soltura ou cumprimento da medida em prisão domiciliar, visto contar o paciente com 81 (oitenta e um) anos de idade e ser portador de câncer de próstata em estágio avançado e problemas cardíacos.

O desembargador relator reitera os fundamentos já utilizados dantes para concessão da liminar de salvo conduto, apresentando os dados do caso em específico, quais sejam: o valor de R\$ 270.248,79 (duzentos e setenta mil e duzentos e quarenta e oito reais e setenta e nove centavos) referente às parcelas atrasadas desde 2004; o comprovante de desconto em folha da prestação atual; a comprovação do estado de saúde do paciente, portador de câncer de próstata desde 2000; a discussão acerca do caráter alimentar da dívida de prestações pretéritas. Salientando:

Todavia, em que pese a permanência da natureza alimentar do débito, não há que perder de vista a peculiar situação de saúde do paciente, que autoriza o deferimento do pedido alternativo de prisão domiciliar (BRASIL XIII, 2010).

O Ministério Público emitiu parecer favorável à concessão do cumprimento da medida em prisão domiciliar devido ao estado de saúde do paciente; porém destacando que os valores descontados atualmente em folha de

pagamento do executado não correspondem ao valor integral estipulado judicialmente.

Diante do caso concreto, o desembargador relator Portanova votou pela concessão da prisão domiciliar do paciente, tendo sido concedida por unanimidade pela Câmara.

Noutro âmbito, o HC nº 70030722698 (BRASIL XIV, 2009) teve a ordem denegada por unanimidade pela Sétima Câmara Cível do TJRS, em 2009, em análise da ordem de prisão por 30 (trinta) dias em cela especial no presídio da comarca, para concessão da prisão domiciliar, em razão do estado de saúde do paciente declarado nos autos:

Sustenta o impetrante, que o paciente está preso em situação desesperadora no Presídio Municipal de Novo Hamburgo/RS, por dívida alimentar, sem condições de ser assistido por médico e administrar seus medicamentos, possuindo condições físicas anormais, portador de Diabete Mellitus tipo Dois, Polineuropátia Diabética, Síndrome Piramidal Crônica, havendo sofrido Acidente Vascular cerebral (AVC) Isquêmico, Cardiopatia e Hipertensão Arterial. Destaca o parecer do representante do Ministério Público na comarca de origem, que se manifestou pela soltura do paciente. Assevera que o paciente possui elevada idade, 69 anos, não pode fazer suas necessidades ou administrar seus remédios, sem o acompanhamento de uma pessoa, sendo surpreendido em 16/06/09, em sua residência, por policiais civis, que o prenderam. Alega que no mandado prisional não consta sequer a definição do regime, sendo emitido irregularmente. Afirma que cumpre a pena pelo regime fechado. Destaca que o presídio não possui condições, nem infra-estrutura para receber presos na condição do paciente. Pugna pela concessão liminar da ordem até decisão final de mérito, com a revogação da prisão, assegurando-se que o paciente possa cumprir a pena em sua residência. Acosta documentos, fls. 11/30 (BRASIL XIV, 2009).

Não obstante a comprovação por laudo médico da precária condição de saúde do paciente, o desembargador relator destaca a necessidade de apresentação de laudo pertinente às específicas limitações do indivíduo, e a conseqüente internação hospitalar, a qual é possível através de requisição médica.

Destacou ainda que o regime de cumprimento da medida foi determinado em regime aberto para que fosse permitida a saída do paciente durante o dia para realização de tratamento, exames ou consultas médicas. Em que pese à concessão da prisão domiciliar, reafirmou:

Tangente ao pleito de prisão domiciliar, para cumprimento de prisão civil, por falta de pagamento de pensão alimentar, apresenta-se descabido, por ausência de amparo legal e, também, falta de cabal demonstração de

necessidade, até porque não há cogitação de internação hospitalar, essa sim possível diante de requisição médica (BRASIL XIV, 2009).

Findo o parecer, o desembargador relator determinou “requisite-se, por mandado judicial, ao Sr. Superintendente da Susepe as informações requisitadas a fls.36, não atendida, para cumprimento em 48 hs., sob pena de responsabilidade”; para que seja averiguada possibilidade de internação em hospital penitenciário. Denegada a ordem por unanimidade.

Quanto à concessão da prisão domiciliar, cabe ser ressaltado o caso do HC nº 70030207195 (BRASIL XV, 2009), julgado em unanimidade pela Sétima Câmara Cível, em 2009, concedida parcialmente a ordem; em análise do decreto de prisão em regime fechado, pelo prazo de 30 (trinta) dias, no presídio da comarca, pedindo o paciente pela concessão da prisão domiciliar ou alteração do regime de cumprimento para o aberto.

O pedido fundamenta-se no fato de o paciente ter sido soldado da Brigada Militar e atualmente exercer profissão de vigia na cidade, tendo participação na prisão de vários indivíduos com os quais seria reencontrado a partir do cumprimento da prisão por dívida alimentar; e “aduz que colocá-lo no mesmo Presídio onde estão alguns destes desafetos será o mesmo que condená-lo à morte”.

Reforça o desembargador relator a ausência de regime legal estipulado para o cumprimento da medida prisional, e a recomendação dos Ofícios 21/93 e 59/99 da CGJ pela adoção do regime aberto, permitindo exercício da atividade laboral e conseqüente adimplemento da dívida.

Em relação à concessão da prisão domiciliar, o desembargador relator afirma o “esvaziamento” do objetivo da medida prisional que seria o constrangimento do devedor ao adimplemento, coerção esta que não se efetiva com a prisão domiciliar; citando inclusive a lição de Araken de Assis pelo indeferimento da prisão domiciliar:

Araken de Assis leciona (In Da Execução de Alimentos e Prisão do Devedor, 5ª edição, RT, p. 148):

“E, com efeito, o deferimento de prisão domiciliar ao executado constitui amarga pilhéria. Dela não resulta nenhum estímulo real sobre a vontade renitente do devedor. O controle do confinamento, ademais, se revela difícil e, na maioria das vezes, improvável; assim, torna-se pífia a ameaça derivada do meio executório. É preciso deixar bem claro ao alimentante relapso que, inadimplidas as prestações, a pena se concretizará da pior

forma e duramente; caso contrário, ensina a experiência, o obrigado não se sensibilizará com a medida judicial” (BRASIL XV, 2009).

Desta feita, concederam, por unanimidade, parcialmente a ordem para que seja cumprida prisão em regime aberto, denegando a concessão da prisão domiciliar.

Nessa seara, vale analisar o caso do HC nº 70033538109 (BRASIL XVI, 2010), de 2010, julgado pela Oitava Câmara Cível do TJRS, por unanimidade, pela denegação da ordem, em análise do pedido de concessão da prisão domiciliar para o paciente em razão da graduação em curso superior.

O paciente pleiteia a ilegalidade do decreto de prisão, por não abatimento de pagamentos parciais no total da dívida, por não constar no decreto prisional o regime a ser cumprido na medida, pedindo o deferimento da prisão domiciliar devido à formação do paciente.

O desembargador relator destaca a ausência de previsão legal do regime a ser cumprido na medida prisional de alimentos, reforçando que o Ofício Circular da CGJ trata-se apenas de recomendação; sendo que, em não havendo regime definido no decreto prisional, deve ser cumprido em regime fechado.

Justifica que o cumprimento em regime aberto e semi-aberto não condiz com a efetiva restrição de liberdade, sendo que “a prisão domiciliar é ainda menos efetiva”; e, principalmente, que no caso em específico não há possibilidade de valer-se de dispositivo do Direito Penal para a medida prisional de caráter civil:

Deve ser ressalvado que há casos em que se defere a prisão domiciliar ao devedor de alimentos. Por exemplo, quando o alimentante/executado sofre algum problema de saúde.

Contudo, aqui o impetrante requer a prisão domiciliar sob a justificativa de ser formado em curso superior. Ou seja, a prisão domiciliar é requerida com base em instituto emprestado do Direito Penal que destoa da finalidade da prisão civil por dívida de alimentos (BRASIL XVI, 2010).

