

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

VALDIR FERREIRA VIERIA SEGUNDO

DA LEGITIMIDADE E EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

SOUSA

2013

VALDIR FERREIRA VIERIA SEGUNDO

DA LEGITIMIDADE E EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Olindina Ioná da Costa Lima Ramos

SOUSA

2013

VALDIR FERREIRA VIEIRA SECUNDO

DA LEGITIMIDADE E EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

Trabalho monográfico apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador(a): Prof. Olindina Ioná da Costa Lima Ramos

BANCA EXAMINADORA:

DATA DE APROVAÇÃO: ____/____/____

Orientador: Prof. Olindina Ioná da Costa Lima Ramos

Examinador Interno

Examinador Externo

Venho dedicar este trabalho à minha família que tanto me apoia e o entrego para as novas gerações como meu legado!

AGRADECIMENTOS

À Deus, que em todos os momentos esteve presente auxiliando-me a tomar as escolhas certas para trilhar meu caminho com a maior justiça e dignidade possível.

À Maria mãe de Jesus, que com seus cuidados sempre me resguardou e protegeu dos males do mundo.

À minha mãe, que por todos esses anos teve o encargo de criar, suportar, consolar e educar seus filhos da melhor modo possível, auxiliando a construir um caráter digno de orgulho, fazendo tudo com carinho intrínseco à maternidade e devoção exemplar.

Aos meus irmãos, que muito me cobram presença no seio familiar, sem, contudo, entenderem que minha ausência faz parte do processo para engrandecimento pessoal e profissional.

A toda minha família pela participação em minha ascensão, promovendo meu crescimento como pessoa e contribuindo para meu sucesso.

À minha orientadora, professora Olindina Ioná da Costa Lima Ramos, pela presteza, dedicação e eficiência no auxílio à concretização desta monografia.

A todos os professores do curso de Direito, pela paciência, dedicação demonstradas nas aulas por estes ministradas, cada um contribuiu de modo especial para minha formação profissional.

À Vitória, que foi sempre uma companheira/amiga sem igual, detentora das palavras certas nos momentos mais adequados, dona do coração mais bondoso que já conheci e da dádiva do perdão. Professora nata da virtude da paciência. De certo, será lembrada.

Aos amigos, Pablo, Edson, Everton, Taunay, Marcelo, Max, cada um com suas características singulares que em muito influenciaram para o amadurecimento pessoal, pelos momentos de entretenimento, fidelidade, cumplicidade e companheirismo. Foram muitas gargalhadas compartilhadas e espero que inúmeras outras provenham.

Às vizinhas, as quais estavam sempre disponíveis a atender os chamados da mais diversa sorte, disponibilizando uma intimidade relativa à uma irmandade.

Aos demais amigos que não posso citar para não pecar pela ausência, estes muitos foram capazes de, em pouco tempo, proporcionar momentos de alegria ímpar.

O espírito vive de ficções, como o corpo se nutre de alimentos.
(Marquês de Maricá)

RESUMO

Diversas relações do cotidiano são pautadas em situações dependência entre os sujeitos, levando-os a estabelecer vínculos de exigibilidade baseada em obrigações de assistência e solidariedade. Uma dessas relações é a decorrente da pensão alimentícia legítima, obrigação que decorre nas relações particulares entre os indivíduos, atinentes aos elementos da familiaridade, e interposta por decisão judicial que arbitra o valor baseado no binômio possibilidade/necessidade. Logo, por se tratar de uma obrigação, em caso de inadimplemento, surge o direito de cobrança pelo alimentando e, a partir daí, surge a discussão que envolve este estudo. Isso acontece, pois, em meio ao processo de execução, tem-se o meio de ser determinada a prisão civil do indivíduo que, em face do direito do alimentando e os princípios do Direito, subsiste no ordenamento jurídico brasileiro, não obstante algumas críticas contrárias à adoção desta medida. Nesse contexto, tal estudo buscou analisar os valores e normas que estão em conflito aparente e, neste percalço, defender a legitimidade e eficácia da medida de prisão civil do devedor de alimentos. De outra forma, coube destacar os direitos fundamentais envolvidos nesta querela, tanto do alimentando quanto do alimentante, ao passo que se examinou os fundamentos que permitem até hoje a aplicação da medida executiva de prisão. Tornou-se, então, conveniente a utilização do método dedutivo de abordagem científica, a qual aliada às pesquisas perpetradas na doutrina e jurisprudência pátria permitirá entender a eficácia da prisão civil no contexto hodierno da sociedade. Aliás, teve como métodos de procedimento o monográfico e o comparativo, construindo o arcabouço jurídico sobre este fenômeno tão contingente na sociedade. Portanto, este estudo ofereceu uma contribuição em defesa da manutenção da prisão civil do alimentante, em descumprindo a obrigação alimentar, no ordenamento jurídico brasileiro e em meio aos discursos dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Pensão alimentícia. Prisão Civil. Legitimidade. Eficácia. Direitos fundamentais.

