

**O FUTURO DA *PRISÃO CIVIL* DO DEVEDOR
DE ALIMENTOS: CAMINHOS E ALTERNATIVAS**

WALDYR GRISARD FILHO

Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela UFPR.

Membro do Instituto dos Advogados do Paraná e do

Instituto Brasileiro de Direito de Família.

Professor da Faculdade de Direito de Curitiba.

Advogado em Curitiba.

SUMÁRIO: Introdução – 1. Legislação, conceito e natureza jurídica
– 2. O *futuro* na legislação estrangeira do presente – 3. O *futuro* no
Direito brasileiro do presente – Conclusão – Referências
bibliográficas

INTRODUÇÃO

Desde a antiguidade os sistemas jurídicos preocuparam-se em estabelecer mecanismos eficientes, que assegurassem o cumprimento das obrigações. No Direito Romano, o devedor inadimplente respondia com seu próprio corpo (vida e liberdade) perante o credor, podendo ser reduzido à condição de escravo. A Lei das XII Tábuas assim expressava o rigor da persecução: “Se são muitos os credores, é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os

credores, não importando cortar mais ou menos; se os credores preferirem, poderão vender o devedor a um estrangeiro, além do Tibre.”¹

Esse direito de execução, que em Roma tinha um caráter civil e penal, foi mitigado. A *Lex Poetelia Papiria* veio orientar as ações do credor contra o patrimônio do devedor e não mais contra a pessoa do inadimplente. Malgrado isso, e passados mais de vinte séculos, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII, ressuscita a previsão do castigo corporal ao devedor pelo descumprimento de uma obrigação, no caso, alimentícia: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”.

O legislador constituinte proibiu, como regra geral, a prisão civil por dívida, ressaltando, todavia, as duas hipóteses expressamente declaradas no texto, que, como exceções, interpretam-se restritivamente, não podendo o legislador ordinário e nem o aplicador da lei estendê-la a outras situações. Entenda-se, a Constituição Federal não determina a prisão civil do devedor de alimentos, nem a do depositário infiel, ela é permissiva. Para além dessas duas únicas hipóteses, decreto judicial de prisão civil por dívida é inconstitucional.²

No eixo central deste trabalho, a atualidade, a (duvidosa) eficácia da prisão no plano prático, pois o devedor pode cumprir a pena e continuar inadimplente, e o *futuro* da prisão civil por dívida de alimentos, que atenta contra a dignidade da pessoa humana e só aumenta o abismo moral e afetivo nas relações familiares rompidas. Não se trata de, simplesmente, extinguir o vetusto mecanismo da punição corporal, nem de eximir o devedor de sua responsabilidade, mas de propor mecanismos ou caminhos alternativos à efetividade do cumprimento do dever alimentar, resguardando o complexo balanço entre o direito à vida do alimentário e o direito à liberdade do alimentante.³

¹ MEIRA, Silvio B. **A Lei das XII Tábuas**. Fonte do Direito Público e Privado, 3ª ed., rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 169.

² Sobre a possibilidade da prisão civil por dívida de outra natureza, ver TALAMINI, Eduardo. Prisão civil e penal e “execução indireta”. A garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: RT, 1998, p. 140-163.

³ O nosso legislador constituinte, optou pela sobrevivência à liberdade do indivíduo, como assinala GOMES. Luiz Flávio. **Prisão civil por dívida alimentar**. São Paulo: Revista dos Tribunais, a. 73, abr. 1984, v. 582, p. 9-14.

No direito estrangeiro, como se verá adiante, observa-se forte tendência em buscar fórmulas compensatórias as mais próximas da obrigação descumprida, que não importem apenas somar um mal a outro, à efetividade do cumprimento do dever alimentar.⁴

Outras questões controvertidas sobre o tema deste estudo não serão por ora analisadas, como o cabimento da prisão civil por inadimplemento de alimentos, sejam provisionais, provisórios ou definitivos, a possibilidade de sua decretação de ofício,⁵ para cobrança de custas, honorários ou salários de peritos, decorrentemente de acordo homologado no Juizado Especial ou mesmo antes de iniciada a execução prevista no artigo 732, do Código de Processo Civil.⁶ O presente texto tem por objetivo, unicamente, suscitar o debate sobre novos caminhos e alternativas à superação da hipótese de privação de liberdade do devedor de alimentos, como o instrumento o mais grave a ser utilizado pelo Estado contra a pessoa humana, pelo que exige a máxima prudência e ponderação ao ser ministrado.

1. LEGISLAÇÃO, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A Constituição Federal de 1988 permite, como exceção, a prisão civil por dívida em duas únicas situações possíveis, uma delas a do devedor de alimentos, fazendo ombro com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 27, de 26 de maio de 1992 e posta em vigor pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, que, igualmente, ressalva a possibilidade de prisão civil do alimentante inadimplente, assim:

Artículo 7. Derecho a la Libertad Personal

(...)

⁴ Permite-se remeter a GRISARD FILHO, Waldyr. **Sanções civis em direito de família**. São Paulo: Revista Literária de Direito, a. VI, n. 36 – julho/agosto 2000, p. 13-14.