Em suma, denegaram a ordem para concessão da prisão domiciliar por unanimidade.

A fim de elucidar a questão levantada neste caso, faz-se essencial analisar os Agravos de Instrumento julgados pelo TJRS em 2009, nº 70029919958, e em 2010, nº 70036856193, acerca da concessão da prisão domiciliar na medida prisional civil.

Foi negado provimento ao agravo de instrumento nº 70029919958 (BRASIL XVII, 2009) pela Sétima Câmara Cível, em 2009, por unanimidade, em análise da concessão da prisão domiciliar em razão das condições de saúde do paciente.

O desembargador relator destacou que os documentos apresentados nos autos não confirmam o precário estado de saúde alegado pelo paciente; não havendo motivos para a revogação da prisão em regime aberto, uma vez que este regime permite o tratamento necessário; sendo possível, inclusive, a internação hospitalar através de requisição médica para intervenção cirúrgica, se necessária. Lê-se:

Segundo recomendação da Egrégia Corregedoria Geral de Justiça (Ofício Circular nº 059 – CGJ), a prisão civil deve ser cumprida em albergue, verificando-se a impossibilidade de concessão de prisão domiciliar fora das hipóteses do art. 117 da LEP.

Neste sentido:

AGRAVO. EXECUÇÃO COERCITIVA DE ALIMENTOS. Conforme reiteradamente temos decidido, não se aplica à prisão civil por dívida alimentar o regramento previsto na Lei de Execução Penal, em especial no que tange à prisão domiciliar, por possuírem natureza jurídica diversa.

NEGADO PROVIMENTO. (AI nº 70017767997, Sétima Câmara Cível, TJERGS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, julgado em 22/11/2006). (BRASIL XVII, 2009).

O relator ainda frisou o objetivo do cumprimento da medida prisional em regime aberto, possibilitando a atividade laborativa e o adimplemento da dívida, apresentando-se a prisão domiciliar como “esvaziamento” do objetivo da medida. Denegaram a ordem por unanimidade.

No julgamento do agravo de instrumento nº 70036856193 (BRASIL XVIII, 2010), em 2010, foi negado provimento em decisão monocrática, pelo desembargador José Conrado de Souza Junior, da Sétima Câmara Cível do TJRS, em análise do pedido da agravante pela revogação da prisão domiciliar concedida ao devedor nos autos da execução de alimentos, para que seja determinado cumprimento em regime aberto, com recolhimento do agravado no período noturno.

O desembargador relata a apresentação do caso concreto, em que a agravante também é pessoa idosa de 67 (sessenta e sete) anos de idade; que foi casada com o executado por 39 (trinta e nove) anos, separados há 09 (nove) anos; que a partilha dos bens encontra-se pendente por meios protelatórios do próprio executado; que já foram fixados alimentos provisórios inadimplidos pelo executado;

que o cumprimento da prisão domiciliar não atingirá o objetivo coercitivo da medida, pedindo então a alteração do regime para o aberto.

Diante do relatório, o desembargador salienta:

Não obstante ser posição assente desta Corte de que não se aplica à prisão civil por dívida alimentar o disposto na Lei de Execução Penal, principalmente no que tange à prisão domiciliar, pois que tal medida poderia vir a tornar sem efeito o objetivo principal da prisão civil do devedor de alimentos, qual seja o adimplemento da obrigação por meio da coerção, força é reconhecer que, em casos excepcionais, é possível tal medida, especialmente quando as condições de saúde do devedor não autorizarem outra forma de cumprimento da sanção (BRASIL XVIII, 2010).

Faz-se necessário ressaltar que o agravado, no momento do cumprimento do mandado de prisão, apresentou problemas de saúde e teve de ser hospitalizado; contando o agravado com mais de 70 (setenta) anos, o desembargador negou provimento ao recurso, mantendo a prisão domiciliar do indivíduo com base no art. 117 da LEP:

[...] com a aplicação analógica do art. 117 da Lei n.º 7.210/84 (LEP), que dispõe:

“Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I – condenado maior de 70 (setenta) anos;

II – condenado acometido de doença grave; (BRASIL XVIII, 2010).

Destarte, não obstante a inexistência de previsão legal civil acerca da aplicação da prisão domiciliar à medida prisional por dívida de alimentos, a jurisprudência vem autorizando a utilização da medida, na maioria das vezes, de acordo com as disposições do art. 117 da LEP; principalmente através da comprovação do estado de saúde do indivíduo.

Embora desaconselhado o empréstimo de legislação entre Direito Penal e Direito Civil, a prática jurisdicional tem-se deparado com a necessidade de preenchimento da lacuna originada pela lei civil.

Afirmou o desembargador Portanova no julgamento do HC nº 70032225690, em 2009: “vale lembrar que até em processos criminais é possível o cumprimento da prisão em regime domiciliar quando os demais regimes representam, perigo à vida do preso” (BRASIL XIX, 2009).

c) Prisão em regime aberto: prisão-albergue

A pesquisa jurisprudencial apresentou 52 (cinquenta e dois) julgados pelo TJRS, em 2009, que determinaram o cumprimento da medida prisional em regime aberto, com o recolhimento do indivíduo à casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Desta forma, no ano de 2009, dentre os 68 (sessenta e oito) casos pertinentes, o montante de acórdãos ou decisões monocráticas no TJRS que previram o cumprimento da prisão civil em regime aberto totalizou percentual de 76,47% dos resultados válidos.

Em 2010, foram revelados 46 (quarenta e seis) casos de cumprimento da prisão em regime aberto, representando um percentual de 77,96% dos 59 (cinquenta e nove) resultados analisados.

Em meio aos 98 (noventa e oito) julgados analisados, podem ser destacados 02 (dois) *habeas corpus* de nº 70029761574, de 2009, e nº 70039733902, de 2010, que seguem a recomendação do Ofício-Circular da CGJ como a quase totalidade das decisões pelo regime aberto; porém com destaque à necessidade de comprovação de atividade laboral para concessão do cumprimento da medida em regime aberto.

O HC nº 70029761574 (BRASIL XX, 2009) foi julgado em 2009 pela Oitava Câmara Cível do TJRS, com análise da restrição às saídas do paciente imposta pela direção do instituto penal, mesmo tendo sido determinado no decreto prisional o regime aberto para cumprimento da medida.

O desembargador relator ressalta a finalidade da prisão por dívida de alimentos, reconhecendo a inexistência de regime legal estipulado para o cumprimento da medida, e afirmando o conteúdo do Ofício-Circular 59/99 da CGJ pela determinação do regime aberto.

O caso em específico trata da decretação da prisão em 1ª instância a ser cumprida em regime aberto somente mediante comprovação da atividade laboral; o que não restou comprovado, ocasionando a proibição de saídas diurnas do paciente. Em referência ao ocorrido, afirma o relator:

Muito embora o paciente não tenha cumprido a exigência imposta pelo juiz singular (comprovar que trabalha), entendo que a prisão deve ser cumprida em regime aberto.

Isso porque, impossibilitando-lhe as saídas diurnas, o executado não terá qualquer possibilidade de exercer ou procurar atividade laboral, dificultando ainda mais o adimplemento do débito, finalidade da ação executória (BRASIL XX, 2009).

Neste ínterim, o desembargador revisor Portanova assevera seu posicionamento pelo cumprimento da prisão por dívida alimentar em regime fechado, porém destacando a providência que determina quando da concessão do benefício de cumprimento em regime aberto:

Seja como for, tenho cedido passo ao entendimento da maioria, apenas precavendo os interesses da parte alimentada com oficiamento ao empregador para que, semanalmente, reserve parte do salário para o credor de alimentos.

No presente caso, contudo, o alimentante não só não trabalha, como não prova que tenha alguma perspectiva de labor (BRASIL XX, 2009).

Por conseguinte, manifestou-se o revisor pela denegação da ordem, sendo vencido, e foi concedida a ordem parcialmente para cumprimento em regime aberto, com permissão de saídas diurnas, por maioria.