ABSTRACT

Several relationships are based on everyday situations dependence among individuals, leading them to establish bonds of liability based on solidarity and assistance obligations. One of these relations is the result of alimony legitimate obligation arising in relations between private individuals, relating to the elements of familiarity, and filed by the court that arbitrates value based on the binomial possibility / necessity. Therefore, because it is an obligation, in the event of default arises the right to charge for feeding and from there comes the discussion surrounding this study. This happens because, in the process of implementation, we have the means of being given the civil prison of the individual who, given the right nurturing and principles of law, subsists in the Brazilian legal system, despite some criticisms contrary the adoption of this measure. In this context, this study seeks to analyze the values and norms that are in apparent conflict, and this mishap, defend the legitimacy and effectiveness of the measure of civil imprisonment of the debtor. Otherwise, we highlight the fundamental rights involved in this quarrel, both as feeding the eater, while examining the foundations that enable today with the measure of executive detention. It is then convenient to use the deductive method of scientific approach, which combined with the research perpetrated in doctrine and jurisprudence country will understand the effectiveness of prison civil society in today's context. Indeed, as has been the procedure monographic methods and comparative building the legal framework on this phenomenon so contingent on society. Therefore, this study offers a contribution in support of maintaining the civil prison of eater in disobeying the maintenance obligation, the Brazilian legal system and amid the discourse of fundamental rights.

Keywords: Alimony. Civil Prison. Legitimacy. Efficacy. Fundamental rights.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

apud – citado por

Art. - artigo

CC – Código Civil brasileiro de 2002

CC/16 – Código Civil brasileiro de 1916

CF – Constituição Federal da República Federativa do Brasil

D.O.U. – Diário Oficial da União

p. - página

Séc. - século

STF – Supremo Tribunal Federal

p. - página

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ABORDAGEM JURÍDICA SOBRE A PENSÃO DE ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO	13
2.1 BREVE ABORDAGEM HISTÓRICA SOBRE O SURGIMENTO DO DEVER ALIMENTAR	13
2.2 DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA	18
2.3 FUNDAMENTOS SOCIAIS DA PENSÃO ALIMENTÍCIA	21
2.4 APONTAMENTOS REGULATÓRIOS SOBRE A PENSÃO ALIMENTÍCIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	24
3 DIÁLOGO ENTRE A LIBERDADE E O INSTITUTO DA PRISÃO	29
3.1 DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE	29
3.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE SANÇÕES E MEDIDAS PUNITIVAS	32
3.3 EXPOSIÇÃO ACERCA DA PRISÃO CIVIL: ASPECTOS GERAIS, MODALIDADES E TRANSFORMAÇÕES	35
4 AVALIAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DE DEVEDOR DE ALIMENTOS PERANTE SUA EFICÁCIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	39
4.1 O DIÁLOGO DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS	39
4.2 A COMPREENSÃO DA PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL	45
4.3 ASPECTOS JURÍDICOS DA EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS	49
5 CONCLUSÃO	54
REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

A prisão do alimentante na execução alimentícia, nos termos da lei, é uma das últimas e excepcionais hipóteses de prisão civil na ordem normativa brasileira, fruto da emancipação humana e a declaração dos direitos humanos no desenvolver da história, especialmente da liberdade do ser humano.