⁵ Há os que advogam essa possibilidade (v. g. RT 634/31), baseando o entendimento na Lei nº 8.952/94, que introduziu parágrafo (5º) ao artigo 461, do Código de Processo Civil.

⁶ Esse debate doutrinário pode ser mais amplamente estudado em AMORIM, Sebastião Luiz. **A execução da prestação alimentícia e alimentos provisionais – prisão do devedor** (RT 558/28-32) e ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Algumas questões sobre alimentos provisionais, provisórios e definitivos**. (RT 634/21-35).

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios.⁷

Fica claro, que o fim da norma não é o de determinar a prisão civil por dívida, mas, ao contrário, proibi-la, somente a admitindo nas exceções por ela mesma ressalvadas, ou seja, na dívida voluntária e indesculpável de alimentos e no depósito infiel. Nesses casos, contudo, dependente de previsão legal.

Entretanto, Rosana Amara Girardi Fachin, em monografia sobre o tema, advoga que a regra constitucional que permite a prisão civil do devedor de alimentos deve ser interpretada em face dos princípios fundantes da República, que “reduzem a abrangência da prisão civil por dívida e enaltecem a dignidade da pessoa...”⁸ O núcleo da tese da autora “está centrado na idéia de hierarquia axiológico-normativa do princípio constitucional da dignidade humana sobre a regra constitucional que permite a prisão civil do devedor de alimentos”,⁹ pois a prisão é medida extrema e vexatória, de efeitos deletérios para quem a sofre, muitas vezes pugnada por espírito de vingança e pouco respeito aos ditames da moral.

Entre nós, além da Constituição Federal, que valida outros textos normativos sobre a prisão civil do devedor de alimentos, existem a Lei de Alimentos (Lei nº 5.478, de 25 de dezembro de 1968, artigo 19) e o Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, artigo 733, § 1º).

A Lei de Alimentos, nos artigos 16, 17, 18 e 19, prevê uma seqüência de atos especiais, que devem ser cumpridos, visando o pagamento da prestação devida, até o decreto, excepcional e fundamentado,¹⁰ da prisão do alimentante faltoso. No artigo 16, estabelece essa lei, que na execução da sentença ou do acordo, será observado o que dispõe

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969. Disponível em www.oas.org/en/prog/juridico/spanish/tratados. Acesso em 29.12.99.

⁸ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Dever alimentar para um novo direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 8.

⁹ FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Dever alimentar...**, da Apresentação

¹⁰ Sob pena de invalidade, o ato decisório que decreta a prisão, há de ser fundamentado, nos termos do artigo 93, inc. IX, da CF/88 e do artigo 165, do CPC (STJ - RHC 2.191-7 SC, rel. Min. Costa Lima, DJU 15.12.93, p. 1691). Não pode cingir-se a mero despacho ordenando o pagamento sob pena de prisão (STJ – RHC 1.648 RJ, rel. Min. Costa Lima, DJU 04.05.92, p. 5.895)

o artigo 734 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil. Por sua vez, tal dispositivo determina que o valor da prestação “Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação trabalhista” será descontado em folha de pagamento. Na impossibilidade do desconto, as prestações alimentícias poderão ser cobradas de alugueres ou de quaisquer outras rendas do devedor (artigo 17). Mesmo assim, não sendo possível a satisfação da dívida, o artigo 18 da Lei de Alimentos autoriza o credor requerer a execução da sentença na forma dos artigos 732, 733 e 735, do Código de Processo Civil.

Observa-se aí uma cronologia. A execução da prestação alimentícia deve seguir o itinerário neles traçado, iniciando-se com a penhora e culminando com a prisão do devedor, pois essa providência é permitida ao juiz se entender necessária à execução da sentença, como prevê o artigo 19 da lei especial. Manifesta-se assim Araken de Assis sobre a ordem de acesso do credor às diversas vias executivas: “Mostra-se nítida, portanto, a ordem estabelecida nos artigos 16 a 18 da Lei nº 5.478/68; primeiro, o desconto, depois a expropriação de alugueis e rendimentos, por fim, indiferentemente, a expropriação de quaisquer bens e a coerção pessoal.”¹¹

Nada antes, porém, do exaurimento de todos os atos indicados em lei. Nesse sentido, o voto do Ministro Antônio Nader, no HC 53.531-SP:

De qualquer forma...a prisão agora discutida não pode prevalecer...porque o juiz de primeiro grau ordenou a prisão do paciente sem que, antes, diligenciasse executar a decisão sobre alimentos provisórios nos termos do que ordenam os arts. 16, 17, 18 e 19 da Lei 5.478/68 (redação da Lei 6.014/73), pois, do que dispõem essas normas, a prisão do alimentante é o último de uma pequena série de atos processuais a ser praticado senão depois de se executarem os outros e de resultar demonstrado que, por meio deles, o devedor não adimpliu sua obrigação alimentícia.