Neste mesmo sentido, foi concedida a ordem do HC nº 70039733902 (BRASIL XXI, 2010), de 2010, também pela Oitava Câmara Cível, diante da análise do decreto de prisão da 1ª instância que, embora estipulado regime aberto para cumprimento da medida, condicionou a permissão de saídas diurnas à comprovação do exercício de atividade laboral.

O desembargador relator destacou a condição imposta pelo juízo de 1º grau, afirmando:

Contudo, a jurisprudência iterativa deste colegiado, acolhendo orientação da egrégia Corregedoria-Geral da Justiça, por meio do Ofício-Circular nº 21, de 12 maio de 1993, é no sentido de que a prisão do devedor de alimentos deve ser cumprida em regime aberto, possibilitando o paciente sair para trabalhar ou procurar atividade laboral remunerada (BRASIL XXI, 2010).

Destarte, restou concedida, por unanimidade, parcialmente a ordem para que sejam permitidas as saídas diurnas do paciente independentemente de comprovação laboral.

A fim de aprofundar a análise acerca do entendimento da Corte em consonância com a recomendação da CGJ, podem ser enfatizados o agravo interno nº 70034184986 e o agravo de instrumento nº 70034428235, ambos de 2010.

No julgamento do agravo interno nº 70034184986 (BRASIL XXII, 2010), pela Sétima Câmara Cível do TJRS, foi analisado o pedido de reforma da decisão que concedeu o cumprimento em regime aberto da prisão do executado, justificada a prisão em regime fechado como “sendo a prisão uma forma de fazê-lo compreender o real motivo que o levou à prisão e o abandono material a que submete os filhos”.

Negado provimento ao agravo interno, por unanimidade, fundamentou o desembargador relator a inexistência de argumentos plausíveis à análise do pedido:

Ao demais, pela leitura dos termos da peça de agravo, os recorrentes mais revelam mágoa em relação à desídia paterna, do que efetivamente trazem elementos que justifiquem a alteração no regime prisional fixado na decisão recorrida, mormente quando expressam que a prisão fará o agravado ‘compreender o real motivo que o levou à prisão, pois, em nenhum momento demonstrou o Agravado razão nos seus argumentos’ (sic), quando a prisão, no caso de dívida alimentar, é medida de ‘coerção’ e não ‘pena’, visando apenas impulsionar o devedor ao pagamento da dívida (BRASIL XXII, 2010).

Nesta mesma seara, a Oitava Câmara Cível do TJRS julgou o agravo de instrumento nº 70034428235 (BRASIL XXIII, 2010), negando-o provimento por maioria, em análise do pedido de reforma da decisão que concedeu cumprimento em regime aberto, visto que tal benefício “não traz qualquer transtorno ao agravado, que se vê incentivado a persistir com a inadimplência” (BRASIL XXIII, 2010).

O desembargador relator ressaltou a ausência de comprovação dos fatos alegados pela parte agravante, restando evidenciada apenas a “pretensão de punição do recorrido”, o que não condiz com os objetivos da prisão civil. E pontua:

Assim, levando-se em conta que a liberdade é o bem mais precioso do indivíduo, e a prisão civil por alimentos não é meio de punição, e sim de coação ao pagamento, creio que a manutenção da decisão guerreada é a melhor solução ao caso vertente. Afinal, assim se viabilizará o exercício de algum atividade laboral e, por conseguinte, a obtenção de renda que sirva para adimplir a dívida (BRASIL XXIII, 2010).

Ainda em âmbito de cumprimento da prisão civil em regime aberto, merecem destaque os *habeas corpus* julgados em 2009, de nº 70030266001 e nº 70029438199, em razão do cumprimento da medida prisional em regime aberto,

independentemente do local do cumprimento, no caso de não existir ou não haver vaga em casa de albergado; sendo imprescindível a separação do devedor de alimentos dos demais presos do instituto penal em que for recolhido.

Neste raciocínio, em decisão monocrática do HC nº 70030266001 (BRASIL XXIV, 2009), na Sétima Câmara Cível do TJRS, o desembargador concedeu a ordem para que fossem autorizadas as saídas diurnas do paciente; visto que comprovada relação empregatícia, cabendo ao paciente comprovação da jornada perante a 1ª instância. Lê-se:

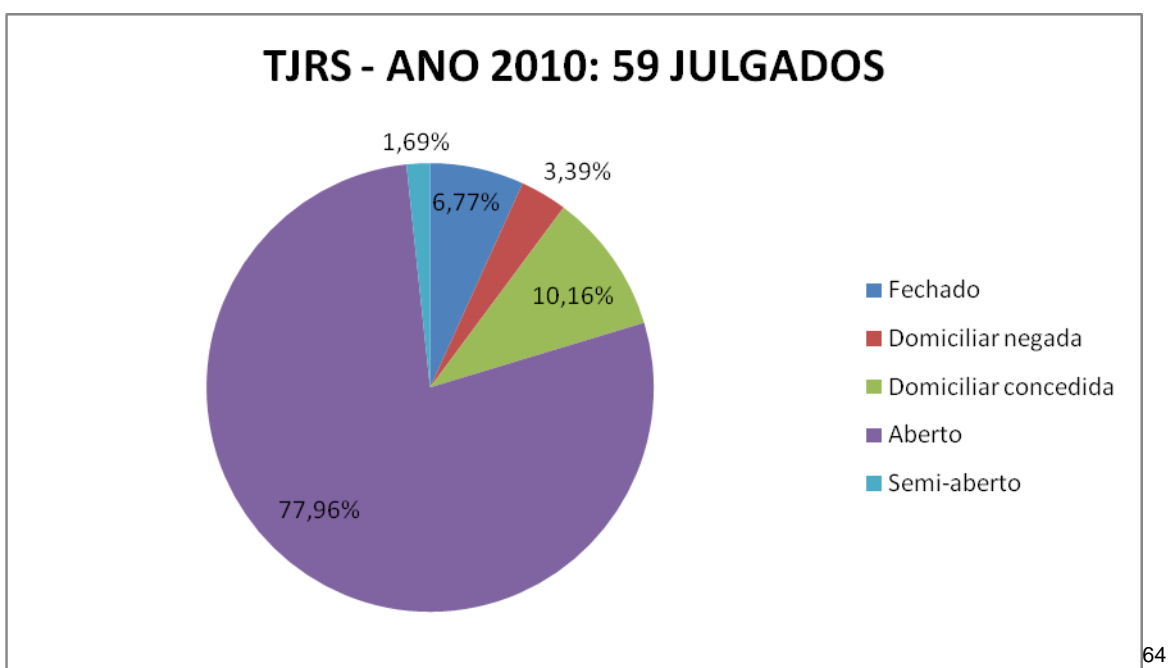
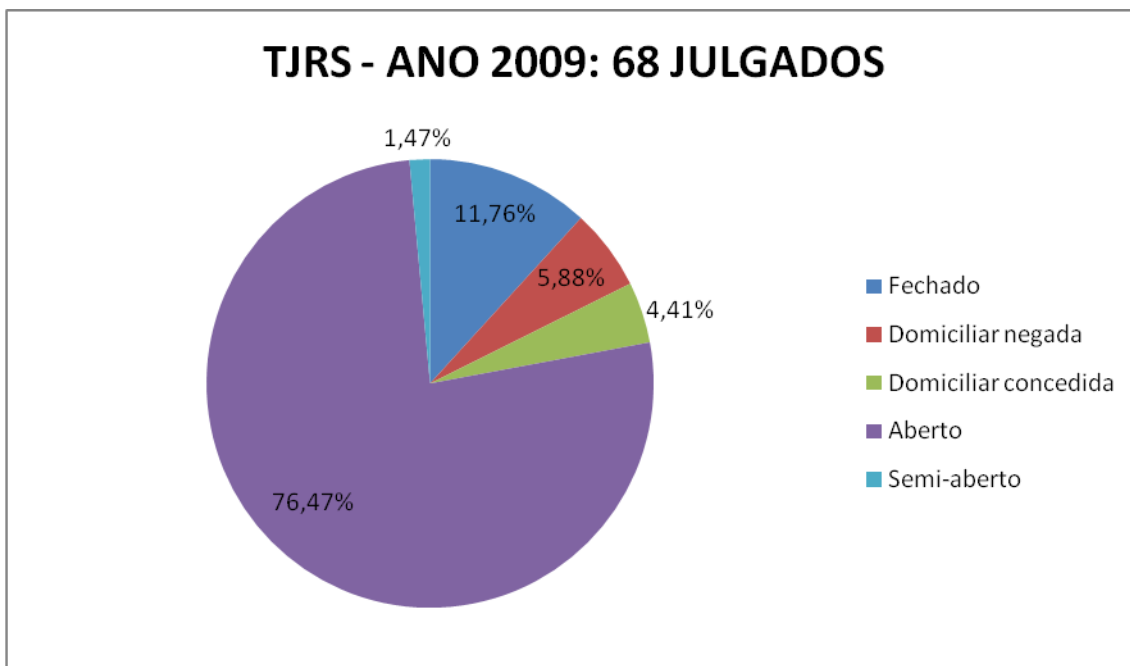
Assim, fora do horário de trabalho, à noite, aos finais de semana e aos feriados, o devedor deve permanecer recolhido no estabelecimento prisional, separado dos demais presos condenados por fato criminoso. E, nesse sentido, a orientação jurisprudencial desta Corte é pacífica. Portanto, independentemente do estabelecimento carcerário em que se encontrar o paciente, constitui constrangimento ilegal o cumprimento em regime fechado, salvo situação excepcional, já que não se trata de uma pena criminal, mas de uma sanção civil (BRASIL XXIV, 2009)

