

**ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – EMP
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
FUNDAÇÃO PAULO BONAVIDES**

**PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS
ASPECTOS RELEVANTES**

MARIA VERÔNICA AZEVEDO BRAGA

FORTALEZA-CEARÁ

2003

MARIA VERÔNICA AZEVEDO BRAGA

PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS
ASPECTOS RELEVANTES

Monografia apresentada com aproveitamento do Curso de Especialização em Processo Civil – ministrado pela Escola Superior do Ministério Público - ESMP em convênio com a Universidade Federal do Ceará – UFC – como parte das exigências curriculares para obtenção do título de Especialização em pós-graduação “*lato sensu*” .

FORTALEZA – CEARÁ

2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – ESMP
Curso de Especialização em Processo Civil

PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS
ASPECTOS RELEVANTES

Monografia submetida à apreciação, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Processo Civil, concedido pela Universidade Federal do Ceará – Escola Superior do Ministério Público.

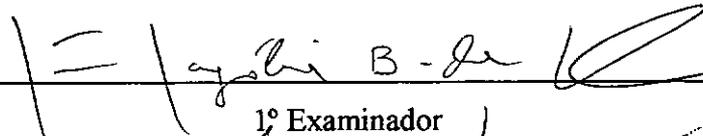
Autora: Maria Verônica Azevedo Braga

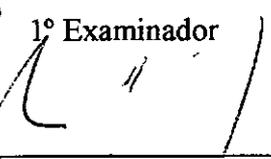
Monografia aprovada em: 31/07 - JULHO/2003. NOTA 10,00 (9,22)

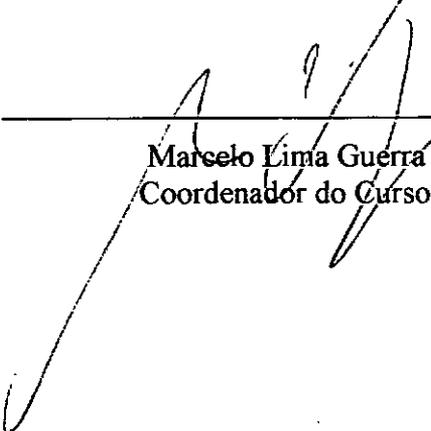
BANCA EXAMINADORA:

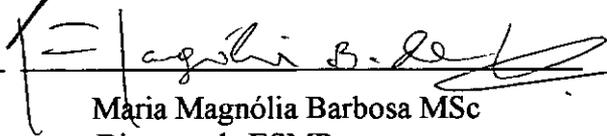

Francisco Gerson Marques de Lima

Orientador


1º Examinador


2º Examinador


Marcelo Lima Guerra
Coordenador do Curso


Maria Magnólia Barbosa MSc
Diretora da ESMP

“O homem nasceu livre, e por toda a parte geme
agrilhado; o que julga ser senhor dos demais é de
todos o maior escravo.”

Jean Jacques Rousseau

À minha família pela congratulação de apoio constante e sentimento de justiça que imbuíram na minha pessoa.

AGRADECIMENTO

A Deus, pelo dom da vida.

À Nossa Senhora de Fátima por sua intercessão junto ao Pai Eterno, nos momentos cruciais de minha vida.

A minha família pelo incentivo.

Aos mestres, pelo aprimoramento intelectual.

Enfim, a todas as pessoas que, de uma ou outra forma, colaboram para que eu efetivasse este trabalho, a minha singela gratidão.

RESUMO

BRAGA, Maria Verônica Azevedo. *Prisão Civil do Devedor de Alimentos – Aspectos Relevantes*. Universidade Federal do Ceará – Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza – CE, julho de 2003. Professor Orientador Francisco Gérson Marques Lima; Coordenador do Curso de Especialização em Processo Civil: Marcelo Lima Guerra; Diretora da ESMP Maria Magnólia Barbosa da Silva.

Esta monografia consiste em uma descrição teórica a respeito da Prisão Civil do Devedor de Alimentos, discorrendo aspectos relevantes na busca de ponderação das divergências doutrinárias e jurisprudenciais, mediante crítica construtiva, destacando-se a prisão civil do devedor de alimentos como medida para cobrança da dívida alimentar. A base teórica que alicerçou o estudo foi construída a partir da leitura de obras pertinentes ao tema, sendo que os autores mais consultados foram: ARAKEN (1998); BULOS (2001); CAHALI (1998); GERSON MARQUES (2002); GUERRA (1999); MARMITT (1989); NERY JÚNIOR (1997), dentre outros. O objetivo geral deste trabalho visa interpretar o tema abordado fazendo uma descrição das normas e das leis que dão amparo a questão dos alimentos com base nas prescrições da Constituição Brasileira de 1998.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I	
CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	13
1.1 Alimentos.....	13
1.2 Evolução histórica da prisão civil do devedor de alimentos.....	16
CAPÍTULO II	
PRISÃO CIVIL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	18
CAPÍTULO III	
MEIOS EXECUTIVOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR.....	24
CAPÍTULO IV	
ADMISSIBILIDADE, DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL E DEFESA DO DEVEDOR.....	30
4.1 Admissibilidade.....	30
4.2 Decretação.....	35
4.3 Defesa do Devedor.....	40
CAPÍTULO V	
PARCELAS PRETÉRITAS.....	45

INTRODUÇÃO

O presente trabalho almeja a exposição de uma interpretação do tema "Prisão Civil do Devedor de Alimentos - Aspectos Relevantes," em especial das normas legais pertinentes à espécie, voltada para os fins sociais e às exigências do bem comum.

A Lex Suprema assegura, dentre as garantias fundamentais do cidadão, o direito de liberdade, consoante as disposições preconizadas no caput do artigo. 5º. De conseguinte, somente será lícito tolher a liberdade do indivíduo, direito iusfundamental, resguardando determinados limites, legitimamente estabelecidos pelo Ordenamento Constitucional e Legislação Ordinária.

Prisão é o vocábulo tomado para exprimir o ato pelo qual se priva a pessoa de sua liberdade de locomoção, de ir e vir, recolhendo-a um lugar seguro e fechado.

Relativamente à expressão alimentos é imperioso destacarmos os ensinamentos de Madaleno "a vida é o mais importante de todos os direitos"¹ e a questão dos alimentos está ligada diretamente à própria sobrevivência do alimentado, que sempre se vê obrigado a esperar pela sua prestação.

¹ MADALENO, Rolf. A disregard nos alimentos. In: Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo de Oliveira Leite (Coord.) Repertório de Doutrina Sobre Direito de Família, Aspectos constitucionais, civis e processuais, vol. 4, p. 341.

A prisão civil do devedor de alimentos, autorizada pela Constituição Federal de 1.988, no artigo. 5º, inc. LXVII, está plenamente justificada em face do bem jurídico protegido, que no caso é a sobrevivência digna de seres humanos incapazes de prover seu próprio sustento.

A *Lex Fundamentalis* estabeleceu no dispositivo 5º, inciso LXVII, o seguinte, *ad litteram*:

“não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”

Também o uso da prisão civil do responsável por dívida alimentar encontra-se previsto no artigo 733 e seguintes do Diploma Instrumental Civil, e nos dispositivos 18 e 19 da Lei de Alimentos nº 5.478/68.

Esta monografia foi dividida, didaticamente, em seis capítulos.

No primeiro, abordamos a evolução histórica da Prisão Civil do Devedor de Alimentos, identificando sua origem no ordenamento jurídico brasileiro. Prosseguindo, explanamos considerações preliminares sobre alimentos em face da obrigação de prestar alimentos.

No segundo, enfocamos a prisão civil, no âmbito constitucional, tocantemente aos direitos fundamentais e aos princípios processuais

No terceiro, analisamos a prisão civil do devedor de alimentos como medida extrema para cobrança da dívida alimentar, confrontando-a com outros meios executivos próprios à obrigação alimentar.

Nos capítulos seguintes, procuramos demonstrar entendimentos divergentes, bem como esclarecer questionamentos acerca do referido tema, dentre estes merecem destaque:

Existe uma ordem de prioridade na utilização dos meios executivos da obrigação alimentar?

É admissível a prisão civil do devedor de alimentos somente no caso de alimentos provisionais ou também na hipótese de alimentos provisórios e definitivos?

O juiz pode decretar de ofício a prisão do inadimplente da prestação alimentícia?

Quando a dívida alimentar é acumulada por um longo período, perderá o seu caráter alimentar? Poderá ser cobrada através da prisão do devedor?

O prazo de duração da prisão do devedor da obrigação de alimentar é o previsto no Código de Processo Civil ou na Lei de Alimentos?

Em síntese, a despeito de não pretendermos esgotar a problematização, esperamos que os questionamentos levantados nesta obra, sejam suficientes para a correta compreensão do instituto ora apresentado.

CAPÍTULO I

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

1.1 ALIMENTOS

Aduz Yussef Said Cahali apud Segrè que, no direito romano, a obrigação alimentar foi estatuída inicialmente nas relações de clientela e patronato, vindo a ter aplicação muito tardia (na época imperial) nas relações de família, por obra de vários Rescritos mediante a *cognitio* dos *Cônsules extra ordinem*.²

Cahali, apregoa ainda: “O direito canônico, em seus primeiros tempos, dilargou substancialmente o âmbito das obrigações alimentares, inclusive na esfera de relações extrafamiliares.”³

No direito brasileiro pré-codificado, as Ordenações Filipinas contemplavam a obrigação alimentar, disposta no Livro 1, Tít. LXXXVIII, 15. Nessa fase, o documento mais importante foi representado pelo Assunto de 09.04.1772, posteriormente, surgiu o Código Civil, datado de 1916 que cuidou da obrigação alimentar familiar como efeito jurídico do casamento (art. 231, III, IV) ou como decorrência das relações de parentesco (arts. 396 a 405), tendo sido revogado pelo novel Código Civil, - Lei nº 10.406 - , de 10.01.2002, dispondo da matéria em tela, nos preceptivos 1694

² Yussef Said Cahali, *Dos Alimentos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3. ed. 1999, p.43.