¹¹ ASSIS, Araken. Execução de alimentos. In: **ADV Seleções Jurídicas**, março 1998, p. 28.

Vale dizer que o juiz de primeira instância decretou a prisão sem praticar, antes, os atos processuais de execução forçada que, necessariamente, antecedem a ela.¹²

Não se oferece dúvida sobre a prevalência das duas primeiras formas, o desconto em folha e o pagamento de aluguéis e rendimentos. Contudo, não se satisfazendo o débito por essas vias, não se pode impedir, como por muitos sustentado, o exercício da ação de execução com pedido de prisão, antes mesmo do exaurimento das hipóteses precedentes, ainda que a execução tenha que se dar pelo meio menos gravoso ao devedor.

Prisão civil quando admitida por lei, como é o caso da dívida de alimentos, não é pena, mas funciona como meio coercitivo para compelir o devedor ao adimplemento da prestação. Não significa punição, mas mecanismo de pressão psicológica do devedor, pois, uma vez paga a prestação, a prisão será levantada.

À luz do artigo 1.694 do Código Civil o pensionamento é reciprocamente devido entre parentes, cônjuges ou companheiros, tornando-se irrelevante o debate acerca da prisão incidir somente nas relações familiares *ex iure sanguinis*, embora não tenham o cônjuge ou o companheiro sido reconhecidos parentes. Apesar disso, Álvaro Villaça Azevedo é enfático em afirmar que “Só o descumprimento do dever alimentar entre consangüíneos é que pode levar ao decreto da prisão civil, no meu entender, ainda com o advento do novo Código.”¹³

É assente na jurisprudência, que essa medida foi concebida não com caráter penal, mas como meio e modo de coerção adequado para forçar o devedor ao cumprimento da obrigação, não se lhe aplicando dispositivos do Código Penal. Nesse sentido é a lição de Francisco Cavalcante Pontes de Miranda, que, tendo o direito processual civil concebido a prisão civil do devedor de alimentos, não o foi “como medida penal, nem como ato de

¹² BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. HC 53.531-SP, rel. Min. Antônio Nader, *apud* GOMES, Luiz Flávio. **Prisão civil por dívida alimentar** (alguns aspectos controvertidos). São Paulo: RT, a. 73, abr. 1984, v. 582, p. 10. Nesse sentido, conferir RT 452/332, 471/305, 508/322, 554/66, 590/94, dentre outros. Nesses julgados, pontifica a lição de CAHALI, Yussef Said, segundo a qual a jurisprudência “vem se firmando no sentido de que a medida coercitiva da prisão só deve ser decretada quando esgotados todos os meios comuns da execução por quantia certa”, apresentando-se a medida extrema da prisão como única forma capaz de produzir algum resultado proveitoso, diz. **Dos alimentos**. São Paulo: RT, 1984, p. 634.

¹³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Prisão Civil por dívida de alimentos. In: **Família e cidadania**. O novo CCB e a *vacatio legis*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002, p. 233.

execução pessoal, e sim como meio de coerção.”¹⁴ Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 59.170-1/RJ (DJU 26.3.82), pelo voto do Min. Clovis Ramallete, entendeu que a prisão civil por dívida de alimentos “não tem a finalidade coativa da execução”, sendo “repressão punitiva.”¹⁵ A prisão civil do devedor de alimentos é, assim, modo de coação para execução por dívida.

Vigora amplamente na doutrina o entendimento de que a prisão civil por alimentos não possui natureza punitiva; ela é coercitiva, mero expediente prático destinado a premir o executado e obter o adimplemento, que só se aplica ao devedor que se revela relapso, em casos extremos de contumácia, obstinação, teimosia, rebeldia do devedor que, por todos os meios, procura protelar o pagamento.¹⁶

A prisão civil do devedor de alimentos, como meio coercitivo (execução indireta) adequado à satisfação do direito do credor, tem sido freqüentemente invocada para solucionar os problemas da ineficácia das decisões judiciais. Todavia, reconhece-se que a coerção pessoal não tem contribuído à superação dessa questão,¹⁷ projetando-se cada vez mais desanimadora a conclusão eficaz das ações executivas de alimentos. Se não é tão eficaz nem mais tão temerosa a prisão civil, pois em franco declínio no Direito Penal moderno em razão de sua absoluta ineficiência, impende pensar em outras medidas capazes de tornar efetivo o cumprimento da obrigação alimentar, que revelem inegável utilidade à persecução do devedor inadimplente, como já pontificam em algumas legislações.

2. O FUTURO NA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA DO PRESENTE

¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. X. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 483. Essa lição está transcrita no voto do Des. José Cardinale, do TJSP, no julgamento do Agravo 274.120, in RT 527/91.

¹⁵ RT 564/235-236.

¹⁶ RT 697/65.

¹⁷ A praxe jurisprudencial de só admitir a coerção pessoal dos artigos 19, da Lei de Alimentos, e 733, do Código de Processo Civil, restrita às três últimas prestações devidas, agora consagrada em Súmula do Superior Tribunal de Justiça (309: O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo), revela o abrandamento dessa via executiva. Rolf Madaleno, em diversos trabalhos doutrinários, já externara essa preocupação. MADALENO, Rolf. O calvário da execução de alimentos. In: idem, **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000, p. 64 e, também, **Direito de família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 158-162.