Em consonância com a recomendação da CGJ, julgado o HC nº 70029438199 (BRASIL XXV, 2009), na Oitava Câmara Cível do TJRS, foi concedida parcialmente a ordem, por unanimidade, para determinar o local de cumprimento da prisão, que, independentemente do local, deverá ser em regime aberto:

Outrossim, entendo que a ordem merece ser concedida no sentido de que, inexistindo vaga para o cumprimento da prisão em albergue, deverá o julgador determinar outro local adequado para tanto, que não o Presídio Municipal de Novo Hamburgo, local que poderia por em risco a integridade física do executado. Salienta-se que, caso seja disponibilizada cela própria para prisão civil, nada impede que seja cumprida no referido presídio (BRASIL, XXV, 2009).

d) Análise de dados da pesquisa jurisprudencial do TJRS

Em estudo dos 127 (cento e vinte e sete) julgados pertinentes ao tema, extraídos através da busca avançada realizada no TJRS nos anos de 2009 e 2010, podem ser observadas conclusões importantes acerca da aplicação das medidas alternativas na prisão civil do devedor de alimentos.



Primeiramente, cabe analisar a quantidade, em percentuais, de julgados para cada regime de cumprimento. No ano de 2009, em 11,76% do total de julgados analisados restou decretada a prisão do alimentante em regime fechado; porém, em 2010, apenas 6,77% dos julgados aplicaram o regime fechado, implicando em

⁶³ Tabela 1.

⁶⁴ Tabela 2.

redução de 4,99 pontos percentuais, equivalente a 42,4%, de decisões do TJRS pelo cumprimento da medida prisional em regime fechado.

Note-se que, em relação à análise de concessão de prisão domiciliar, em 2009, 10,29% dos julgados analisaram o pedido de concessão (denegado em primeira instância) ou revogação do cumprimento em prisão domiciliar (recurso do credor de alimentos contra decisão de primeira instância), sendo que em 2010, foram 13,55% do total de julgados estudados; implicando aumento de 3,26 pontos percentuais, equivalente a 31,68%, de casos apresentados ao TJRS para análise da concessão da prisão domiciliar.

Neste quadro de análises da prisão domiciliar, em 2009, 4,41% dos julgados concederam, ou mantiveram a prisão domiciliar; chegando a 10,16%, em 2010, representando aumento expressivo de 5,75 pontos percentuais, equivalente a 130,38%, nos casos de concessão ou manutenção da medida alternativa de cumprimento da prisão do alimentante inadimplente em prisão domiciliar.

Por outro lado, em 2009, 5,88% das análises da prisão domiciliar restaram em denegação da concessão ou manutenção da medida alternativa, e, em 2010, 3,39% tiveram a medida denegada, implicando redução de 2,49 pontos percentuais, equivalente a 42,34%, na concessão ou manutenção do cumprimento da prisão do devedor de alimentos em prisão domiciliar.

Por sua vez, a concessão de cumprimento da prisão em regime aberto, denominada prisão-albergue, em 2009, representou 76,47% do total de casos analisados pelo TJRS; e, em 2010, 77,92% dos casos tiveram a medida alternativa concedida, observando-se apenas 1,45 pontos percentuais, equivalente a 1,90%, de aumento dos casos de concessão do cumprimento da prisão do alimentante em regime aberto, sob prisão-albergue.

Torna-se evidente a constante aplicação pelas Câmaras do TJRS da medida alternativa, na prisão do devedor de alimentos, de cumprimento em regime aberto, na modalidade de prisão-albergue; fundamentada, em 100% dos casos de concessão, na recomendação da Corregedoria Geral de Justiça, através do Ofício-circular 21/93 e do Ofício-circular 59/99.

Cumprir ainda destacar que, mesmo nos casos de denegação do pedido de cumprimento da prisão civil em regime aberto o conteúdo dos votos dos julgadores não ignora a existência da recomendação da CGJ, porém, considera o dispositivo mera “recomendação”, não caracterizando imposição à análise do tema,

tampouco proibindo a contrariedade fática dos casos analisados pelas Câmaras do TJRS.

Como restou demonstrado anteriormente, os julgados que denegaram a concessão do regime aberto equiparam a referida concessão a um benefício em prol do devedor, e, por tratar-se de benefício, exige que o “beneficiado” demonstre “merecimento” pela concessão; motivo pelo qual denegam a ordem.

Cabe observar que, em 2009, houve 1,47% dos casos em que foi concedido regime semi-aberto para o cumprimento da prisão, ao passo que em 2010, representou 1,69% dos casos, representando 0,22 pontos percentuais, equivalente a 14,96%, de aumento na concessão do cumprimento da medida prisional em regime semi-aberto.

Sobre estas decisões, não se pode permitir a ausência de uma constatação importante, qual seja a modalidade e os requisitos de cumprimento de prisão em regime semi-aberto; pois a concessão dos casos estudados refere-se, de maneira indiscutível, ao cumprimento em regime aberto, muito embora denomine o cumprimento em regime “semi-aberto”. Explique-se.

A modalidade de cumprimento na qual é permitida a saída do “apenado” para exercício de atividade laboral ou escolar durante o dia, com recolhimento no período noturno e nos fins de semana e feriados, justo como se estudou anteriormente, caracteriza-se como cumprimento em regime aberto.

Pois bem, nas decisões em que foi concedido o cumprimento da prisão do devedor de alimentos em regime “semi-aberto”, foi justificada a concessão para permitir ao devedor angariar fundos para adimplir a obrigação alimentar através do trabalho; veja-se, o que somente é autorizado pela modalidade de cumprimento em regime aberto.