³ Cahali, ob. cit., p.47.

usque 1710. Atualmente, é disciplinada, também, pela Lei nº 5.478, de 25.07.1968, que dispõe sobre a ação de alimentos, além da legislação extravagante referente à alimentos.

No sentido jurídico, a expressão “alimentos” designa as importâncias em dinheiro ou prestações *in natura* que a pessoa se obriga, por força da lei, a prestar a outrem, denominado alimentado. Porém, os alimentos não se referem apenas à subsistência material do alimentado, ou seja, ao vestuário, moradia, saúde, etc., mas também à sua formação intelectual, à sua educação.

Os alimentos são irrenunciáveis, podendo o alimentado deixar, voluntariamente, o direito de querer alimentos, não pode todavia, renunciar ou abdicar do direito de gozo aos alimentos, uma vez que predomina na relação, também, um interesse de ordem pública. O direito a alimentos constitui uma modalidade do direito à vida.

Segundo ALMEIDA *apud* CAHALI, alimentos são, pois, as prestações devidas, feitas para que quem as receba possa subsistir, isto é, manter sua existência, realizar o direito à vida, tanto física (sustentação do corpo), como a intelectual e moral (cultivo e educação do espírito, do ser racional). (1994, p. 14)

No mesmo sentido THEODORO JÚNIOR (1994) diz: Em direito, alimentos é expressão a que correspondem não só os gêneros alimentícios, os materiais necessários a manter a dupla troca orgânica que constitui a vida vegetativa (cibaria), como também a habitação (*habitatio*), o vestuário

(*vestiarium*), os remédios (*corporis curandi impendia*), a instrução (*quae ad studia pertinent*).

Os "alimentos têm, indiscutivelmente, objetivos sociais e de ordem pública e colima, em sua essência, proteger a família".⁴

O certo é que, nos dizeres de FIGUEIREDO:

"(...) a inadimplência da obrigação de prestar alimentos é muito grave e, como tal, o legislador criou o antídoto correspondente - a prisão - se tal impontualidade não for devidamente justificada a tempo e modo próprios"⁵

A obrigação de alimentar nasce de duas fontes: do parentesco, tratado pelo Código Civil e da própria relação entre os cônjuges, no casamento, ou entre os companheiros, no caso da união estável.

Todos os filhos, seja qual for a origem da filiação têm o direito de reclamar os alimentos. Os parentes podem exigir um dos outros, os pais e os cônjuges/companheiros quando necessitarem.

Vale ressaltar que a legitimação para o pedido de prisão é exclusivamente do alimentando ou de seu representante legal, se incapaz. O Ministério Público, como geralmente atua nestas ações apenas como fiscal do processo, em defesa dos interesses do menor (CPC, art. 82, I e II), não pode pedir a prisão do obrigado. Poderá fazê-lo, entretanto, quando se tratar

⁴ CAHALI, Yussef Said. *Dos Alimentos*. pág. 98.

⁵ FIGUEIREDO, Francisco de Assis. *As execuções em direito de família: alimentos e prisão, guarda e visitas*, p.573.

de promotor da infância e da juventude, colocando-se como substituto processual, com legitimação extraordinária para a iniciativa da ação alimentar em favor do menor, nas hipóteses regidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (arts. 98, II, e 201, III).

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

No plano constitucional, a prisão civil não esteve sempre presente nas cartas políticas. A partir da Constituição do Império, de 5 de março de 1824, seguindo-se da primeira republicana, de 24 de fevereiro de 1891, com a Emenda de 7 de setembro de 1926 e a Carta Política de 10 de novembro de 1937, essa modalidade de custódia pessoal começa a ser tratada.

De outro lado, as Constituições democráticas de 1946 e de 1988, a semelhança da Carta Política de 1937, com a Emenda Constitucional nº1, de 1969, optaram por tratar da matéria, dando status constitucional a esse tipo de prisão, nas exceções feitas ao depositário infiel e ao devedor de alimentos, conforme se extrai dos artigos 141, § 32; 5º, LXVII e 153, § 17, das respectivas cartas políticas.

No art. 5º inc. LXVII da Constituição Federal de 1988 é estabelecido que não haverá prisão civil por dívida, salvo quando não paga pensão alimentícia, ou para depositário infiel. A prisão deve respeitar os princípios constitucionais do processo, não admitindo-se, portanto, interpretação extensiva do artigo supramencionado, pois sendo assim haveria o suprimento

da garantia constitucional do direito da liberdade do homem, além de atingir o Estado Democrático de Direito.

Sabe-se que a liberdade de modo amplo é um direito insopitável do homem. É parte integrante de sua personalidade. Faz parte de sua própria natureza, que busca sempre o progresso individual, que não pode ser conseguido sem que haja determinada garantia constitucional.

O não cumprimento da obrigação alimentícia fixada em sentença judicial gera a mais grave conseqüência em matéria civil, que é a prisão do devedor inadimplente.

Conforme Ferreira Filho, “ A prisão civil é aquela que não decorre da prática de um ilícito definido na lei como delito e objetiva remover os óbices que o depositário esteja criando à restituição das coisas ”⁶. Esse tipo de prisão ajusta-se no Direito Obrigacional e, segundo Ribeiro Bastos, “é uma prisão sem caráter apenatório mas tão somente dissuasório”⁷. Resume-se, desta forma, a natureza jurídica desse tipo de prisão como sendo um meio de coerção para o cumprimento de uma obrigação.

A natureza da prisão civil por alimentos é coercitiva e mesmo sendo uma medida privativa da liberdade humana, é o oposto da prisão penal. Ela não possui conteúdo criminal e sua decretação não pressupõe a prática de ilícito penal. Tem como única finalidade compelir o devedor a satisfazer obrigação que somente a ele compete executar.

⁶ Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *Comentários à Constituição Brasileira*, p. 601.

⁷ Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição do Brasil de 1988*, p. 310.

CAPÍTULO II

PRISÃO CIVIL EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A supremacia da Carta Magna vigente, especificamente em seu artigo 5º, assegura o direito constitucional da liberdade do homem.

A prisão, disposta tanto no âmbito civil como penal, tem por obrigação primar pelo acatamento aos direitos fundamentais e aos princípios constitucionais processuais, sob pena de violar o Estado Democrático de Direito e os fundamentos basilares da jurisdição brasileira.

Dentre princípios constitucionais da jurisdição destacam-se o devido processo legal, a ampla defesa, e o contraditório. Tais vetores constantes do preceptivo 60 da Constituição Federal, não podem ser objeto de emenda (cláusulas pétreas), por conseguinte, imodificativas, não se encontram condicionadas ao bem querer da comunidade política e jurídica.

Convém ressaltar que o devido processo legal (*due process of law*) estatuído no inciso LIV do artigo 5º do Texto Maior, assegura dupla tutela ao indivíduo, incidindo tanto na seara material de proteção ao direito de liberdade, quanto na seara formal, ao garantir-lhe paridade de condições com Estado – persecutor e plenitude de defesa .

Em arremate, o ensinamento do Doutor Francisco Gerson Marques de Lima:

“O devido processo legal, feição aportuguesada do *due process of law*, é o princípio garantístico-mor de inúmeros outros postulados (contraditório, ampla defesa, licitude da prova imparcialidade do juiz, regularidade processual, juiz natural, etc.) Em sua aplicação, a autoridade deve primar por uma igualdade entre as partes, isto é, por recíprocas oportunidades e utilizações de instrumentos (par condicio ou igualdade de armas), equilibrando as situações na contraposição dialética. O equilíbrio das situações há de torná-los recíprocos, não necessariamente iguais, porque os ofícios de acusação e da defesa, no processo penal, bem demonstram quão diferentes são entre si.”⁸

Referido sobreprincípio, originário do direito inglês, apresenta como corolários ampla defesa e o contraditório, estes insculpidos no preceptivo 5º, inciso LV da Lei Maior.

O princípio constitucional do contraditório garante aos litigantes, dentre eles, autores, réus, litisdenunciados, oponentes, chamados ao processo, assistentes litisconsorciais, o direito de ação e o direito de defesa, respeitando-se a paridade das partes.

Noutras palavras, a vastidão do vetor em estudo é patente: realizar de um lado, a necessidade de levar aos interessados o conhecimento da existência do processo, e de outro, possibilitar às partes defenderem-se daquilo que lhes for desfavorável.

⁸ LIMA, Francisco Gerson Marques. *Fundamentos Constitucionais do Processo (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais)*, 2002, pág. 176-177.

Por outro lado, a ampla defesa garante ao réu a oportunidade de trazer para o processo todos os elementos tendentes a elucidar a verdade, ou até mesmo de omitir-se ou calar-se, caso entenda necessário.

Ratificando o entendimento supratranscrito, o autor Francisco Gerson Marques Lima, afirma:

“Num processo de partes, o contraditório responde a anseios como: participação ativa das partes no processo, defesa, prova, recursos, etc. A justiça processual requer regularidade procedimental, igualdade entre as partes, imparcialidade do julgador, contraditório e impugnabilidade das decisões.”⁹

Por conseguinte, com relação a questão *sub examine* os vetores constitucionais do contraditório e da ampla defesa devem ser respeitados e exercitáveis como veremos adiante, antes da decretação do mandado de prisão civil.

Destarte, a ordem de prisão civil constará de despacho fundamentado do magistrado, observando a incidência do art. 93 e inciso IX da Carta Magna, que na oportunidade, estuda a peça de justificação do devedor, possibilitando o contraditório e a ampla defesa.

De outra forma, é notório que a proibição da prisão civil por dívida, ressalvada a prescrição constitucional disposta no artigo 5º, LXVII, constitui um verdadeiro direito fundamental protegido pela Constituição.

⁹ Obra citada. Francisco Marques, pág. 187.

Cumprе elucidar que a ligação primordial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, nos respectivos conteúdos históricos e filosóficos, revela a pertinência desses direitos, ao qual são inerentes da pessoa humana, delimitando sua universalidade, como regra central das constituições caracterizadas pelo Estado Democrático de Direito.