Em regra, as legislações prevêm um conjunto de medidas possíveis para compelir o devedor de alimentos a cumprir voluntariamente sua obrigação. Na prática, entretanto, tais medidas não têm dado o resultado esperado pelo legislador, mormente a prisão civil, pois, de nada serve ao filho ter um pai processado e preso. Daí, que se adotam medidas não expressamente previstas para esse fim, mas de aplicação possível e com resultados mais eficazes.

Para suprir essa lacuna, orientam-se as leis na direção de alternativas capazes de aumentar o índice de adimplência, temperando a sanção prisional. Nesse sentido, a jurisprudência tem limitado o campo de incidência desse decreto, seja declarando incabível nesse tipo de execução a inclusão de parcelas vincendas no curso da ação (RT 807/204), seja considerando pressuposto a esse tipo de execução número certo de meses em atraso (STJ - Súmula 309).

Com o objetivo de desencorajar o descumprimento da obrigação alimentar que cabe aos filhos menores, foi criado no âmbito da Cidade Autônoma de Buenos Aires pela Lei 13.074, cujo diploma antecedente foi a Lei 269/1999, e regulamentado pelo Decreto 340, de 08 de março de 2004, o Registro de Devedores Alimentários Morosos, que tem como função essencial organizar uma lista na qual figurem todos os que devem, total ou parcialmente, três cotas alimentarias seguidas ou cinco alternadas, determinadas ou homologadas por sentença. Trata-se de sancionar a conduta morosa por meio de diversas restrições, que condicionam as atividades pessoais, comerciais e bancárias dos devedores recalcitrantes. Todo aquele que desejar realizar diversas atividades, como trâmites bancários (obtenção de crédito, abertura de conta corrente, cartões de crédito), obtenção ou renovação de licença para dirigir, habilitação para abertura de comércio ou indústria, concessões, licenças ou licitações, ocupar cargos públicos ou diretivos de pessoas jurídicas, postular cargo eletivo deverá obter previamente um certificado de que não é devedor registrado, cujo título tem validade por 30 dias. Também deverão exigir o certificado os leiloeiros, os colégios de profissionais, o conselho de magistrados para todos que postulem à magistratura ou servir como funcionários judiciais, as juntas eleitorais, o registro de veículos e de adotantes. O pedido de inscrição do nome do devedor no registro pode ser feito pelo juiz ou pela parte interessada.

Se a anotação no registro afeta gravemente os direitos individuais do devedor, em violação aos direitos constitucionais da privacidade e da intimidade, o inadimplemento alimentar deixa de ser um problema privado ou íntimo da pessoa para revelar-se uma questão de ordem pública na medida em que atenta contra os direitos dos integrantes da família e contra a organização social baseada no respeito aos direitos humanos.

A recente lei espanhola, nº 15/2005, de 08 de julho de 2005, publicada no B.O.E. de 09.07.05, que modifica o Código Civil em matéria de separação e divórcio, introduz disposição adicional, dispondo que *El Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos*. Trata-se da criação de um fundo de garantia para a cobertura de pensões devidas a filhos e filhas menores de idade, estabelecidas por acordo homologado ou decisão judicial inadimplidos.

Um tal Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores pontifica no direito português desde a Lei nº 75, de 19 de novembro de 1998, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 164, de 13 de maio de 1999. Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menores não estiver em condições de satisfazer-los pelas vias previstas no Decreto-Lei nº 314, de 27 de outubro de 1978 (Organização Tutelar do Menor), o Estado assegura o pagamento das prestações previstas, em valores que serão fixados pelos tribunais e que perdurarão enquanto se verificarem as circunstâncias subjacentes à sua concessão e até que cesse a obrigação a que o devedor está obrigado.

Nesse caso,

...o Estado substitui-se ao devedor a fim de garantir ao menor as condições de subsistência mínimas para o seu desenvolvimento e para uma vida digna. No entanto, o Estado não se substitui completamente ao devedor, o qual continua obrigado perante o Estado no montante por esse pago ao alimentando ou à pessoa a cuja guarda se encontra (art. 5º e seguintes do DL n. 164/99) e perante o alimentando, no caso de a prestação social não ser

suficiente para satisfazer as necessidades deste, mantendo-se, assim, a responsabilidade familiar do devedor.¹⁸

Adverte Maria Clara Sottomayor, que os tribunais não devem usar a suspensão da obrigação de alimentos como uma forma de pressionar o progenitor que tem a guarda de filhos menores a permitir a visitação, pois isso acaba por prejudicar a criança, sendo a obrigação de pagar alimentos e a obrigação de permitir as visitas ambas essenciais para o desenvolvimento da personalidade do menor. Por outro lado, o não pagamento da pensão pode ser a causa da recusa do genitor guardião em permitir ao outro o exercício de seu direito de visita. Quando, porém, tenha havido um não pagamento de pensão por ter o genitor guardião ocultado o menor, pode o tribunal, discricionariamente, perdoar o devedor inadimplente, enquanto esse esteve completamente impedido de visitar seu filho.¹⁹

O direito de visita dos pais e o de ser alimentado que têm os filhos, não são correlatos, porquanto são regulados com independência, o que não autoriza a oposição de defesas semelhantes à *exceptio non adimpleti contractus*. Entretanto, o pai inadimplente revela despreocupação com o bem estar de seu filho, cuja atitude pode influenciar na concessão do exercício efetivo e imediato do direito de visita.