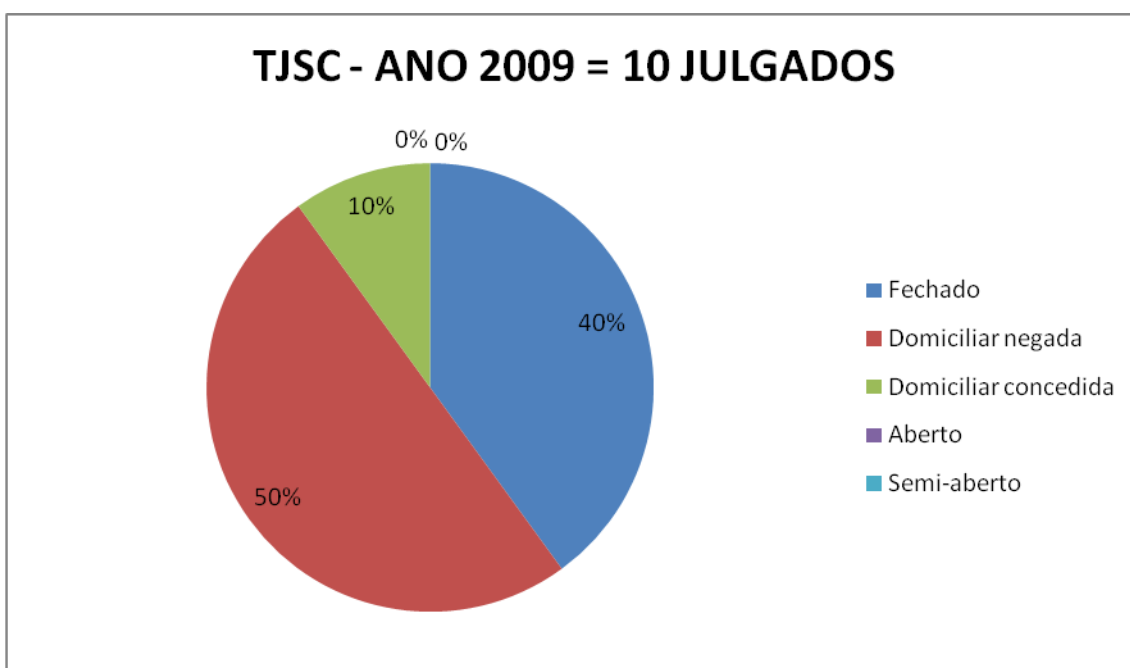
A respeito de todo o observado, pode-se destacar que o estudo, não apenas acadêmico, como doutrinário e jurisprudencial, acerca da prisão civil do devedor de alimentos exige a interdisciplinaridade da matéria civil e penal, justo por tratar-se essencialmente de “prisão”. Isso evidencia que, embora inexista previsão legal, e sejam grandes os esforços em apartar a ligação entre o direito penal e o direito civil – como o fez especificamente o eminente desembargador Alzir Felipe

Schmitz no voto do HC nº 70029761574/2009⁶⁵ (BRASIL XX, 2009) – a atividade jurisdicional vem rompendo barreiras para suprimir a omissão da lei civil.

E, por último e não menos importante, embora o entendimento doutrinário dominante desaconselhe a aplicação de alternativas, como a prisão domiciliar e a prisão-albergue, na prisão civil do devedor de alimentos, a jurisprudência do TJRS vem apresentando constante aplicação dessas medidas, conforme constatado no período de 2009 a 2010.

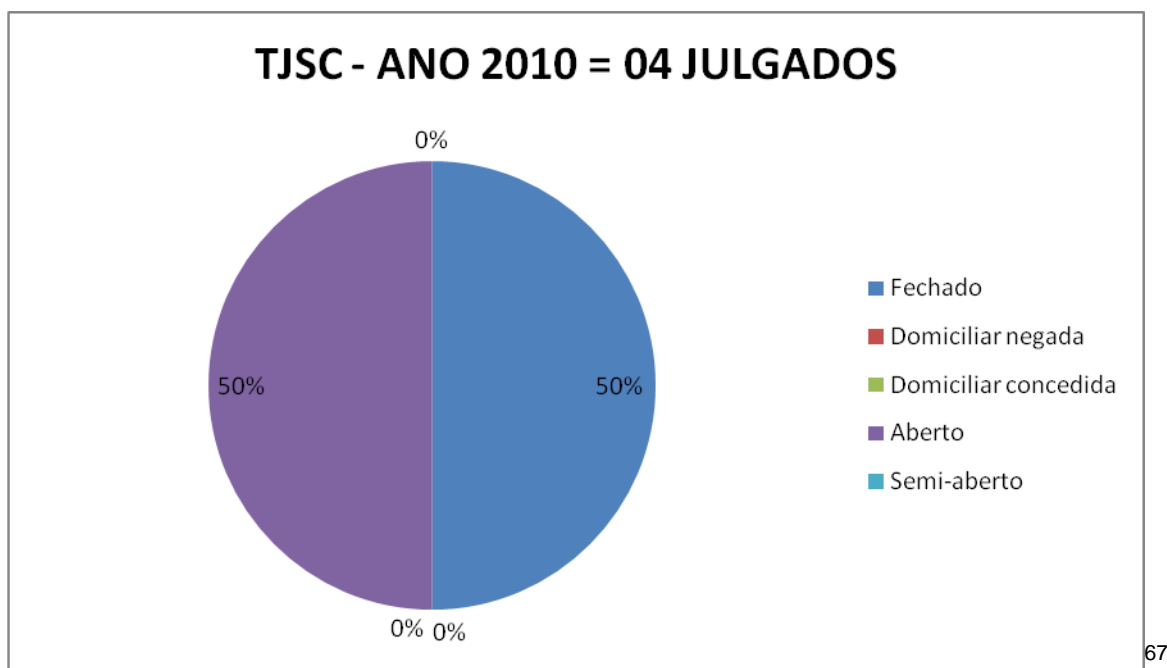
e) Análise de dados da pesquisa jurisprudencial do TJSC

Em observação aos 14 (quatorze) julgados pertinentes ao tema, extraídos por intermédio da busca avançada no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no período de 2009 a 2010, devem ser ressaltadas algumas considerações.



⁶⁵ HC 70029761574/2009, voto: “Acompanho o entendimento do eminente relator. Esclareço que, no tocante ao regime de cumprimento da prisão civil, não há falar em regime de cumprimento, pois matéria eminentemente penal. Em vista disso se impõe referir que o benefício concedido ao devedor se caracteriza por ser cumprimento da punição em condições análogas ao regime aberto” (BRASIL XX, 2009).

⁶⁶ Tabela 3.



Realizou-se pesquisa avançada no TJSC através das palavras-chaves “prisão” + “alimentos” + “regime” – também utilizadas no site do TJRS – obtendo-se do sistema de busca jurisprudencial do TJSC, em 2009, 102 (cento e dois) resultados; dos quais, apenas 10 (dez) casos eram pertinentes ao tema em estudo.

Utilizando-se a mesma pesquisa para o ano de 2010, foram apresentados pelo sistema de busca 95 (noventa e cinco) resultados; sendo aproveitáveis ao estudo somente 04 (quatro) casos.

Dentre os 10 (dez) resultados pertinentes do ano de 2009, 04 (quatro) julgados tiveram a manutenção do cumprimento da prisão do devedor de alimentos em regime fechado, representando 40% do total.

Destaque-se que não houve julgados que tenham concedido a medida alternativa de cumprimento em regime aberto, prisão-albergue, em 2009; representando obviamente 0% do total. O mesmo percentual para o regime semi-aberto: 0% do total.

E ainda, em relação à análise da concessão de cumprimento da prisão civil do alimentante em prisão domiciliar, 06 (seis) foram apresentados, representando 60% do total observado, porém, dentre esses casos, 05 (cinco) julgados denegaram a concessão da medida alternativa, sendo 50% do total, e

⁶⁷ Tabela 4.

somente 01 (um) julgado concedeu o cumprimento da prisão civil em prisão domiciliar, equivalendo a 10% do total.

Tal quadro, em concreta análise, não apresentou regularidade para os resultados de 2010.

Em 2010, 04 (quatro) resultados da pesquisa eram pertinentes ao tema em estudo, destes, 02 (dois) julgados mantiveram o cumprimento da medida prisional em regime fechado, representando 50% do total; e 02 (dois) julgados concederam o cumprimento em regime aberto, prisão-albergue, equivalendo a 50% do total dos casos analisados.

Desta forma, não foram apresentados casos de análise de concessão da prisão domiciliar, tampouco julgados que tenham concedido cumprimento em regime semi-aberto; para ambos, o percentual representou 0% do total.