Conforme ensinamento de Paulo Bonavides: “a universalidade se manifestou pela primeira vez, com a descoberta do racionalismo francês da Revolução, por ensejo da célebre Declaração dos Direitos do Homem de 1789”.¹⁰

Observa-se que a declaração francesa demonstrava um caráter humano de grande valia, assumindo sua universalidade. Afirmava a libertação do indivíduo aprisionado pelas normas ultrapassadas do absolutismo e do regime feudal.

Desta feita, os direitos do homem munidos também do direito de liberdade, ganharam força e legitimidade. O âmago dos direitos fundamentais passavam a dispor de características de direitos naturais, inalienáveis e sagrados, qualidades próprias das sociedades democráticas.

Portanto, nascem os direitos fundamentais de primeira geração, institucionalizado em três premissas gradativas, isto é: a liberdade a igualdade e posteriormente a fraternidade.

O autor Paulo Bonavides explica definitivamente, os direitos fundamentais de primeira geração:

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 10ª edição, São Paulo: Malheiros, 2000, p. 516.

“são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.”¹¹

Com a elevação da área de defesa do homem perante a atuação estatal, e a proibição da prisão por dívida como um direito fundamental, inserto nos ditames constitucionais, nenhuma atividade legiferante pode, em razão de sua competência, prever qualquer sanção, tanto de natureza civil quanto de natureza penal, pelo não pagamento de uma obrigação.

No entanto, o ordenamento constitucional brasileiro permite a prisão civil por dívida, no caso do depositário infiel e do devedor de alimentos. Importa frisar que o legislador não poderá suscitar hipóteses quando de uma conduta omissiva pelo não pagamento de uma dívida, qualificar uma prisão penal por dívida, visto que a Carta Maior nega esta autorização.

Ratificando o posicionamento acima, o professor Cléver descreve a interpretação enunciativa como forma para a exegese do dispositivo previsto no texto constitucional:

“Na interpretação enunciativa, o intérprete limita-se a enunciar uma nova regra que necessariamente deriva da anterior. Um exemplo de interpretação enunciativa é aquela formulada com o apoio no “*argumentum a minori ad maius*” - a lei que proíbe o menos proíbe o mais. Então, a lei que veda a prisão civil,

¹¹ BONAVIDES, Paulo. Obra citada, pág. 518.

implicitamente, também, proíbe o mais, ou seja, a prisão criminal.”¹²

Assim, ninguém poderá ser privado de sua liberdade por contrair uma dívida, salvo no caso de inadimplemento de obrigação alimentar ou depositário infiel, em obediência ao preceito constitucional previsto no artigo 5º, LXVII da Carta Magna.

¹² CLEVE, C.M. *Contribuições Previdenciárias – não recolhimento art. 95, “D” da Lei nº 8.212/91 – Inconstitucionalidade*. In revista trimestral do Direito Público. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 115.

CAPÍTULO III

MEIOS EXECUTIVOS DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR

A prisão civil do alimentante é medida extrema de cobrança da dívida. Dúvidas surgem quanto ao poder concedido ao credor para escolher a forma de execução.

A execução de prestação alimentícia é disciplinada pelo Código de Processo Civil, arts. 732 à 735 e pela Lei nº 5.478/68, arts 16 à 20.

Para a correta abordagem do tema, afigura-se imperioso consignar, inicialmente, quais as formas de execução da prestação de alimentos. O cunho alimentar da prestação, de satisfação imediata e indispensável para assegurar o direito à vida, ou seja, atender à necessidade de uma pessoa que não pode prover à sua subsistência, faz com que seja utilizado meios executivos diferenciados ou específicos, quais sejam: a) desconto em folha de pagamento, com previsão observada tanto na Lei de Alimentos (art. 16) como no C.P.C. (art. 734), com eficácia para os casos de alimentantes empregados, militares, funcionários públicos, etc. b) desconto de aluguéis ou quaisquer outras formas de rendimentos do devedor (art. 17 da Lei 5.478/68), opção viável quando o devedor for profissional liberal, empresário ou vinculado ao mercado informal; c) na impossibilidade de satisfação do crédito através das duas primeiras formas, poderá o alimentando optar pela execução na forma do art. 733 do C.P.C. e art. 18 da

Lei 5.478/68, com prisão do devedor; d) execução por quantia certa contra devedor solvente(art. 732 e 735 do CPC; art. 18 da Lei 5.478/68).

O maior questionamento é se pode o credor optar pela prisão civil do alimentante ou deve primeiro exaurir as outras medidas executórias disponíveis.

Ressai, na *quaestio* vertente, a aplicação da regra preconizada no Código de Processo Civil e Lei de Alimentos , *ipsis litteris* :

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

Art. 733, caput, do CPC: “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.”

Art. 18 da LA: “Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença, na forma dos arts. 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil.”

Art. 17 da LA: “ Quando não for possível a efetivação executiva 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 alimentado ou por depositário nomeado pelo juiz.”

Tanto a jurisprudência como a doutrina trazem entendimentos em ambos sentidos:

“A medida coercitiva para compelir o devedor ao pagamento da prestação alimentícia em atraso só deve ser decretada quando esgotadas os meios da sistemática comum da execução por quantia certa contra devedor solvente, e se, a despeito dessas medidas, deixar o devedor de pagar é que cabe prisão civil”¹³

“O credor, para pedir a prisão civil do devedor inadimplente de alimentos, não está obrigado, antes, a promover uma possível execução por quantia certa contra devedor solvente”.¹⁴

“A decisão que decreta prisão civil não está na dependência do exaurimento das diligências executórias comuns. Lei alguma exige sejam esgotados as providências específicas postas à disposição do credor, mesmo teoricamente frutíferas. Se o devedor não paga, a prisão poderá ser decretada, sendo irrelevante a possibilidade de penhora ou outros meios.”¹⁵

Expressa Araken de Assis seu pensamento, quando afirma: “A atuação fulminante do desconto dependerá da estabilidade social do obrigado, figurando numa relação de emprego ou estatutária, ou percebendo *pro labore* da empresa que seja sócio.”¹⁶

¹³ AI 16.969, 14.4.83, 3ª CC TJMG, Rel. Des. Hélio Costa, in RT 576/219.

¹⁴ Bol. AASP 1.670/315, maioria.

¹⁵ HC13.978-1, 9.6.81, 1ª CC TJSP, Rel. Des. OCTAVIO STUCCHI, in RT 553/75

¹⁶ Araken de Assis, *Da Execução de Alimentos e Prisão do Devedor*, p. 112/113.

Observa, todavia, Yussef Said Cahali, que:

“O credor de alimentos pode optar, desde logo, pela execução por forma diversa daquela comum, estatuída para pagamento de quantia certa; sujeita-se, porém, aqui, a determinadas limitações que a lei estabelece na composição dos dois valores em confronto (necessidade premente do alimentando e liberdade individual do alimentante), devendo assim respeitar a ordem de prioridade que visam tornar efetiva a condenação.”

Amílcar de Castro afirma que:

“A prisão civil só será decretada se não houver possibilidade de desconto em folha de vencimento, ou de arresto de bens ou rendimentos do devedor. Trata-se de remédio heróico, só aplicável em casos extremos, por violento ou vexatório”¹⁷

Maria Helena Diniz entende que só haverá prisão do alimentante se infrutíferas as outras medidas executórias disponíveis.¹⁸

A doutrina dominante defende que apenas o desconto em folha de pagamento e o desconto de alugueres devem ser usados com prioridade da prisão do devedor de alimentos, não podendo o uso dessa medida ficar condicionado ao insucesso da execução por quantia certa, ou outro meio mais demorado.

¹⁷ Amílcar de Castro, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. VIII, p. 377-378.

¹⁸ Maria Helena Diniz, *Curso de Direito Civil Brasileiro*, vol. 5, p. 296.

Cahali, por sua vez, afirma ser a prisão civil por dívida alimentar o único meio eficaz a inibir a recalcitrância de grande parte dos devedores inadimplentes.

Com efeito, não podemos discordar desse posicionamento, eis que a execução por quantia certa contra devedor solvente tem rito demasiadamente longo, além de trazer benefícios tão somente para o devedor que possui bens e deixa de pagar o devido débito. Proporciona ainda a chance de prolongar o feito, nomeando bens a penhora e aguardando o praxeamento destes, o que, em certas comarcas, dura tempo inestimável. Enquanto isso, fica o credor aguardando a verba alimentar que seria destinada a sua sobrevivência.

Esse assunto é complexo, haja vista envolver a sobrevivência do alimentado de um lado, e do outro, o direito de ir e vir do alimentante devedor, por tanto, a prisão é uma medida extrema e lesiva aos direitos fundamentais do devedor ao atingir a sua liberdade. Estamos diante de um conflito entre direitos fundamentais (direito à tutela efetiva x direito à liberdade). Portanto, só através da análise cuidadosa do caso concreto, aplicando o princípio da proporcionalidade, é que será possível averiguar a utilização da prisão civil, se decretada logo ou se usado primeiramente outro meio executivo. Neste sentido, o eminente processualista Marcelo Lima Guerra caracteriza uma medida coercitiva como uma concretização do direito fundamental à tutela efetiva.

A legislação não traça linha obrigatória, mas garante ao executado a proteção de sua liberdade na medida em que não prejudique o alimentado, promovendo também a este a opção pelo caminho mais conveniente.

Concluimos, ao analisarmos de forma conjugada os dispositivos referente ao assunto em questão, que no direito brasileiro, a tutela executiva das prestações alimentícias pode realizar-se de meios executivos diferenciados, utilizados com observância ao princípio da proporcionalidade.

Convém salientar, que o princípio da proporcionalidade, denominado, também, mandamento da proibição de excesso, é empregado pelo juiz quando este encontra-se analisando a questão em deslinde. Tal princípio visa essencialmente a preservação dos direitos fundamentais, buscando a solução de um conflito gerado entre princípios e direitos fundamentais, bem como dos interesses e bens jurídicos.