Registra Rosana Amara Girardi Fachin, com escólio no clássico texto de Álvaro Villaça Azevedo,²⁰ que o direito italiano não prevê uma tal sanção coercitiva, mas o descumprimento da obrigação alimentar pode levar à perda do pátrio poder. Na Inglaterra, a prisão civil por dívida foi abolida por ato da Rainha Victória em 1869, mantida, porém, em alguns casos, como no de insolvência fraudulenta. Na experiência francesa, o inadimplemento do dever alimentar é crime de abandono familiar, podendo optar-se pelo pagamento de multa. Estima Álvaro Villaça Azevedo, que essas penalidades (prisão ou multa) são mais rigorosas que as do Direito brasileiro, pois podem levar à destituição do poder familiar. Diz esse autor: “A pena assume, desde logo, no Direito francês, um caráter

¹⁸ SOTOMAYOR, Maria Clara. Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio. *Apud* FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Dever alimentar...**, p. 155.

¹⁹ SOTOMAYOR, Maria Clara. **Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio**. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 154-156.

²⁰ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Prisão por dívida, 2º ed. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000. *Apud* FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Dever de alimentos...**, p. 156-162.

punitivo penal, não um mero meio coercitivo de execução do débito, que cessa com o pagamento, puro e simples, do valor alimentar devido.”²¹

No direito uruguaio, o juiz pode nomear um interventor com o especial objetivo de tornar possível a cobrança da pensão, evitando que o beneficiário seja burlado em seu direito por negligência, egoísmo ou má fé. É menos onerosa, vexatória e inoportuna a presença de um interventor que a de um oficial de justiça, leiloando mensalmente bens móveis do devedor. Serve mais aos obrigados trabalhadores autônomos. A fim de se obter que o pagamento da pensão se dê em forma regular, aplicável as *astreintes*, como marco dissuasivo da demora. Medidas cautelares podem ser decretadas quando é demonstrado que o obrigado vem alienando parte de seus bens e corre o risco de cair em insolvência. Conforme o Código de Menores, uma vez iniciada a ação de alimentos, “o demandado não poderá ausentar-se do país sem deixar garantia suficiente sempre que assim solicite o autor.” Havendo urgência, o juiz pode ordenar o “cierre de fronteras”, em defesa dos filhos menores a serem alimentados.²²

Esses mecanismos anunciam o *futuro* da prisão civil por dívida de alimentos no Direito estrangeiro, tomado não só na inefetividade da medida prisional, com todas as suas conseqüências negativas e agravantes da ruptura do afeto familiar, mas também, e principalmente, na perspectiva da proteção da pessoa, centrada no princípio da sua dignidade e que deve prevalecer sobre a regra que permite a limitação da liberdade do sujeito.

3. O FUTURO NO DIREITO BRASILEIRO DO PRESENTE

É incontestado que a prisão civil por dívida de alimentos é medida que só excepcionalmente deve ser empregada, diante da contumácia, obstinação, teimosia, recalcitrância, rebeldia do devedor, que possua meios para satisfazer a obrigação e a isso se recusa. É consabido que a prisão por alimentos produz conseqüências profundamente

²¹ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Prisão civil... In: FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Dever alimentar...**, p. 161.

²² Sobre as medidas adotáveis no Direito uruguaio contra o pai omissor no pagamento da pensão, consultar MOTTA, Maria Inês Varela. **Obligacion familiar de alimentos**, 2ª ed. Montevideo: Fundación de Cultura Universitária, 1996, p. 75-79.

drásticas para a mente e a para a vida do condenado, corroendo-lhe a imagem e a auto-estima, empobrecendo-o psiquicamente. Mesmo assim, pergunta-se, o encarceramento seria a melhor solução, sabendo-se que a prisão não é a resposta almejada?

O sistema penal brasileiro, como o das democracias contemporâneas, reconhece que a pena privativa de liberdade não é a única possível, podendo a lei adotar, entre outras, a perda de bens, a de multa, a de uma prestação social alternativa até a suspensão ou a interdição de direitos (CF, artigo 5º, inc. XLVI). Nesse sentido, por exemplo, a Lei nº 9.099/95, dos Juizados Especiais. Por que, então, na hipótese deste estudo, não se romper com o sistema retrógrado da prisão civil para adoção de sanção²³ mais adequada e eficaz? Essa eficácia pode residir na aplicação de uma das soluções alternativas indicadas pela Constituição Federal, o que resultará na apreensão prática do princípio da dignificação da pessoa humana. Em Direito de Família os novos paradigmas jurídicos e legais exigem do juiz uma análise profunda de cada caso sob sua apreciação, que o conduza a uma decisão absolutamente útil.