Diante da realidade apresentada, pode-se referir o aumento de 10 pontos percentuais, equivalente a 25%, nos julgados que indeferiram o pedido de cumprimento em regime aberto, mantendo conseqüentemente o regime fechado para o cumprimento da prisão civil do devedor de alimentos; traduzindo a tendência do entendimento das Câmaras do TJSC.

Em análise do julgamento do HC nº 2010.060092-8 (BRASIL XXVI, 2010), em 2010, pode-se destacar a referência ao julgado do STJ, de 2008, como fundamento à denegação do cumprimento da prisão civil do devedor de alimentos em regime aberto:

No que diz respeito ao pedido alternativo de cumprimento da pena em regime aberto, a fim de que o impetrante possa exercer suas atividades laborais e frequentar as aulas no curso de Direito na Univali, saliento que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de considerar "que a finalidade da prisão civil é justamente coagir o devedor a honrar a obrigação, determinando o seu cumprimento nos moldes do regime fechado, tão somente admitindo a conversão para forma de cumprimento mais benéfica em hipóteses excepcionais" (HC n. 104.454/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 17.06.2008). (BRASIL XXVI, 2010).

Outras considerações restam prejudicadas em razão da ausência de regularidade nos dados apresentados pela busca jurisprudencial no site do TJSC.

5 CONCLUSÃO

A partir dos estudos realizados no presente trabalho pôde ser confirmada a importância da assistência dos parentes e familiares ao indivíduo necessitado, principalmente sob a instituição da obrigação alimentar, como forma de garantir a sobrevivência e a dignidade do ser humano, dependente por excelência de sua comunidade.

Foram abordadas as principais características da obrigação de alimentos, e o âmbito executório da dívida alimentar, que elenca variadas formas, previstas em legislação geral e especial, com o objetivo de atender às necessidades do alimentário. Dentre tais meios executórios, apresenta-se a prisão civil do devedor de alimentos, como medida de coerção, visando coagir o responsável pela obrigação ao cumprimento dessa, diante da ameaça de aprisionamento.

A prisão civil, autorizada pela CRFB/88 em duas específicas exceções, possui disposição normativa e procedimental na legislação específica (Lei de alimentos) e no CPC, que deveriam imbuir-se de extinguir toda e qualquer previsão necessária à aplicação de medida de tamanha severidade, de tamanha excepcionalidade constitucional.

Muito pelo contrário, tais dispositivos omitiram-se em diversos detalhes essenciais à devida aplicação da medida, suscitando, além das divergências esmiuçadas no capítulo segundo, um complexo problema com relação ao cumprimento da prisão pelo alimentante inadimplente.

Fosse o sistema brasileiro, penal, prisional, jurisdicional, legislativo, moral; perfeito; nem assim estaria imune à omissão e contradição que se impõem à aplicação da prisão do devedor de alimentos.

A história da prisão por dívida remonta a dispositivos seculares, sofreu variadas configurações durante o período da história humana, e permanece, em poucos países, sendo prevista no ordenamento jurídico, como é o caso brasileiro. Porém, à história da prisão, como um todo, foram-se impondo avanços imprescindíveis, foram-se conquistando indagações e reflexões necessárias à evolução social e jurídica da civilização; donde se pode referir o surgimento das penas e medidas alternativas à segregação do indivíduo.

Essas alternativas compõem o arquivo jurídico brasileiro, porém sob o

título da matéria penal, que, pelas regras também seculares do Direito, em nada contribuem ao estudo civil. Mas, é com base nos princípios, entendidos justo como são definidos, que o “direito” dos operadores do direito trilham arduamente a atividade jurisdicional hodierna.

A doutrina despende esforços no estudo da prisão civil do alimentante devedor, e a jurisprudência – destacando-se a importância do princípio da proporcionalidade e da dignidade humana à atividade – obriga-se à análise da aplicação das medidas alternativas na prisão alimentar.

Os resultados da pesquisa jurisprudencial apontam a utilização das alternativas na prisão civil do devedor de alimentos, com o deferimento do cumprimento da medida prisional sob regime aberto, prisão-albergue, e prisão domiciliar, apresentando os fundamentos que foram minuciosamente analisados no terceiro capítulo; apoiando-se principalmente na recomendação da Corregedoria Geral de Justiça do Rio Grande do Sul.

Pôde-se reconhecer a linha crescente de concessão de cumprimento da prisão por dívida alimentar em regime aberto, durante o período analisado, no TJRS e no TJSC; muito embora o levantamento dos dados aponte disparidade exorbitante entre a recorrência de julgamentos sobre o tema, em segunda instância, em Santa Catarina, em relação ao Rio Grande do Sul. Situação que pode derivar não apenas da ausência de legislação específica acerca da aplicação das medidas alternativas na prisão civil, o que é óbvio, mas também do fato de não existir recomendação por parte da CGJ de Santa Catarina a respeito. O que talvez reduza a expectativa para os recursos, muito provavelmente; assim como a probabilidade de o julgamento resultar na aplicação das alternativas. Porém, saliente-se que foi constatada crescente em relação à aplicação do regime aberto na medida prisional comparando-se o ano de 2009 e 2010, no TJSC.

Outra não poderia ser a conclusão, que não a da extrema necessidade de alteração da legislação civil pertinente à prisão civil do devedor de alimentos, eliminando as contradições existentes entre a legislação geral e especial, e principalmente esclarecendo as omissões tão prejudiciais ao credor necessitado, ao devedor aprisionado, e a toda atividade acadêmica, doutrinária e, primordialmente, jurisdicional acerca do tema.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Melhoramentos, 2008. 669 p.

ALMADA, Ney de Mello. **Direito de Família**. São Paulo: Brasiliense, [199-?]. 411 p. v. 2.

ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 244 p.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão civil por dívida**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 200 p.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. 380 p.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. 226 p.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil** promulgada em 5 de outubro de 1988. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 2.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 11. ed. São Paulo: Hemus, 1996. Trad. Torrieri Guimarães.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 2.