A justificativa para tal trabalho envolve a defesa da medida em prol do direitos e garantias fundamentais do alimentado, carreada pelos princípios atinente a este sujeito de direito e, conseqüentemente, a relativização do direito da liberdade pelo instituto da prisão civil, por uma sanção civil, em decorrência do inadimplemento da prestação por parte alimentante.

Nesse contexto, em análise da lei e da aplicação da medida da prisão civil no processo de execução alimentícia, questiona-se sobre a eficácia atual e o grau de legitimidade que esta resguarda no contexto atual, em face dos direitos fundamentais e da relação jurídico-social perpetrada pelo vínculo dos alimentos.

É de conhecimento comum que a prestação alimentícia é imprescindível para a garantia da subsistência digna do alimentando no cotidiano, sendo que, na ausência de sua prestação regular pelo alimentante, prejudicará a provisão daquele na sua individualidade e no contexto social.

Em decorrência disso, buscar avaliar a prisão civil no caso da mora no pagamento da pensão de alimentos, esquadrihando este enfoque no Direito Civil e Constitucional, além dos aspectos procedimentais respectivos. Com isso, visa adequar esta medida nos enlaces propostos pela eficácia da norma (ação executiva) e a sua receptibilidade na relação jurídica e na sociedade.

Baseado na abordagem dedutiva, o estudo será formulado e, no desenvolvimento de pesquisas pela documentação indireta na doutrina e na legislação, fixará a concepção sobre o instituto da prisão civil na ordem jurídica. Logo, parte-se da análise geral sobre o conhecimento posto sobre o tema e concentra o debate nos elementos da legitimidade e eficácia de tal medida na execução de alimentos.

Quanto aos métodos científicos de procedimento, consegue identifica a preponderância dos métodos históricos e monográficos, que serão imprescindíveis para consolidar os resultados pretendidos no trabalho e apresentar coerentemente os elementos da prisão civil do alimentante.

Desta forma, além da expressão do instituto jurídico da pensão alimentícia e da prisão civil dada a esta hipótese de inadimplemento, oferecerá uma construção dos fatores que levam esse fenômeno jurídico-social ainda permanecer no sistema jurídico pátrio, em contrapartida aos posicionamentos contrários à sua permanência.

Tomar-se-á como premissa inicial a exposição da natureza e identificação jurídica do instituto da pensão de alimentos, referenciando os termos de desenvolvimento histórico dos fundamentos que incidem para a definição deste instituto jurídico. Neste aspecto, reafirma as afinidades que tal instituto jurídico possui com os fatores sociais e os valores que compõem esta modalidade de prestação alimentar.

Adiante, traça algumas peculiaridades sobre a norma jurídica no que tange às circunstâncias sancionatórias no caso de descumprimento da norma, sem esquecer-se da função desta. Colocará em atenção a sanção que vem a privar a liberdade do indivíduo, qual seja, a prisão, relatando seus termos históricos e embate com os direitos humanos, de forma a antecipar o conflito que ocorre com o direito do alimentante e alimentando.

Por fim, convergindo as disposições teóricas expostas nos tópicos antecedentes, descreverá os termos da relação jurídica da pensão alimentícia no que se alude a medida privativa da liberdade na seara civil como meio de instrumento na execução. Nisso, esquadrihará os fundamentos que determinam a sua legitimidade e eficácia no processo de execução perante a sociedade, o sistema jurídico e os direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos.

Há evidência latente sobre a relevância jurídica e social do instituto da prisão civil do alimentante, reafirmando a adequação da medida no ordenamento jurídico brasileiro e aos anseios individuais e coletivos dos indivíduos.