Nessa perspectiva, dá-se conta de meios alternativos para o sancionamento do obrigado a alimentos em atraso ou omissos, que não pode cristalizar-se na via única de um passado extinto pela contemporaneidade, a prisão civil. O limite trimestral do débito alimentar, como pressuposto indeclinável à prisão civil (STJ – Súmula 309), põe à mostra uma evolução, como também o artigo 558, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 9.139/95.²⁴ Cumpre, então, aos operadores do Direito, 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.

A previsão constitucional de uma sanção cominatória, multa ou *astreinte*, revela-se eficiente meio de pressão sobre o ânimo do devedor de alimentos para que cumpra em tempo sua obrigação. Essa sanção destina-se a desestimular a recalcitrância do obrigado pela coação psicológica do custo financeiro adicional e progressivo do inadimplemento.

²³ Ensina Enrico Tullio LIEBMAN: “Sanção é, em geral, a medida estabelecida pelo direito como consequência do fato ilícito. A pena, por exemplo, é a sanção que atinge o autor de um delito. No direito moderno (diferentemente do que acontecia no passado), quando a infração do direito não integra a figura de um delito, a sanção (civil) não se destina a punir o responsável, mas apenas a reparar o dano causado ao credor pela violação do direito.” **Manual de Direito Processual Penal**, I. Trad. e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 206-207.

²⁴ Essa disposição faculta o Relator, no Agravo de Instrumento, atribuir efeito suspensivo ao ato que decretou a prisão civil do devedor de alimentos. A nova redação do artigo 558, do CPC, aludindo à “prisão civil”, sugere a aplicação dessa regra geral sobre especial.

Aqui é castigo imposto ao devedor e não meio de reparar o prejuízo do credor, como expõe o § 4º, do artigo 461, do Código de Processo Civil. Desse modo pensa o Tribunal de Justiça de São Paulo, *sic*

ALIMENTOS – ATRASO NO PAGAMENTO – MULTA –
ADMISSIBILIDADE.

É permitido, tal como ocorre com a cláusula penal, de caráter contratual, que o Estado-juiz estabeleça, como mecanismo de conscientização para a razoável execução do título judicial, a imposição de multa (astreinte), um fator de inegável utilidade para a persuasão do provedor de alimentos a cumprir no prazo, o dever de depositar a prestação. Admissibilidade. Estipulação em percentual razoável (15%). Não-provimento.

(TJSP, Ac. 241.020-4/4 – 3ªCDPriv., rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani. Revista Brasileira de Direito de Família, a. 5, n. 18, p. 124-126)

Advoga Rolf Madaleno, em diversas passagens doutrinárias, a possibilidade de ser desconsiderada episodicamente a pessoa jurídica, quando a via societária é utilizada como escudo para o desvio de bens e recursos necessários ao adimplemento da pensão alimentícia, colocando-se, assim, o sócio em simulada insolvência alimentar.²⁵ Esse caminho é agora claramente indicado pelo artigo 50, do Código Civil de 2002. Nesse viés, pode o juiz aplicar a pena de multa também à empresa, terceiro em relação às partes do feito de execução de alimentos, que se desvia de seus objetivos sociais para encobrir atividade ilícita do sócio devedor de alimentos em detrimento da subsistência do credor.

Na mesma trilha constitucional, aos devedores de alimentos desprovidos de patrimônio, poderão ser impostas prestações de serviços à comunidade, assim como a suspensão ou restrições de direitos, *v. g.*, a retenção da carteira nacional de habilitação e do CPF, do passaporte e a inibição ao exercício de certos direitos ou atividades pessoais ou

²⁵ MADALENO, Rolf. *A disregard* nos alimentos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira. **Repertório de doutrina sobre Direito de Família**, vol. 4. São Paulo: Editora RT, 1999.

profissionais. Entre essas, a paralisação de juízos conexos, promovidos pelo alimentante, a aceitação ou a renúncia de herança ou legado e receber doação. Consulta à superação do dogma da prisão civil a decisão em *habeas corpus*, de juíza-convocada ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, concedendo a pai devedor de alimentos, cumprir a pena de prisão nela permanecendo durante a noite e nos finais de semana, saindo durante o dia para trabalhar,²⁶ como espécie do gênero aberto, de semiliberdade.²⁷

A prisão civil, como medida coercitiva, não recebe da lei os mesmos benefícios da prisão criminal, embora entre ambas exista inevitável analogia. Assim é que, em regra, não se concede ao devedor de alimentos preso o benefício da suspensão, da prisão domiciliar ou da prisão albergue. Contudo, a prisão domiciliar, prevista na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84) para as hipóteses nela previstas, é alternativa válida quando na comarca não existe estabelecimento adequado ao cumprimento do decreto prisional, justamente por não ter natureza punitiva, mas (presumível) aptidão de constranger pessoal e socialmente o alimentante faltoso ao cumprimento de sua obrigação. Para Arakem de Assis,²⁸ entretanto, a prisão domiciliar retiraria o caráter intimidativo da providência, enfatizando, que “É preciso deixar bem claro ao alimentante relapso, a quem se assegurou, previamente, oportunidade para defesa, que, inadimplidos os alimentos, a pena concretizar-se-á da pior maneira, através de seu confinamento em presídio comum.”