BRASIL I. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL II. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL III. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL IV. **Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968.** Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5478.htm>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL V. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL VI. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Redação dada pela Lei nº 12.376, de 2010). Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL VII. **Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm><https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL VIII. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL IX. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL X. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS. REGIME. PRAZO. Em execução de alimentos, é do juízo deprecante a competência para decidir questões relativas às razões pelas quais foi dada a decisão deprecada. INICIAL INDEFERIDA. EM MONOCRÁTICA. Habeas Corpus Nº 70031655012. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. 29 set. 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XI. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. REGIME PRISIONAL. CASO CONCRETO. NÃO COMPROVAÇÃO DE EMPREGO. REGIME FECHADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Apesar de não existir um regime legal estipulado para o cumprimento da prisão civil por inadimplemento de pensão alimentícia, quando não comprovado pelo alimentante o exercício de atividade lícita, esta deve ser cumprida sob o regime fechado. DENEGARAM A ORDEM. Habeas Corpus Nº 70028031268. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. 19 fev. 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XII. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ANÁLISE DO BINÔMIO NECESSIDADE/POSSIBILIDADE QUE NÃO DEVE SER FEITO NA VIA EXECUTIVA. CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA DO FORO QUE NÃO FOI IMPUGNADO NO MOMENTO OPORTUNO. CUMPRIMENTO DA PRISÃO CIVIL EM REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE, NO CASO CONCRETO. PRISÃO CIVIL DECRETADA PELO PRAZO DE 60 DIAS (INTELIGÊNCIA DO ART. 733, § 1º DO CPC E ART. 19 DA LEI DE ALIMENTOS). REITERADA INADIMPLÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. Agravo Regimental Nº 70027847045. Oitava Câmara Cível. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. 19 fev. 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XIII. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO. CUMPRIMENTO DA PRISÃO EM REGIME DOMICILIAR. No rigor, os pagamentos parciais de alimentos, durante a execução, e a antiguidade do débito, não descaracteriza a natureza alimentar e a urgência do saldo de alimentos impago. Contudo, não há dúvida que o paciente, além de contar com 81 anos de idade, é portador de câncer de próstata desde de 2000 e, em 2006, apresentou metástase ósseas. Justificativa mais do que plausível para que cumpra o decreto prisional em regime domiciliar. CONCEDERAM A ORDEM. Habeas Corpus Nº 70039370317. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. 09 dez. 2010. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XIV. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. DÉBITO ALIMENTAR. JUSTIFICATIVA NÃO ACOLHIDA. DECRETO PRISIONAL. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR PARA PACIENTE PORTADOR DE DIVERSAS MOLÉSTIAS. AUSÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL. Rejeitada a justificativa e existindo o débito alimentar, não comprovado o efetivo pagamento da dívida, não há qualquer abuso ou ilegalidade na decisão que decretou a prisão civil do devedor de alimentos. Enfermidades alegadas pelo impetrante, desprovidas de comprovação por laudo médico ou requisição de internação hospitalar, não tem o condão de, por si só, impedir a prisão, mormente a ser cumprida em regime aberto, o que lhe possibilita atendimento médico constante. Falta de previsão legal para prisão domiciliar para a prisão ordenada ao paciente. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. (SEGREDO DE JUSTIÇA). Habeas Corpus Nº 70030722698. Sétima Câmara Cível. Relator: André Luiz Planella Villarinho. 08 jul. 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XV. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. REGIME FECHADO. PRESÍDIO. PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA PARA PRISÃO ALBERGUE. PROXIMIDADE DO DOMÍLIO DO PACIENTE. REGIME ABERTO. ADMISSIBILIDADE. O MANDADO DEVE SER CUMPRIDO POR OFICIAL DE JUSTIÇA, UMA VEZ QUE A PRISÃO CIVIL COMPORTA CUMPRIMENTO DIFERENCIADO. A prisão civil, por inadimplemento de pensão alimentícia, deve ser cumprida em regime aberto, modo possibilitar ao devedor o exercício de sua atividade laboral para satisfação do débito. A prisão civil deve, tanto quanto possível, ser cumprida em casas de albergados, não devendo o paciente ser recolhido à galeria ou cela onde cumpram pena presos em regime fechado, permanecendo no estabelecimento à noite e durante o final de semana, mostrando-se recomendável, sempre que possível, sua localização próxima ao domicílio do devedor. Circular nº 21/93 da Corregedoria-Geral da Justiça. Imprópria a decisão que determina que a prisão se efetiva através da autoridade policial, porquanto o pedido de reforço policial somente pode ser deferido pelo Juízo no caso de comprovação de necessidade, assim comunicada no mandado pelo meirinho, ou seja, em caso de resistência por parte do paciente. CONCEDERAM EM PARTE A ORDEM DE HABEAS CORPUS. Habeas Corpus Nº 70030207195. Sétima Câmara Cível. Relator: André Luiz Planella Villarinho. 10 jun. 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XVI. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS. PAGAMENTOS PARCIAIS. REGIME. PRISÃO DOMICILIAR. Os pagamentos parciais feitos pelo devedor de alimentos não afastam o decreto prisional, porquanto a prisão tem por objetivo forçar o pagamento da integralidade do débito. Tendo em conta que os pagamentos parciais foram efetuados após a decisão que ordenou a prisão civil do paciente, não há ilegalidade na ordem de prisão. Não há regime legal estipulado para a prisão por dívida de alimentos. O Ofício-circular da CGJ é apenas uma recomendação. No conflito entre os valores "vida do alimentado e "liberdade do alimentante, dá-se maior prevalência ao valor "vida. Nos regimes aberto, semi-aberto ou prisão domiciliar não há verdadeiro "sacrifício da liberdade do alimentante. Via de conseqüência, não há garantia efetiva para a vida. DENEGARAM A ORDEM. Habeas Corpus Nº 70033538109. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. 25 fev. 2010. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XVII. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CÍVIL. DÉBITO ALIMENTAR. PRISÃO ALBERGUE. PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA CONSTRICÇÃO PESSOAL PARA PRISÃO DOMICILIAR. Descabe o cumprimento da pena em prisão domiciliar ao inadimplente devedor de alimentos. A prisão civil, decorrente de dívida alimentar, deve ser cumprida em regime aberto, para possibilitar que o devedor exerça atividade laborativa, a fim de satisfazer o pagamento da pensão alimentícia. A prisão civil não é pena, mas meio de coerção à liberdade, admitida na Constituição Federal, como forma de impor o cumprimento de obrigação imposta ao devedor de alimentos. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (SEGREDO DE JUSTIÇA). Agravo de Instrumento Nº 70029919958. Sétima Câmara Cível. Relator: André Luiz Planella Villarinho. 08 jul. 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XVIII. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. MANDADO DE PRISÃO CIVIL. CUMPRIMENTO EM REGIME DOMICILIAR. POSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO. Excepcionalidade que permite a aplicação analógica do art. 117 da Lei nº 7.210/84 para o cumprimento da prisão em regime domiciliar. Caso em que restou demonstrada a enfermidade apresentada pelo executado, que possui mais de 70 anos de idade e que foi hospitalizado no momento do cumprimento do mandado de prisão. AGRAVO DESPROVIDO. Agravo de Instrumento Nº 70036856193. Sétima Câmara Cível. Relator: José Conrado Kurtz de Souza. 06 jul. 2010. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XIX. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO. REGIME DOMICILIAR. Caso em que a incapacidade física da executada, em razão da idade avançada e problemas de saúde, impedem o cumprimento da prisão por dívida alimentar em regime fechado. Cabível, contudo, o cumprimento de eventual prisão em regime domiciliar. CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM. Habeas Corpus Nº 70032225690. Oitava Câmara Cível. Relator: Rui Portanova. 05 nov. 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XX. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PELO RITO DO ART. 733 DO CPC. REGIME ABERTO JÁ DETERMINADO NO DECRETO PRISIONAL. CUMPRIMENTO DA PRISÃO CIVIL EM REGIME ABERTO, EMBORA AUSENTE A COMPROVAÇÃO DE QUE EXERCE ATIVIDADE LABORAL. CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM, POR MAIORIA. Habeas Corpus Nº 70029761574. Oitava Câmara Cível. Relator: Cláudio Fidelis Faccenda. 28 maio 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XXI. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. ART. 733, CPC. Decreto prisional adequadamente fundamentado. O impetrante/paciente foi intimado para pagamento do débito, restando silente, de forma que se impunha o decreto prisional, tendo em vista que a execução foi ajuizada com base no art. 733 do CPC, visando ao recebimento dos últimos três meses imediatamente anteriores à execução, mais as parcelas vencidas no decorrer da lide. O fato de estarem incluídos na conta do débito os honorários advocatícios não é motivo para a concessão da ordem, visto que é evidente que não cumpre ao executado pagá-los para obter a liberdade. Basta o pagamento do valor dos alimentos, exclusivamente. A jurisprudência iterativa deste colegiado, acolhendo orientação da egrégia Corregedoria-Geral da Justiça, por meio do Ofício-Circular nº 21, de 12 maio de 1993, é no sentido de que a prisão do devedor de alimentos deve ser cumprida em regime aberto, possibilitando ao paciente sair para trabalhar ou procurar atividade laboral remunerada. CONCEDERAM, EM PARTE, A ORDEM. UNÂNIME. Habeas Corpus Nº 70039733902. Oitava Câmara Cível. Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. 09 dez. 2010. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XXII. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRISÃO POR DÍVIDA ALIMENTAR. EXECUTADO QUE EXERCE ATIVIDADE LABORAL. REGIME ABERTO. Inexiste regime legal estipulado para o cumprimento de pena de prisão por dívida alimentar, entretanto, comprovado pelo executado o exercício de atividade laboral, deve ser cumprida no regime aberto. Recomendação contida no Ofício-Circular n.º 059/99 da CJG. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO. (SEGREDO DE JUSTIÇA). Agravo Nº 70034184986. Sétima Câmara Cível. Relator: André Luiz Planella Villarinho. 24 fev. 2010. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XXIII. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE DÍVIDA DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. REGIME. Em se tratando de prisão em que o objetivo é coagir o alimentante ao pagamento da dívida, ou seja, sendo a prisão civil, não cabe falar em regime de cumprimento da segregação, pois a punição não constitui pena. No entanto, a manutenção do segregado em regime análogo ao regime fechado, na maior parte dos casos, não viabilizará a obtenção de renda para tanto. Logo, a forma do cumprimento da prisão civil análoga ao regime aberto é o que melhor se aplica ao caso vertente. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. Agravo de Instrumento Nº 70034428235. Oitava Câmara Cível. Relator: Alzir Felipe Schmitz. 29 abr. 2010. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XXIV. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. DÍVIDA DE ALIMENTOS. 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. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. Habeas Corpus Nº 70030266001. Sétima Câmara Cível. Relator: André Luiz Planella Villarinho. 25 maio 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XXV. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PELO RITO DO ART. 733 DO CPC. REGIME ABERTO JÁ DETERMINADO NO DECRETO PRISIONAL. CUMPRIMENTO DA PRISÃO CIVIL EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM. Habeas Corpus Nº 70029438199. Oitava Câmara Cível. Relator: Claudir Fidelis Faccenda. 14 maio 2009. Disponível em <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