Na Lei Adjetiva Civil sobre a execução de prestação alimentícia não se conclui a existência de uma ordem na utilização desses meios executivos. Já na Lei 5.478/68 (Lei de Alimentos) nota-se que o desconto em folha é o meio executivo a ser empregado em primeiro lugar, sendo que os outros meios são indicados caso ocorra a impossibilidade ou inutilidade da maneira supramencionada.

CAPÍTULO IV

ADMISSIBILIDADE, DECRETAÇÃO DA PRISÃO CIVIL E DEFESA DO DEVEDOR

4.1 ADMISSIBILIDADE

É cabível a prisão do devedor somente no caso do não adimplemento da dívida alimentar, na qual é existente o vínculo familiar e se fundamenta na sobrevivência do alimentado.

Na dívida de caráter alimentar, em que não é presente o vínculo familiar, embasada em ato ilícito, não é possível a execução estipulada no art. 733 do CPC.

É preciso deixar claro que “dívida alimentar” e “dívida de natureza alimentar” são expressões bastante usadas e, na maioria das vezes, usadas como sinônimas, mas cuja distinção se faz imperativa em matéria de prisão do devedor inadimplente.

Por dívida alimentar, entende-se aquela que tem respeito legal. É a que decorre da lei. Tem como fundamento da obrigação alimentar o vínculo familiar. Já as obrigações decorrentes do contrato, da manifestação unilateral da vontade e da sentença penal ou civil condenatória são dívidas de natureza alimentar.

A distinção se faz necessária para firmar entendimento de que tão-somente em relação a primeira espécie é que se apresenta cabível a execução nos termos do art. 733 do Código de Processo Civil. Essa espécie de execução é prevista na regra processual referida para os alimentos provisionais impagos. Na verdade, somente a Lei de Alimentos (nº 5.478/68) é a que dispõe sobre o reconhecimento de filhos ilegítimos (nº 883/49) admitem a fixação provisória da verba alimentar. Quanto aos definitivos, a previsão legal que remete o credor insatisfeito a referido art. 733, está na Lei de Alimentos, em seu art. 18, com a redação que lhe emprestou a Lei nº 6.014/73. Em outras situações, inexistem no ordenamento jurídico pátrio, previsões similares. Portanto, somente quando a dívida alimentar propriamente dita, tem cabimento o decreto de prisão do devedor alimentar.

O credor por dívida de caráter alimentar pode decorrer do contrato, da manifestação unilateral da vontade (legado ou doação com encargo), ou de sentença condenatória criminal ou civil indenizatória de ato ilícito, terá que se valer do processo de execução por quantia certa, conforme determina o art. 646 e segs., do Código de Processo Civil. Estabelece o art. 732 da lei Processual: "A execução de sentença, que condena ao pagamento de prestação alimentícia, far-se-á conforme o dispositivo no Capítulo IV deste Título".

É certo que nas obrigações alimentares voluntárias, decorrentes do contrato ou da manifestação unilateral da vontade, deverá o prejudicado valer-se de ações de conhecimento, pelo rito comum, ordinário ou sumaríssimo, conforme o valor, para buscar seu direito, totalmente inviável o uso da Ação de Alimentos, como tal regradada na Lei Especial.

Porém, é preciso que fique claro, que a obrigação alimentar entre cônjuge somente estará incluída na primeira categoria, dívida alimentar, enquanto perdurar a sociedade conjugal. Extinta esta, por qualquer razão, não mais subsiste a qualquer dos ex-consortes a obrigação legal de sustento, desde que não estipulada no ato da dissolução do casamento ou da sociedade matrimonial. Na verdade, o “parentesco” existente entre os cônjuges é meramente civil, a obrigação de assistência mútua é imposição legal, não existindo vínculo familiar natural, enquanto perdurar o vínculo civil, perdurará a obrigação. Cessado este, esta não terá mais razão de existir.

Sérgio Gischkow Pereira afirma que, “dissolvida a sociedade conjugal ou o casamento, subsistem as obrigações alimentares, tanto que é irrenunciável direito aos alimentos em separação consensual ou divórcio consensual”.¹⁹

Marcelo Lima Guerra entende que: “Todos os alimentos que se destinam a assegurar a subsistência de quem os necessita entendem-se como alimentos em sentido próprio e devem, por isso mesmo, ser tutelados pelos meios executivos especiais.”²⁰

Uma parte da doutrina e jurisprudência afirma que a prisão do devedor de alimentos pode ser efetuada no caso do não pagamento de obrigação alimentar, tanto nas hipóteses de alimentos provisórios como provisionais ou definitivos:

“Da composição dos textos do Código de Processo Civil e da Lei de Alimentos resulta o entendimento de que a prisão civil do devedor pode ser requerida tanto no caso de não – pagamento dos alimentos definitivos, como também dos provisórios e provisionais.”²¹

¹⁹ Revista AJURIS, vol.10, p. 35.

²⁰ Marcelo Lima Guerra, ob. cit., p. 231.

²¹ RTJ, 104:137; RT, 585:261

Os alimentos provisórios foi uma das inovações trazidas pela Lei nº 5.478/68, é providência meramente antecipatória, é necessário a prova preconstituída do direito aos alimentos definitivos requeridos. Trata-se de decisão interlocutória, visto que o juiz decide questão incidente e não coloca termo ao processo. Sua fixação, como próprio nome diz, é provisória, podendo ser revista a qualquer momento que antecede a prolação da sentença de mérito, processando-se em apartado (art. 13, § 1º). Os alimentos, em qualquer caso, retroagem à data da citação (§ 2º). Os alimentos provisórios serão devidos até a decisão final, inclusive o recurso extraordinário (§ 3º).

Já os alimentos provisionais objetivam a manutenção do litigante e o custeio do litígio até a solução final da causa. Portanto, é uma forma de prestação de tutela cautelar, sendo necessário a configuração de dois requisitos, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. São regulamentados pelo CPC, artigo 852.

Nas ações de alimentos provisionais como medida cautelar, estes podem ser revogados a qualquer tempo da ação. Mas os alimentos provisórios concedidos e fixados no primeiro despacho do juiz, como medida liminar de antecipação, estes tem que ser pagos até final decisão, inclusive do recurso extraordinário interposto, podendo sim, ter alterados em qualquer fase, mas não podem ser revogados e cessam com a sentença dos alimentos definitivos, conforme o artigo 4º, da Lei 5.478/68.

Os definitivos são estipulados em sentença ou através de acordo entre as partes, possuem caráter permanente e são sujeitos à revisão. Fixados os alimentos definitivos está reconhecida a existência do dever de alguém alimentar *outrem*.

Outra parte da doutrina e jurisprudência entende que a prisão civil por dívida alimentar somente será possível em caso de inadimplemento voluntário e inescusável dos alimentos provisionais. Apregoam, ainda, que o texto do art. 733 do CPC é claro, ensejando, numa interpretação lógica, a conclusão de que a prisão só poderá ocorrer quanto aos alimentos provisionais, e jamais em decorrência de inadimplemento das prestações alimentícias com esteio em sentença condenatória transitada em julgado, fulcrada na Lei de Alimentos.

Neste sentido é também o escólio do mestre Pontes de Miranda:

"os arts. 733 e 735 são relativos às prestações de alimentos provisionais. Assim, hoje a prisão somente ocorre se há sentença ou decisão que fixe os alimentos provisionais. Nas ações de alimentos, se não são provisionais, não há prisão porque só aos alimentos provisionais se referem os textos dos arts. 733 e 735. Alimentos provisionais são os que se têm de prestar na pendência da lide" ²²

É importante destacar que, ao autorizar a prisão do devedor na execução de alimentos, a lei não expressa a modalidade de alimentos, exceto o previsto no art. 733 do CPC. Portanto, entendemos que é possível a prisão do devedor em qualquer que seja a espécie de alimentos.

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Comentários ao Código de Processo Civil – tomo X. Rio de Janeiro:1976, pág. 326.

4.2 DECRETAÇÃO

Caso o inadimplemento seja escusável ou involuntário a prisão não poderá ser decretada. O § 1º do artigo 733 do Código de Processo Civil dispõe que: "Art. 733, §1º - Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão."

Como acima disposto, compete ao juiz decretar a prisão do devedor de alimentos que não pagar, nem se escusar. Contudo, o entendimento jurisprudencial do § 1º do art. 733 da Lei Adjetiva Civil tem se pronunciado da seguinte maneira: "Não obstante a redação imperativa do art. 733, 1º do CPC, a prisão civil do devedor de alimentos não pode ser decretada de ofício."²³

É válido ressaltar que a legislação infraconstitucional que trata da *quaestio vertente*, art. 19 da Lei nº 5478/68, não proíbe a decretação *ex officio* pelo juiz, senão vejamos:

"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."

E além de tudo isso, podemos verificar a expansão do poder do magistrado com a reforma do CPC através da Lei nº 8.954/94, que introduziu o § 5º ao art. 461, *in verbis* :

²³ RT 488/294 e Bol. AASP 918/85.

"Art.461, §5º - Para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial."

A reforma processual de 1994 conferiu nova redação ao art. 461, § 5º, da Lei Adjetiva Civil, que permite ao magistrado poder para determinar, de ofício, as medidas necessárias para a melhor prestação e efetivação da tutela específica ou obtenção do resultado prático correspondente.

Entretanto, doutrina e jurisprudência são quase unânimes em rejeitar a decretação *ex officio* do devedor de alimentos.

*"(...) incabe ao Juiz agir de ofício em relação à prisão do devedor alimentar, mesmo que fique evidenciado nos autos a extrema necessidade do credor. Cabe a ele, e somente a ele, pedi-la, até porque o direito de alimentar e, em decorrência, a sujeição do alimentante inadimplente à prisão, é personalíssimo."*²⁴

Araken de Assis também não admite que o juiz possa decretar a prisão civil do alimentante inadimplente de ofício, cabendo, nesse caso, ao devedor, interpor *habeas corpus*, face ao *"error in procedendo"* decorrente da falta de pedido por parte do credor.²⁵

²⁴ José Amir do Amaral, *Aspectos da Prisão Civil*, p.165

²⁵ Araken de Assis, *Manual do Processo de Execução*, p. 426.