Entretanto, em recente decisão, unânime, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, concedeu *habeas corpus* a paciente devedor de alimentos para garantir-lhe o direito de cumprir em domicílio a pena de prisão civil por trinta dias, que lhe foi imposta por juízo singular e confirmada por Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (STJ – HC/SP44753, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). Em julgamento sucessivo, a mesma Turma do Superior Tribunal de Justiça, acompanhou o voto do Min. Humberto

²⁶ Espaço Vital. **Preso por não pagar alimentos poderá trabalhar durante o dia.** Disponível em www.espacovital.com.br/asmainsnovas09072004d.htm, captado em 14.07.2004. Idêntica solução foi imposta por um juiz de Rosário, Argentina, a um pai devedor de alimentos, condenando-o a seis meses de prisão, mas dispondo em sentença que a condenação se cumprisse aos sábados e domingos para que conserve seu trabalho e preserve o direito da filha a receber os alimentos. Disponível em www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=25585. Acesso em 16.05.2005.

²⁷ O STJ admite a prisão albergue, não, porém, para o devedor recalcitrante, como no julgamento do REsp 16.228-0-SP, em 10.11.92. Brasília: RJSTJ, 5(48)/222.

²⁸ ASSIS, Arakem. Execução de alimentos. In: **ADV Seleções Jurídicas**, p. 32. Entretanto, diz esse autor, o STJ admitiu de forma excepcional a prisão domiciliar a devedor idoso e gravemente enfermo (HC nº 3.448-1-SP, j. 21.08.95, rel. Min. Fláquer Scartezini. Brasília: RJSTJ 8(77)/272).

Gomes de Barros, no julgamento do HC 44754 – SP (2005/0095022-0), concedendo a devedor de alimentos, maior de 75 anos e acometido de moléstia grave, o direito de cumprir a prisão civil domiciliarmente, em excepcional aplicação de normas da Lei de Execução Penal:

- É legal a prisão civil de devedor de alimentos, em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três prestações vencidas à data do mandado de citação, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes.
- - Em regra, não se aplicam as normas da Lei de Execuções Penais à prisão civil vez que possuem fundamentos e natureza jurídica diversos.
- - Em homenagem às circunstâncias do caso concreto, é possível a concessão de prisão domiciliar ao devedor de pensão alimentícia.²⁹
-

Não se pode esquecer, ainda e por outro lado, que é do Estado o dever de preservar o organismo familiar, que é sua base social, e assegurar a todos o direito à vida digna, consoante intervenção legislativa. Nesse sentido, a Lei nº 10.741, de 3 de outubro de 2003, conhecida como o Estatuto do Idoso, que prevê

Artigo 14. Se o idoso ou seus familiares não possuem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social.

(...)

Artigo 34. Aos idosos, a partir de 65 anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas.

²⁹ BRASÍLIA. STJ – 3ª T., HC 44754/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.09.2005, DJ 10.10.2005, p. 354.

Assim também a Lei nº 10.835, de 8 de janeiro de 2004, que instituiu a renda básica da cidadania, garantindo a todos os brasileiros residentes no País e estrangeiros aqui residentes há pelo menos cinco anos, não importando sua condição socioeconômica, receberem, anualmente, um benefício monetário, suficiente para atender as despesas mínimas de cada pessoa com alimentação, educação e saúde. Seguindo, a Lei nº 10.856, de 9 de janeiro de 2004, que cria o Programa Bolsa Família, disciplinando à transferência mensal de recursos financeiros destinados à educação, alimentação e saúde a famílias em situação de pobreza e de extrema pobreza.

Nessa direção, cabe pensar na criação de um fundo de garantia, que o Estado toma a seu cargo para pagamento, no todo ou em parte, de pensões inadimplidas, subrogando-se nos direitos do credor para perseguir o devedor e recuperar o despendido, como na Suécia, que adiante 40% da soma básica devida, Dinamarca, Noruega, Finlândia, Alemanha e Suíça, países que adotaram a recomendação em tal sentido da Conferência de Viena do Conselho da Europa de 1977.³⁰

CONCLUSÃO

O cumprimento da obrigação alimentar deve encontrar motivação na livre vontade do obrigado, meio mais eficaz de sua satisfação. O descumprimento, entretanto, deve ser sancionado, porém, não se pode afastar do exame dessa questão a perspectiva da pessoa, como a principal destinatária da nova ordem constitucional, a dignidade (artigo 1º, inciso III). Por isso, a prisão civil do devedor de alimentos enfrenta na atualidade dissenso doutrinário e jurisprudencial, cuja incidência é temperada pela pré-fixação de um limite temporal ao atraso. Nessa direção, impende repensar a prisão civil do devedor de alimentos como único modo de adjudicar o direito sem valorar situações e à sombra dos princípios constitucionais. Não se advoga nesse estudo a extinção pura e simples dessa ferramenta processual, de uso extremo e em excepcionais situações da vida, cujo efeito dissuasivo da ameaça penal pode induzir ao cumprimento da obrigação. Propõe-se o reconhecimento de