BRASIL XXVI. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. HABEAS CORPUS. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. REJEIÇÃO DA JUSTIFICATIVA. DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO EXECUTADO. ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA ESTREITA VIA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. COGNIÇÃO RESTRITA À ILEGALIDADE

OU NÃO DA ORDEM DE PRISÃO. ADIMPLENTO PARCIAL QUE NÃO IMPLICA A CASSAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS TRÊS PARCELAS ANTERIORES À PROPOSITURA DA DEMANDA E DAS QUE SE VENCERAM NO CURSO DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 733 DO CPC E DA SÚMULA N. 309 DO STJ. PEDIDO DE CUMPRIMENTO DA COERÇÃO EM REGIME ABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO AUTORIZAM. ORDEM DENEGADA.

Habeas Corpus Nº 2010.060092-8. Quarta Câmara de Direito Civil. Relator: Eládio Torret Rocha. 20 out. 2010. Disponível em <<http://www.tjsc.jus.br>>. Acesso em 24 maio 2011.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 848 p.

_____. **Dos alimentos**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 832 p.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 1999. 421 p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 6. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 672 p.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 7.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 550 p.

GERLACK NETO, Martinho Otto. **Dicionário técnico-jurídico de direito penal e processual penal**. Curitiba, PR: Juruá, 2007. 197 p.

GOMES, Orlando. **Direito de família**. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. 455 p.

GRISARD FILHO, Waldyr, et al. O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre: Síntese, v. 11, n. 55, p. 51-65, ago./set. 2009.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 282 p.

JACINTHO, Jussara Maria Moreno. **Dignidade humana: princípio constitucional.** Curitiba, PR: Juruá, 2006. 271 p.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 6.

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. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 233-262.

_____. **Novas perspectivas no direito de família.** Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2000. 184 p.

MAGALHÃES, Humberto Piragibe; MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **Dicionário jurídico.** 8. ed. Rio de Janeiro: Destaque, 1998. 952 p.

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

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental.** Curitiba, PR: Juruá, 2003. 141 p.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado.** Campinas, SP: Bookseller, 2000. v. 44.

_____. **Comentários ao código de processo civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. X.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil.** 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. v. 1.

MOTTA, Cristina Reindolff da. A constitucionalidade da prisão civil do devedor de alimentos. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTARROZ, Daniel. **Tendências constitucionais no Direito de Família: Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis.** Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2003. p. 51-62.

OLIVEIRA E CRUZ, João Claudino de. **Dos alimentos no direito de família.** São Paulo: Forense, 1961. 424 p.

OLIVEIRA NETTO, José. **Dicionário jurídico**: terminologia jurídica e latim forense. São Paulo: CL Edijur, 2005. 683 p.

PEREIRA, Sergio Gischkow. **Ação de Alimentos**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2007. 127 p.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e prática dos alimentos**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 349 p.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. **Prisão civil e os direitos humanos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. 231 p.

RIZZARDO, Arnaldo. . **Direito de família**: lei nº 10.406, de 10.01.2002. 6. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 7.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998. 386 p.

SOUZA, Mario Guimaraes de. **Da Prisão Civil**. Recife: Jornal do Comércio, 1938. 281 p.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 7.

WEDY, Miguel Tedesco. A prisão constitucional por alimentos e o princípio da proporcionalidade. In: PORTO, Sérgio Gilberto; USTARROZ, Daniel. **Tendências constitucionais no Direito de Família**: Estudos em homenagem ao Prof. José Carlos Teixeira Giorgis. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2003. p. 187-198.

ANEXO

ANEXO I - OFÍCIO-CIRCULAR N° 21/93-CGJ

Republicado pelo O.C. 59/99-CGJ.

Porto Alegre, 12 de maio de 1993.

F.: 21458/92/0

Prisão civil. Recomenda-se a determinação do cumprimento sob regime aberto, com a utilização de casas de albergados.

Sr.(a) Juiz(a):

Considerando a absoluta inconveniência de cumprimento de "prisão civil" em estabelecimento destinado a apenados por fatos criminosos, recomendo a V. Exa. que, não sendo caso de prisão domiciliar, determine, sempre que possível, seu cumprimento sob regime aberto em "casas de albergados".

Nesses casos, faz-se necessário atentar para que "conste no mandado o local" do cumprimento da pena, para sua correta execução.

Segue relação dos estabelecimentos disponíveis no Estado para a finalidade em referência:

- Casa do Albergado Padre Pio Buck, em Porto Alegre;
- Casa Albergue Feminina, em Porto Alegre;
- Instituto Penal de Canoas, em Canoas;
- Casa Albergue Santos e Medeiros, em Gravataí;
- Patronato Lima Drumond, em Porto Alegre;
- Colônia Penal Agrícola Gal. Daltro Filho, em Charqueadas;
- Instituto Penal de Mariante, em Estância Mariante (próximo a Venâncio Aires).

Valho-me da oportunidade para renovar-lhe a certeza do meu respeito e apreço.

Desembargador RUY ROSADO DE AGUIAR JÚNIOR

Corregedor-Geral da Justiça

Exmo.(a) Sr.(a)

Dr.(a) Juiz(a) de Direito/Pretor(a) da Vara/Comarca

ANEXO II - OFÍCIO-CIRCULAR N° 59/99-CGJ

Porto Alegre, 06 de agosto de 1999.

Ref: Prisão Civil. Recomenda-se a determinação do cumprimento sob regime aberto, com a utilização de Casas do Albergado.

Expediente nº 20.781-0300/ 99 – 0

Republica o Ofício-Circular n.º 21/93-CGJ e acrescenta Anexo da Relação das Casas Prisionais com sua classificação.

Senhor(a) Juiz(a):

Considerando a absoluta inconveniência de cumprimento de PRISÃO CIVIL em estabelecimento destinado a apenados por fatos criminosos, recomendo a Vossa Excelência que, não sendo caso de prisão domiciliar, determine, sempre que possível, seu cumprimento sob regime aberto em CASAS DO ALBERGADO.

Nesses casos, faz-se necessário atentar para que conste no mandado o local do cumprimento da pena, para sua correta execução.

Segue relação dos estabelecimentos disponíveis no Estado para a finalidade em referência:

Casa do Albergado Padre Pio Buck, em Porto Alegre;

Casa Albergue Feminina, em Porto alegre;

Instituto Penal de Canoas, em Canoas;

Casa Albergue Santos e Medeiros, em Gravataí;

Patronato Lima Drumond, em Porto Alegre;

Colônia Penal Agrícola Gen. Daltro Filho, em Charqueadas;

Instituto Penal de Mariante, em Estância Mariante (próximo a Venâncio Aires).

Atenciosas saudações.

Des. Paulo Augusto Monte Lopes

Vice-Corregedor-Geral da Justiça

Exmo(a). Senhor(a).

Doutor(a). Juiz(a) de Direito

Registre-se e publique-se.

Maria Cecília D. de Souza Leal,

no exercício do cargo de Secretário.

Revista Jus Vigilantibus, Terça-feira, 28 de outubro de 2008