Amílcar de Castro assevera que a decretação da prisão do devedor de alimentos somente pode ser feita mediante requerimento do credor, jamais de ofício.²⁶ Isso se justifica porque o credor é o maior interessado no assunto e talvez não entenda ser oportuna a aplicação de tal medida.

Eduardo Alberto de Moraes Oliveira, *in A Prisão Civil na Ação de Alimentos*, compartilha da opinião de que a medida extrema será decretada pelo juiz se este for expressamente provocado, uma vez que cabe ao credor promover a execução da sentença dos alimentos, conforme o art. 733 e ss. do CPC c/c art. 18 da Lei de Alimentos.

“E, como é sabido, a prisão só poderá ser decretada a requerimento da parte interessada e após o exaurimento dos meios compulsivos.”²⁷

Apesar da vasta fundamentação de que se vale a doutrina e jurisprudência para defender a impossibilidade de decretação de ofício do alimentante inadimplente, olvida-se ela por completo mandamentos legais atinentes ao assunto, acima expostos, os quais são claros e expressos em conferir ao juiz tal faculdade, independentemente do requerimento do credor dos alimentos nesse sentido.

Poucos são os autores que defendem a possibilidade de decretação *ex officio* do devedor de alimentos, senão vejamos:

²⁶ Amílcar de Castro, *ob. cit.*, p. 376-377.

²⁷ RT 468/297, 477/114, 534/307, 535/275 e 547/297.

"se o juiz agir de ofício, inclusive para decretar a prisão do devedor, tem respaldo legal para fazê-lo. E assim está previsto em face da relevância da matéria, que visa a atender as necessidades básicas e primárias das pessoas para a própria subsistência garantindo, assim, o bem maior, que é a vida."²⁸

"omisso o executado em efetuar o pagamento, ou em oferecer escusa que pareça justa ao órgão judicial, este, sem necessidade de requerimento do credor, decretará a prisão do devedor".²⁹

"a prisão é decretável de ofício: a decretação é pelo juiz do cível, a requerimento do credor, ou de ofício".³⁰

"Sem embargo das opiniões em contrário, que parece colocarem maior sentido na liberdade do que na própria vida, o Judiciário não só pode, mas deve em muitas situações decretar a custódia civil do alimentante. E cumpre fazê-lo de ofício, não apenas por força da redação imperativa do art. 733, 1º, do Código de Processo Civil, mas também pelo art. 19 da lei de alimentos."³¹

Marcelo Lima Guerra afirma que não está se considerando as inovações trazidas pela reforma de 1994, conforme se verifica no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC, *in verbis* :

²⁸ Francisco Fernandes de Araújo, RT 634/31.

²⁹ José Carlos Barbosa Moreira, *O Novo Processo Civil Brasileiro*, p.310.

³⁰ Pontes de Miranda, *Comentários ao CPC*, X/84, p.483.

³¹ Arnaldo Marmitt, *Pensão Alimentícia*, p.180.

“Com efeito, é necessário ter presente que as medidas coercitivas concretizam o direito fundamental à tutela efetiva. Assim, a prisão do devedor de alimentos serve não apenas para satisfazer o interesse (particular) do credor de alimentos, como também, e principalmente, destina-se a realizar um dos valores fundamentais do ordenamento jurídico, ou seja, o da efetiva prestação de tutela jurisdicional (no caso, a tutela executiva). Por isso, não se harmoniza com essa sua característica essencial que se entregue inteiramente à iniciativa e à responsabilidade das partes a utilização ou não dessas medidas pelo juiz.”³²

Tem-se como legal e legítima a decretação da prisão do devedor de alimentos porque a legislação faculta diversos meios para defesa do devedor. Só configura constrangimento ilegal quando não fundamentada a decisão, mas quando contém elementos suficientes para comprovar a possibilidade do devedor e desinteresse no pagamento é forma honrosa de proteção dos direitos do exequente.

Cabe ressaltar que as demais garantias constitucionais também devem ser respeitadas, principalmente, a do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, como nas demais ações. Há que se avultar o conteúdo do art. 93, IX da Carta Magna de 1988 que pressupõe fundamentação das decisões emanadas do Judiciário, inclusive da que decreta a prisão civil. Sobre a matéria, assim decidiu o Supremo Tribunal de Justiça:

Prisão civil pelo não pagamento de pensão alimentícia. necessidade de fundamentação.

³² Marcelo Lima Guerra, ob. cit., p. 222.

I – a Constituição e a lei processual civil exigem que a prisão do devedor de pensão alimentícia promane de decisão fundamentada, não podendo decorrer de mero despacho ordenando o pagamento, sob pena de prisão.

II – Recurso conhecido e provido.

Da decisão que denega ou decreta a prisão civil do devedor de alimentos cabe agravo. E como é suprimida a liberdade de locomoção do devedor, poderá, também, ser interposto o remédio constitucional do Habeas Corpus.

Mesmo que o devedor cumpra o prazo fixado pelo juiz, a obrigação do pagamento das prestações não pagas continuam.

“Não há qualquer óbice a que o devedor de alimentos tenha sua prisão decretada tantas vezes quantas sejam necessárias para constrangê-lo ao pontual desempenho de sua obrigação”.³³

4.3 DEFESA DO DEVEDOR

O processo de execução caracteriza-se pela ausência de oportunidade para o devedor defender-se. Para opor-se à execução ao devedor só é permitido a via do oferecimento de embargos.

³³ HC 35.054-1, 10.5.83, 1ª CC TJSP, Rel. Des. MENDES PEREIRA, in RT 577/65.

Na execução o devedor é citado para cumprir a obrigação devida (art. 736 do CPC). No entanto, na prisão civil do devedor, ocorre uma exceção em relação a defesa do inadimplente da prestação alimentícia. É o que constatamos no dispositivo 733, caput, do CPC:

“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.”

Ressalte-se que a defesa do devedor é requisito de validade para a prisão civil.

As expressões *inadimplemento voluntário* e *inescusável*, constam no corpo do artigo 5º, LXVII, garantindo, desde logo, o contraditório e a ampla defesa. Assim sendo, permitem ao devedor justificar seu atraso, descaracterizando a voluntariedade e buscando a escusa, sem o quê seria inconstitucional a prisão. Quando do descumprimento do preceito normativo, ou seja, uma decisão não fundamentada, sem a garantia da análise da justificação do executado, é passível a argüição de nulidade por ferir o contraditório e a ampla defesa, conforme os seguintes ensinamentos jurisprudenciais.

(...) Pronunciando-se, o Magistrado entendeu que o devedor não apresentou justificativa satisfatória, entretanto, em momento algum deu as razões do seu convencimento, limitando-se ao reconhecimento da inadimplência.

Embora não seja própria, em sede de *habeas corpus*, a discussão acerca das condições financeiras do paciente, a natureza especial do seu procedimento, encontra-se no decreto de prisão civil o vício da falta de fundamentação, caracterizando, de plano, o constrangimento ilegal.

Cumpra ao devedor o ônus da prova dessas circunstâncias excludentes da prisão. A defesa do executado, oferecimento de embargos, está disciplinada no art. 733, caput, do CPC, sendo exceção ao art. 736 e seguintes do mesmo Código.

Em relação à defesa do devedor de alimentos, observa Araken de Assis:

“Tem o executado o ônus de alegar e o ônus de provar a impossibilidade temporária de cumprimento. Enquanto não se esgota o direito à prova, que se afigura amplo e ilimitado, pois se admitem todos os meios lícitos, se ostenta ilegal a decretação da prisão.”

Analisando o artigo 733 do Código de Processo Civil, com o art. 5º, inciso LXVII da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, constata-se que o procedimento prevê a possibilidade de prisão alimentar, quando na hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável. Portanto, fica claro que o art. 733 garante o princípio da ampla defesa antes da decretação do mandado de prisão.

Confrontando o posicionamento descrito no *Habeas Corpus*, com o artigo 733, do Código de Processo Civil, observa-se que são cabalmente exibidas as garantias fundamentais elencadas na Constituição da República

Federativa do Brasil. Essas garantias, protegem o executado de uma cobrança infundada, visto que são proporcionadas oportunidades para exposição dos motivos causadores do atraso no pagamento.

O descumprimento da previsão normativa enseja à possibilidade de interpor o recurso de agravo com pedido liminar ou impetrar a ação de *Habeas Corpus*, salientando que nesta, sendo discutido o procedimento adotado, verifica-se a possibilidade ou a existência de prisão legal, sob o aspecto do “*erro in procedendo*”. Constata-se ainda, que em face da norma, a expedição de mandato citatório ao demandado deve conter o prazo e a advertência para “ (...) *efetuar o pagamento, (provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo)*”, sob pena de nulidade que pode ser argüida na ação de *Habeas Corpus* preventivo. O procedimento só possibilita a ordem da prisão civil em despacho fundamentado, salientando a incidência do art. 93 e inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que na oportunidade, analisa a peça de Justificação do executado, possibilitando o contraditório e a ampla defesa.

Considerando-se então, que o alimentante, ao ser intimado da sentença, é sabedor do dever a cumprir e se, por motivo injusto deixa de satisfazer sua obrigação, será compelido a realizá-la. Com caráter de urgência da verba alimentar e a possibilidade do devedor, ao tomar conhecimento da ação, saldar a dívida ou expor motivo justo para que não tenha feito ou possa fazê-lo, encontra-se na prisão, o meio mais propício e eficaz para compelir o executado ao pagamento do débito, após realizadas as demais tentativas previstas legalmente para saldar a dívida.

O despacho decretador da prisão civil pelo não pagamento de pensão alimentícia, obrigatoriamente conterà a fundamentação. Com a anuência de Araken de Assis que julga imprescindível a fundamentação da decisão que decreta a prisão, precipuamente por ser pressuposto constitucional, além de garantir ordem democrática. Baseado no valor expressivo do art. 733, do Código de Processo Civil no processo de execução, é preciso fundamentação completa e minuciosa, além de muita prudência.