³⁰ Ver a respeito, Medidas que o Direito Comparado Oferece e Outras Medidas Propostas, BOSSERT, Gustavo A. **Régimen jurídico de los alimentos**. Buenos Aires: Astrea, 1999, p. 539-546.

novos mecanismos, menos gravosos que a prisão, mas também impactantes, que, no plano concreto, conferirão efetividade ao cumprimento do dever alimentar, evitando a paralisação da atividade do alimentante e ressaltando o adimplemento futuro, sem atentar contra a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Sebastião Luiz. **A execução da prestação alimentícia e alimentos provisionais**. São Paulo: RT 558, p. 28-32

ARAÚJO, Francisco Fernandes. **Algumas questões sobre alimentos provisionais, provisórios e definitivos**. São Paulo: RT 634, p.21-35

ARGENTINA. Rosário: sentença. judicial Disponível em www.diariojudicial.com/mota.asp?IDNoticia=25585. Acesso em 16.05.2005

ASSIS, Araken de. Execução de alimentos. In: **ADV Seleções Jurídicas**. São Paulo: COAD, 1998, p. 28-33

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Prisão civil por dívida de alimentos. In: **Família e cidadania**. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002

_____. **Prisão civil por dívida**, 2^a ed. atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2000

BOSSERT, Gustaco A. **Régimen jurídico de los alimentos**. Buenos Aires: Astrea, 1999

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. HC 2..191-7 SC, rel. Min. Costa Lima, DJU 15.12.93, p.1691

_____. _____. RHC 1.648 RJ, rel. Min. Costa Lima, DJU 04.05.92, p. 5.895

_____. _____. REsp. 16.228-0 SP, em 10.11.92. In: RSTJ, 5(48)/222

_____. _____. HC 3.448-1 SP, j. 21.08.95, rel. Min. Fláquer Scartezini. In: RJSTJ 8(77)/272

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. São Paulo: Ed. RT, 1984

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. São José da Costa Rica, 1969. Disponível em www.oas.org/em/juridico/spanish/tratados. Acesso em 29.12.99

ESPAÇO VITAL. **Preso por não pagar alimentos poderá trabalhar durante o dia**. Disponível em www.espacovital.com.br/asmaisnovas09072004d.htm. Acesso em 14.07.2004

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

GOMES, Flávio Luiz. **Prisão civil por dívida alimentar (alguns aspectos controvertidos)**. São Paulo: RT. 582, p. 9-14

GRISARD FILHO, Waldyr. Sanções civis em Direito de Família. In: **Revista Literária de Direito**. São Paulo: Ed. Jurídica Brasiliense, a. VI, n. 36, jul-ago 2000, p. 13-14

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de Direito Processual Civil**, t. I. Trad. e notas de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984

MADALENO, Rolf. O calvário da execução de alimentos. In: _____. **Novas perspectivas no direito de família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000

_____. _____. In: _____. **Direito de família em pauta**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004

_____. *A disregard* nos alimentos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira. **Repertório de doutrina sobre Direito de Família**, vo.. 4. São Paulo: Ed. RT, 1999

MEIRA, Silvio B. **A Lei das XII Tábuas**. Fonte do Direito Público e Privado, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972

MOTTA, Maria Inês Varela. **Obligación familiar de alimentos**, 2ª ed. Montevideo: Fundación Universitária de Cultura, 1996

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcante. **Comentários ao Código de Processo Civil**, t. X. Rio de Janeiro: Forense, 1976

REVISTA DOS TRIBUNAIS, a. 64, jan. 1975, v. 471, p. 305

_____, a. 67, fev. 1978, v. 508, p. 322

_____, a. 68, set. 1979, v. 527, p. 91

_____, a. 70, dez. 1981, v. 554, p. 66

_____, a. 71, out. 1982, v. 564, p. 235-236

_____, a. 73, dez. 1984, v. 590, p. 94

_____, a. 77, ago. 1998. v. 634

_____, a. 82, nov. 1993, v.697, p. 65

_____, a. 92, jan. 2003, v. 807, p. 204

SOTTOMAYOR, Maria Clara. **Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio**. Coimbra: Almedina, 1997

_____. _____, 3ª ed. revist., aum. Atual. Coimbra: Almedina, 2000

TALAMINI, Eduardo. Prisão civil e penal e “execução indireta”. A garantia do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Ed. RT, 1998, p. 140-163

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo de execução e assuntos afins**. São Paulo: Ed. RT, 1998

_____; LEITE. Eduardo de Oliveira. **Repertório de doutrina sobre Direito de Família**, vol. 4. São Paulo: Ed. RT, 1999