Quando não apresentada defesa pelo requerido, deverá o Juiz sopesar o requerimento, não ficando ao seu livre arbítrio, devendo examinar com cautela a situação. Caso contrário, pretendendo o devedor demonstrar a razão, o Magistrado analisará as provas documentais juntadas ao processo, pois “... a prisão do executado somente se oportuniza depois de vencido o incidente aberto com a citação, regido por contraditório pleno, e carece de pedido expresso”³⁴. A ausência ou deficiência da motivação da decisão pode caracterizar prisão ilegal. Serão observadas ainda, as condições fáticas que ocasionaram o atraso no pagamento, conforme ensina Jorge Luis Costa Beber:

“(...) o inadimplemento da prestação alimentícia deve ser encarado como fato, cujos motivos para sua ocorrência, e também para morosidade da sua cobrança, deverão ser perscrutados adequadamente pelo juiz para uma justa dição do direito.”³⁵

³⁴ Araken de Assis, *Da execução de alimentos e prisão do devedor*, p. 130.

³⁵ Jorge Luis Costa Beber. *Alimentos: Prisão Civil e Prazo de Inadimplência*. Revista Brasileira de Direito de Família, p. 23.

CAPÍTULO V

PARCELAS PRETÉRITAS

No meio jurídico brasileiro existem correntes doutrinário-jurisprudenciais acerca da prisão civil por incumprimento da obrigação alimentar:

A primeira, entendendo que é possível a prisão civil do devedor de alimentos somente com relação aos últimos três meses do débito, sendo que, com relação às demais prestações, cabe execução por quantia certa. Explana o seguinte:

A prestação alimentícia se destina a garantir a própria subsistência. Alimentando que deixa acumular a cobrança das prestações alimentícias a que tem direito, faz presumir que a verba mensal de alimentos não é tão indispensável para a sua manutenção. Neste caso está descaracterizado o caráter alimentar, não cabendo, desta maneira, a prisão civil, que é uma medida extrema e vexaminosa, repelida pela consciência jurídica.

Cuidando-se de débitos pretéritos, inadmissível a execução nos moldes previstos no art. 733 do Código de Processo Civil, que diz respeito somente a alimentos futuros, sua execução deverá submeter-se a quantia certa contra devedor solvente.

Podemos colacionar alguns posicionamentos neste sentido :

“A prisão civil decorrente do inadimplemento de prestação alimentícia tem por escopo fundamental forçar o devedor a suprir necessidade atual do alimentando. Assim, a custódia determinada em execução de prestação alimentícia pretérita é ilegal, porque cuida-se, aí, de cobrança de crédito patrimonial que perdeu sua função de garantia de sobrevivência.”³⁶

“A prisão civil não deve ser tida como meio de coação para o adimplemento de parcelas atrasadas de obrigação alimentícia - acumuladas por inércia da credora - já que, com o tempo, a quantia devida perde o cunho alimentar e passa a ter caráter de ressarcimento de despesas realizadas”.³⁷

“Consolida-se na jurisprudência o entendimento de que, em caso de dívida alimentar que se acumula por longo período, deixa a mesma de ter esse caráter, salvo quanto às três últimas parcelas. Destarte, enquanto estas podem ser cobradas sob pena de prisão do devedor, as demais devem ser exigidas executivamente, na forma do art. 732 do CPC”.³⁸

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, quando julgou o Habeas Corpus n.75.180-6/MG (10-6-1997), entendeu que a prisão civil não pode ser meio de coação para forçar o pagamento das parcelas em atraso, acumuladas por longo tempo, pois perderam, na verdade, o caráter alimentar, sendo, agora, mero ressarcimento de despesas efetuadas.

O Tribunal de Justiça de São Paulo inadmitiu a prisão civil por falta de pagamento de prestação alimentícia decorrente de ação de responsabilidade

³⁶ H C 13. 736-0, 6.3.91, 4ª CC TJPR, Rel. Des. TROIANO NETTO, in RT 670/132.

³⁷ HC 75.180-MG, rel. Min. Moreira Alves, j. 10. 6.97; “apud” Inf. STF 75, de 9.6.97, p. 2.

³⁸ STJ- 6ª Turma, HC 6.789-ES, rel. Min. Anselmo Santiago, j. 1.9.98.

ex delicto, em virtude da ausência de natureza eminentemente alimentar da dívida.³⁹

A jurisprudência se manifesta no deferimento do pedido de Habeas Corpus, quando o inadimplemento supera os três últimos meses, visto constituir-se em dívida pecuniária relacionada ao ressarcimento de despesas despendidos pelo exequente, em face do inadimplemento do executado.

É de toda importância destacar ser totalmente descabida a prisão civil do devedor quando a dívida do mesmo é referente a prestações pretéritas que já não exercem a função alimentar.⁴⁰

Já a segunda corrente, a minoria, aceita a prisão do devedor, afirmando que o vencimento não retira o caráter alimentar das prestações pretéritas.

Entendendo que cabe a prisão do devedor independentemente de tratar-se de débito antigo:

"Os alimentos pretéritos não deixam de constituir "alimentos" com o decurso do tempo. Erra a jurisprudência alinhada, passível de grande crítica, partindo da inflexível pressuposição de que o devedor, em atraso há muito tempo, jamais ostentará recursos para pagar a dívida de uma só vez. Exame prudente do meio executório insculpido no artigo 733, principalmente dos efeitos da defesa do executado, indica que nenhuma das classes de alimentos, em princípio, se exclui do seu âmbito".⁴¹

³⁹ TJSP, 1ª Câmara, HC 239.844-3-3/ Novo Horizonte, rel. Des. Luís Macedo, v.u., decisão :27-9-1994.

⁴⁰ Ac. Un. Da 1ª C. Cível do TJSP - Rel. Des. Ricardo Feitosa, DJSP de 03.07.95, pg. 28.

⁴¹ Araken de Assis, *Da execução de alimentos e prisão do devedor*.

"As parcelas referentes a alimentos pretéritos traduzem substrato econômico concernente à manutenção e à subsistência. Improcede, por falho, o argumento generalizado de que, se o destinatário não os recebeu e, assim mesmo sobreviveu, não se tratava de algo necessário e indispensável que dissesse de perto com sua sobrevivência. As parcelas vencidas e impagas durante período um tanto prolongado, e exigidas a posteriori, nem sempre deixam de exercer função alimentar, como quer grande parte da doutrina. As quantias referentes aos débitos atrasados, só pelo fato do atraso não perdem o caráter alimentar. Se assim fosse, ninguém mais estaria obrigado a pensionar ninguém. O atraso atribuível ao devedor não despe as parcelas da natureza da causa que emanam. O débito continua sendo alimentar".⁴²

"Em realidade, embora aceitemos, por vezes, em razão das circunstâncias, que as prestações alimentícias pretéritas (especialmente quando se trata de diferenças posteriormente reclamadas), atingindo montantes expressivos, somente poderiam ser reclamadas por via do processo executivo do artigo 732 do CPC (execução por quantia certa contra devedor solvente), estamos pessoalmente convencidos de que é mais acertado entender-se, como o STF, que os débitos atrasados, valor de pensão alimentícia, não perderam, por força do inadimplemento de obrigação de prestar alimentos, o caráter da causa de que provieram. Os efeitos, quaisquer que sejam, tem o mesmo caráter ou natureza da causa. No caso, a dívida continuou sendo de alimentos; não de outro caráter ou natureza, deduzindo-se, daí, que, tendo tais débitos pretéritos, sempre, caráter alimentar, nenhuma ilegalidade há no decreto de prisão do alimentante, que é a medida constrictiva legalmente prevista, para que este cumpra sua obrigação de alimentar".⁴³

⁴² Arnaldo Marmitt, *Prisão Civil por Alimentos e Depositário Infel*, p. 107.

⁴³ Yussef Said Cahali, *Dos Alimentos*.

Por fim, o doutrinador acrescenta:

"Considerando a relevância do crédito por alimentos e a necessidade de uma execução mais célere, supedaneado pelo artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, reputo inviável o tarifamento de um período certo de inadimplência (três parcelas) como espécie de condição de admissibilidade da execução na forma do artigo 733 do CPC. Ao credor deve ser facultada qual a forma de execução que melhor atenda aos seus interesses, competindo ao Juiz, uma vez escolhida a execução, com pedido de prisão, dar a correta dicção do direito após perلustrar com profundidade a justificação apresentada e os demais elementos de convicção carreados aos autos. Cindir a execução previamente, obrigando o credor a ingressar com uma modalidade executiva, cujo resultado antecipadamente já se conhece, serve apenas para tumultuar a persecução do crédito, beneficiar o devedor, fomentar o inadimplemento e forçar o ingresso de execuções idênticas a cada trimestre, abarrotando, ainda, mais um Judiciário, que já tangência, diante do volume de trabalho, os limites da ineficiência".

Quando ocorrer desídias do devedor em adimplir as prestações alimentícias, o Superior Tribunal de Justiça, entende que seja admissível a decretação da prisão em relação a todo o débito:

"Permanecendo a inadimplência do executado no curso da execução fundada no art. 733 do Cód. de Proc. Civil, legítimo se afigura o aprisionamento em virtude do não-pagamento das prestações anteriores à execução e que foram seu específico objeto, não obstante o pagamento das três últimas vencidas antes do depósito. A natureza do débito não se altera em virtude do inadimplemento do devedor. A dívida de alimentos continua

sendo de alimento. O decurso do tempo não retira o caráter alimentar da prestação que, não satisfeita oportunamente, represente no padrão de subsistência do alimentado. A jurisprudência que, vinculada às peculiaridades dos casos concretos, restringe a prisão ao pagamento das três últimas prestações, não constitui regra absoluta, comportando temperamento após a análise das circunstâncias de cada hipótese."⁴⁴

Restando demonstrado nos autos que os alimentandos executaram três prestações vencidas, acumulando-se outras prestações por manobras procrastinatórias do devedor, a execução poderá observar o procedimento do art. 733 do Cód. de Proc. Civil, sendo devido a prisão civil, sob pena de premiar-se a chicana. Em face das peculiaridades do caso concreto, não há se falar em execução pelo saldo na forma do art. 732 do Cód. de Proc. Civil (TJSC -Habeas Corpus n. 97.002986-1, de Pomerode, Rel. Des. Pedro Manoel Abreu).⁴⁵

Segundo o ilustre doutrinador Marcelo Lima Guerra⁴⁶, ambas as opiniões pecam por apegar-se apenas a um lado do problema. Afirma, ainda, que:

“Quando nega o cabimento da coerção pessoal pela ausência de finalidade alimentar nas prestações alimentícias, ignora-se que dentro de certos limites variáveis, determinados pela necessidade concreta de cada alimentante, as prestações vencidas, ou pelo menos parte delas, apresentam, de fato, essa função própria dos alimentos, de assegurarem a subsistência de seus credores. (...), aqueles que aceitam a prisão do devedor simplesmente pelo fato

⁴⁴ Gustavo Saad Diniz. *Prisão civil e sua interpretação atual*. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, Síntese, IBDFAM, n. 1, v. 3, out./dez., 1999, p. 45-50.

⁴⁵ Francisco de Assis Figueiredo. *As execuções em direito de família: alimentos e prisão, guarda e visitas*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o Direito de Família, Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 405-417.

⁴⁶ Marcelo Lima Guerra, *Execução Indireta*, p. 233-234.

de que o vencimento das prestações pretéritas, apesar de sustentarem um ponto correto, não conseguem dar conta do fato de que em determinadas situações o montante das prestações atrasadas pode superar em muito a capacidade do devedor de satisfazer de imediato, sob ameaça de prisão, a dívida correspondente. (...) é fundamental que se deixe ao juiz a fixação, caso a caso, da extensão das parcelas vencidas, cuja execução pode se valer da medida coercitiva”.

É mister compreendermos estarem em confronto, na questão alimentícia, dois valores fundamentais, constituídos pela liberdade pessoal do alimentante e a urgente necessidade do alimentado; assim, deve o julgador impedir que a pensão seja "alvo de artifícios, subterfúgios, simulações fáticas e recursos processuais, sempre destinados a fragmentar a resistência do alimentando, reduzindo-o pelo tempo e pelo desgaste a uma intolerável indigência" ⁴⁷

Nossos Tribunais têm utilizado o rito do dispositivo 733 do CPC, entendendo que a prisão civil somente pode ser adotada como meio de coação quando o inadimplemento estiver vinculado a parcelas atuais da obrigação alimentícia e, caso haja um acúmulo da quantia devida, não seja resultante da inércia do alimentado.

Se o credor deixa, sem motivo justificado, de diligenciar a oportuna cobrança das prestações alimentares, propiciando o agigantamento do débito,

⁴⁷ Madaleno, ob. cit., p. 348.

parece injusto que venha, repentinamente, ameaçar o devedor com a perspectiva de prisão

CAPÍTULO VI

PRAZO PARA A PRISÃO

Consoante o artigo 19 da Lei de Alimentos (5.478/68), a prisão civil do devedor de alimentos terá a duração máxima de 60 dias. No artigo 733 do CPC, o legislador pátrio, estipula que o prazo poderá variar de um a três meses.

Assegura José Carlos Barbosa Moreira:

“Omisso o executado em efetuar o pagamento, ou em oferecer escusa que pareça justa ao órgão judicial, este, sem necessidade de requerimento do credor, decretará a prisão do devedor, por tempo não inferior a um nem superior a três meses (art. 733, §1º, derogado aqui o art. 19, caput, *fine*, da Lei nº 5.478).”⁴⁸

Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, afirmam que:

“Em se tratando de alimentos provisórios ou definitivos, fixados com base na LA, a prisão civil não poderá exceder a sessenta dias(LA 19). No caso de inadimplemento do pagamento de alimentos provisionais (CPC 852), o prazo poderá variar de um a três meses (CPC 733 § 1º). O prazo de sessenta dias é por parcela

⁴⁸ José Carlos Barbosa Moreira, *O novo processo civil brasileiro*, p. 310.

inadimplida. Sobrevindo novo inadimplemento, pode ser decretada novamente a prisão civil, por outros sessentas dias"⁴⁹.

"É de sessenta dias o prazo máximo de prisão do devedor de alimentos definitivos"⁵⁰.

Surge uma nova corrente jurisprudencial a reavaliar o instituto impondo sua admissibilidade em casos extremos e excepcionais, fixando um período de três meses como parâmetro de atualidade das prestações.

Figueiredo⁵¹, com muita propriedade, demonstra a sua discordância com a atual situação jurisprudencial surgida, afirmando que este novo entendimento tem complicado, diante dos "três meses" reservados como primado da necessidade de alimentos.

"Versando a execução de alimentos prestações periódicas, estão compreendidas no pedido as vincendas, de sorte que só se extingue a execução se satisfeitas todas as prestações vencidas quando do pagamento"⁵².

Outrossim, assevera Marcelo Lima Guerra:

"É importante lembrar que o fundamento legal que autoriza, expressamente, o juiz a decretar a prisão do devedor de alimentos que não sejam os provisionais, é o art. 18 da Lei de Alimentos e não mais o art.19 desse diploma. Isso confirma, portanto, que,

⁴⁹ Rosa Maria Andrade Nery e outro. *Código de Processo Civil Comentado*.

⁵⁰ RTJ 108/171, 87/67.

⁵¹ Francisco de Assis Figueiredo. Execução indireta e a posição jurisprudencial sobre o decreto prisional. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. A família na travessia do milênio*, Belo Horizonte: IBDFAM, OAB-MG, Del. Rey, 2000.

⁵² Belmiro Pedro. Alimentos Welter. Totalidade do débito em atraso. *Juris Síntese Millennium*. Porto Alegre, 24, jul./ago., 2000.

especificamente no que diz com a prisão do devedor em execução de alimentos, a matéria foi totalmente reformulada pelo art. 733 do CPC e pelo art. 18 da Lei 5.478/68, com a redação dada pela Lei 6.014/74, ficando revogadas as disposições referentes ao instituto contidas no art. 19 da Lei de Alimentos.”⁵³

Não se atingindo consenso sobre a revogação do art. 19, da Lei 5.478/68 pelo art. 733, do CPC, na prática, fica ao livre convencimento do Magistrado adotar o fundamento para determinar a prisão. Pode inclusive decretá-la por apenas um mês ou qualquer período não superior a sessenta dias.

Apesar dessa diferença de prazo para a prisão civil em enfoque, os dois são válidos, visto que o estipulado no Código de Processo Civil é aplicado aos alimentos provisionais, já em relação aos provisórios e definitivos, o prazo utilizado será o da Lei de Alimentos.

Assim tem decidido o Pretório Excelso:

“Uma interpretação conjugada desses dispositivos (o art. 733 do CPC e o art. 19 da Lei de Alimentos), leva à conclusão de que, realmente, há duas espécies de prisão civil, em caso de dívida de alimentos: uma, a do Código de Processo Civil, de um a três meses; outra, a da lei da ação de alimentos, de até sessenta dias”.

Analisando as questões acima mencionadas, cabe discutir qual o prazo máximo para que o condenado permaneça preso. Parece óbvio que há descompasso e é desconexo prever prazo maior ao se tratar de alimentos

⁵³ Marcelo Lima Guerra, ob. cit., p. 237.

provisionais e menor para prisão por alimentos fixados definitivamente. Ademais, alimentos são em ambas as hipóteses, parecendo ideal que impliquem em prazo idêntico. Geralmente a simples ameaça de coação pessoal gera desespero e medo, fazendo com que se encontre um jeito para se livrar dela. Aprece que, caso não tenha conseguido providenciar meios para pagar, fique o devedor preso por, no máximo sessenta dias, não sendo necessário prazo maior, pois já sofreu todos os percalços de estar privado da liberdade, bem de valor incalculável para cada indivíduo.

Em relação ao regime de cumprimento da prisão em questão, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado da seguinte maneira:

“Sendo a prisão civil meio coercitivo indireto de execução, caracterizando-se, assim, como prisão administrativa, e não penal, o Tribunal indeferiu o pedido de habeas corpus na parte em que se pleiteava o regime aberto para o cumprimento da prisão civil imposta ao paciente. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, deferiu em parte o habeas corpus para, mantida a prisão civil do paciente, excluí-la da incidência do regime penal de cumprimento progressivo da prisão criminal. Vencido em menor extensão o Min. Néri da Silveira, que também determinava o recolhimento do paciente a cela especial, e, integralmente, os ministros Marco Aurélio, relator, Carlos Velloso e Sepúlveda Pertence que deferiam o *writ* para desconstituir o próprio ato que decretou a prisão civil ora impugnada nesta sede processual”.⁵⁴

Outro entendimento jurisprudencial referente a este assunto:

⁵⁴ HABEAS CORPUS 77.527-MG, rel. originário Min. Marco Aurélio, red. p/ acórdão Min. Moreira Alves, 23.09.98- Informativo STF nº 124.

“A prisão do alimentante pode ser cumprida em prisão especial ou em quartéis (CPP 295 - VII), porém não em prisão domiciliar ou em liberdade vigiada”⁵⁵.

Todavia, é mister compreendermos que "a prisão do alimentante não tem caráter de pena, mas de coação, visando compelir o devedor ao cumprimento da obrigação ou do dever"⁵⁶. Como ensina CAHALI, possuindo o devedor os meios necessários para saldar a dívida e ele busca, de todas as formas, protelar seu pagamento, a prisão deve ser decretada uma vez que não é possível perfilar com a sua contumácia, teimosia e rebeldia.

Concordamos quanto à proibição de a prisão civil ser cumprida com os demais presos, porquanto deve-se evitar que o devedor de alimentos fique preso numa cela comum, com outros presos, já que não é este o interesse da lei, sob pena de se desvirtuar o caráter de tal prisão, tornando-se uma autêntica pena ao executado. Em face do que preceitua o artigo 81 da Lei nº 7.210/84 (Lei de execução penal), o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado, o mesmo se dizendo da prisão temporária (Lei nº 7.960, de 21.12.89, art. 3º), de tal sorte, dada a circunstância do caso em apreço, de um devedor de alimentos, tem-se que esse deverá permanecer separado dos demais presos.

⁵⁵ RTJ 112/234, RT 755/366, RJTJESP 92/410, 108/333, Bol. AASP 1.482/113.

⁵⁶ VIANA, Marco Aurélio S. *Dos Alimentos*. Belo Horizonte, Livraria Del Rey Editora, 1994.

CONCLUSÃO

Em face de todo o expendido, possível a formulação das seguintes conclusões:

Na antiguidade o devedor inadimplente respondia por suas dívidas com a liberdade e até mesmo com a própria vida. Verifica-se atualmente, que as garantias do devido processo legal e demais princípios correlatos devem ser respeitados, sob pena de nulidade absoluta.

A norma constitucional (art. 5º, inc. LXVII) revela a excepcionalidade da medida de prisão como meio coercitivo indireto para o cumprimento de obrigação civil.

O objetivo da execução alimentícia é o de obrigar o devedor de alimentos, de forma coercitiva, por meio de sua prisão civil - autorizada pela Constituição (art. 5º, inciso LXVII) -, a satisfazer, rapidamente, as necessidades do credor de alimentos. O que está em jogo, aqui, é a subsistência do alimentando e, por isso, se autoriza a prisão do alimentante.

A prisão civil é um meio coercitivo de execução indireta, ou seja, a obrigação é satisfeita pelo devedor, que será induzido pelo magistrado. E este meio executivo, a coerção pessoal do devedor, permitida, excepcionalmente, pela nossa Constituição, é o mais eficiente, mas poderá ser frustrado e deixar o credor sem a satisfação de seu crédito. Portanto, deve-se observar o caso concreto para utilizar o meio executivo mais adequado à proteção do direito em questão.

A falta de pagamento dos alimentos, por si só, não é motivo bastante a fundamentar o decreto da prisão do devedor, torna-se necessário, ante a nova diretriz traçada pela Magna Carta, o exame dos argumentos expendidos pelo alimentante em sua justificativa com o fim de comprovar a incidência dos requisitos da voluntariedade e inescusabilidade. Portanto, a prisão civil está fundada nos requisitos da voluntariedade e inescusabilidade do inadimplemento da obrigação.

É mister compreendermos que "a prisão do alimentante não tem caráter de pena, mas de coação, visando compelir o devedor ao cumprimento da obrigação ou do dever".⁵⁷

Segundo Francesco Carnelutti,

"a palavra execução significa adequação do que é ao que deve ser: o juízo faz conhecer o que deve ser; se o que deve ser não é conforme com o que é, necessita-se da ação para modificar o que é no que deve ser; nesse sentido, já que logicamente a ação pressupõe o juízo, tal ação aparece como algo que vem depois (ex sequitur) e se resolve em um cumprimento."⁵⁸

É importante lembrar que a prisão civil aqui tratada é cabível tão somente no caso dos alimentos decorrentes da relação de direito de família. Inadmissível, portanto, sua cominação determinada por inadimplemento de obrigação alimentícia oriunda de responsabilidade civil por ato ilícito.

A prisão civil por alimentos não tem caráter punitivo. Não constitui propriamente pena, mas meio de coerção, que se caracteriza como execução indireta, expediente destinado a forçar o devedor a cumprir a obrigação alimentar. Por essa razão,

⁵⁷ VIANA, ob. cit., p.44.

⁵⁸ Francesco Carnelutti. *Instituições do Processo Civil*, p. 124.

será imediatamente revogada se o débito for pago. Só se decreta a prisão se o devedor, embora solvente, procura frustrar a prestação, e não quando se acha impossibilitado de pagá-la.

A ameaça de prisão, na maioria dos casos, é suficiente para que o pagamento seja efetuado ou, ao menos, possibilita a solução do litígio mediante acordo para adimplemento do valor devido em breves parcelas, visto que o devedor, mesmo aquele mais recalcitrante, quando segregado, imediatamente providencia o pagamento. Se não quita o débito, pelo menos grande parte da dívida geralmente é resgatada.

É certo que a prisão deve ser sempre medida excepcional. Todavia, esta excepcionalidade não pode ter o condão de inviabilizar um dos instrumentos mais poderosos de coerção aplicado em desfavor de pais irresponsáveis, devedores remissos em cumprir com um dever fundamental, cuja infringência importa até mesmo em ilícito penal - art. 244 do Código Penal.

Na matéria, em apreço, o juiz poderá, inclusive, não decretar a prisão civil do devedor, e se valer do princípio da proporcionalidade, em prol da sua liberdade, para dessa forma, alcançar meios para cumprir a sua obrigação.

As autoridades constituídas para tolherem a liberdade de um cidadão, deverão agir de acordo com as regras do Direito, formal e materialmente. Não o fazendo, estarão praticando abuso, penalmente tipificado, conforme a Lei nº 4.898/65.

Entendemos que o direito a alimentos é uma extensão do próprio direito à vida, à dignidade, e é para assegurar isso que o alimentado o pleiteia. E, inegavelmente este direito é bem maior o direito à liberdade. Portanto, a prisão civil do alimentante é perfeitamente justificável para se assegurar o direito à vida do alimentado.

Tem-se a prisão como meio necessário para o cumprimento da obrigação, eis que se observa freqüentemente o descaso e a má vontade em honrar as obrigações. Tentativas diversas como a execução por quantia certa só trariam prejuízo para o credor alimentado, pois além da demora na satisfação, com penhora quando existem bens, casos há em que o devedor não é encontrado, não possui bens penhoráveis, tudo fazendo para que não se alcance o objetivo da ação que é fazer com que sejam pagos os valores devidos. Por esta razão, tem-se como oportuna e legal a prisão civil do devedor de alimentos, com fulcro no art. 733, do Código de Processo Civil Brasileiro, bem como no art. 19 da lei de Alimentos, nº 5.478/68.

Apesar de medida “extrema e vexatória” como já foi classificada a prisão civil do devedor de alimentos, entende-se como o meio mais eficaz para proteção do alimentado, interesse maior tutelado pelo Estado, sendo tal verba essencial para manutenção do credor. Lembra-se que somente será preso aquele que, agindo com má fé acumula dívida relativa à prestação alimentícia devida e possui plenas condições para saldá-la. Para tanto, são resguardados os direitos fundamentais do ser humano e observadas as garantias constitucionais e regras processuais que de qualquer forma devem ser seguidas com idoneidade.

Não pode o alimentado ficar a espera da consciência do alimentante para que venha a receber o que lhe é direito, deve buscá-lo através do Poder Judiciário, que deveria atendê-lo de maneira eficaz e veloz.

Desta feita, trata-se de um assunto de suma relevância, logo reporta-se à normas e princípios atinentes ao cumprimento de obrigação alimentar, sendo valorizados a cidadania, o respeito à dignidade da pessoa humana, em suma, primando-se pela integridade do Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, José Amir do. *Aspectos da prisão civil*. In: *Ajuris*. Porto Alegre: s/e. 1990, v. 50.

ASSIS, Araken de. *Da Execução de Alimentos e Prisão do Devedor*. 4ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Comentários à Constituição do Brasil de 1988*. 1. ed. São Paulo: Saraiva. 1988.

BEBER, Jorge Luís Costa. *Alimentos: Prisão Civil e Prazo de Inadimplência*. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Nº 1, Abr-Mai-Jun/99 – DOCTRINA.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2001.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Ação de Alimentos e Prisão Civil*. In: *Ajuris*, Porto Alegre, s/e, 1978, v. 14.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil*. Ed. Classic Book, v1, 2000.

CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, vol. 8.

DINIZ, Gustavo Saad. *Prisão civil e sua interpretação atual*. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre: Síntese, IBDFAM, n. 1, v. 3, out/dez., 1999

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1986.

FIGUEIREDO, Francisco de Assis. *As execuções em direito de família: alimentos e prisão, guarda e visitas*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o Direito de Família*. Belo Horizonte: Del. Rey, 1999.

_____. *Execução indireta e a posição jurisprudencial sobre o decreto prisional*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.) *Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. A família na travessia do milênio*. Belo Horizonte: IBDFAM, OABB-MG, Del. Rey, 2000.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. 1ª ed., 2ª tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GONÇALVES, Carlos. *Principais Inovações no Código Civil de 2002*. São Paulo: Saraiva, 2002.

LIMA, Francisco Gérson Marques. *Fundamentos Constitucionais do Processo (sob a perspectiva da eficácia dos direitos e garantias fundamentais)*, 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

MADALENO, Rolf. *A disregard nos alimentos*. In: Teresa Arruda Alvim Wambier, Eduardo de Oliveira Leite (Coord.) *Repertório de Doutrina Sobre Direito de Família. Aspectos Constitucionais, Cíveis e Processuais*. v. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARMITT, Arnaldo. *Pensão Alimentícia*. Rio de Janeiro: AIDE, 1993.

_____. *Prisão Civil por Alimentos e Depositário Infel*. 1. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1989.

MORAES, Alexandre de. *Constituição da República Federativa do Brasil*. São Paulo: Atlas, 17ª ed., 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e Legislação processual em vigor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NERY, Rosa Maria Andrade e outro. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 4ª edição revista e aumentada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA, Eduardo Alberto de Moraes. *Prisão Civil na Ação de Alimentos*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

PEREIRA, Sérgio Gishkow. *Ação de alimentos*. In. *Ajuris*, Porto Alegre: s/e, 1977, v. 10.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Direito de Família*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, vol. 6.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 4ª ed. Rio de Janeiro : Forense, 1998, vol.2.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2001.

WELTER, Belmiro Pedro. *Alimentos. Totalidade do débito em atraso*. *Júris Síntese Millennium*, Porto Alegre, 24, jul./ago., 2000.