2 ABORDAGEM JURÍDICA SOBRE A PENSÃO DE ALIMENTOS NO DIREITO BRASILEIRO

Nas últimas décadas, as relações intersubjetivas passaram a ser cada vez mais fundamentadas nos laços da solidariedade e assistência, gerando um debate intrincado sobre no âmbito jurídico ao passo que aumentam os debates acerca das peculiaridades que envolvem cada elemento constitutivo destas relações.

Diante disso, localizado primordialmente no tema do Direito de Família, avoca-se uma descrição histórica e jurídica perante o instituto da pensão de alimentos no Direito brasileiro. As bases deontológicas expostas permitirão a compreensão de fatores que levantam questionamentos no meio acadêmico e judicial, os quais não podem passar despercebidos pela hermenêutica jurídica.

A disposição normativa e doutrinária da pensão alimentícia torna capaz a delimitação das aplicações cabíveis no sistema jurídico e a identificação de fundamentos decorrentes de setores sociais torna aceitáveis as determinações oferecidas por este instituto do Direito de Família.

2.1 BREVE ABORDAGEM HISTÓRICA SOBRE O SURGIMENTO DO DEVER ALIMENTAR

O resultado e a realidade do Direito em suas diversas formas de manifestação, por meio de institutos e variações normativas componentes dos fatores sociais, são frutos de transformações e incidências sociais que aconteceram no decorrer dos séculos.

Ainda mais, nos moldes hodiernos, permeia esta constante transformação, dada a dinâmica das relações humanas e a criação racional de informações que influem na construção do conhecimento e na disposição deste na sociedade, determinando a forma de ser aplicada. A história do Direito, ou de algum de seus complexos temas, está em harmonia com tal situação, onde as transformações (des)regulam alguma condição de maneira a adequar a sociedade ao caráter normativo, ou vice-versa.

Em determinado momento, um dado fator de uma sociedade, que antes se localizava na margem escura da incidência da normatividade jurídica, exsurge irradiando em diversos

ramos do Direito, ora por necessidade, ora por interesse. Diante disso, a grande parte das manifestações jurídicas decorre da experiência tida cotidianamente, e quando menos espera se ramifica em diversas maneiras.

Pode-se destacar a solidariedade e a assistência aos desamparados, que em outros tempos estava apenas pautada nos valores de convivência e em deveres morais, mas que mediante as lutas emancipatórias, amoldaram-se à imperatividade e regência da norma jurídica. Em especial, após os movimentos do positivismo e a defesa de direitos fundamentais aos indivíduos, entre os séc. XVII e XIX, as declarações e constituições de direitos passaram a vigorar em campo mundial e com maior exigibilidade.

De acordo com as proposições oferecidas por Melgaré (2005, p. 574), diz-se acerca dos direitos fundamentais que “a inserção dos direitos fundamentais na arquitetura constitucional proporciona, oferece, uma salvaguarda de natureza jurídica, resguardando-os de eventuais alterações nas diretrizes e opções político-ideológicas dos poderes constituídos”.

Da mesma maneira que direitos e interesses foram positivados, houve o aperfeiçoamento e exigibilidade das obrigações em face de indivíduos, do Estado e da própria sociedade, com fito de diminuir as discrepâncias fomentadas pela própria humanidade e dos infortúnios que afligiam as pessoas durante a convivência diária.

Antes de se falar de uma pensão de alimentos, termo este criado para descrever a prestação assistencial no seio familiar, há de se destacar a concepção de alimentos, em seu conjunto fundamental que fornece ao indivíduo os meios de subsistência basilares para sobrevivência.

Na mais antiga configuração do ser humano, a real necessidade já se apresentava, pautada em um fator particular, a alimentação, e outra da espécie, que seria a reprodução. Para aquela, deveria o ser humano se deprender no ambiente que estava inserido para garantir o alimento de cada dia. Assim diz a Bíblia, no Livro de Gênesis, no Capítulo 2, versículos 15 a 17, quando menciona,

E tomou o Senhor Deus o homem e o pôs no jardim do Éden para o lavrar e o guardar. E ordenou o Senhor Deus ao homem, dizendo: De toda árvore do jardim comerás livremente, mas da árvore da ciência do bem e do mal, dela não comerás; porque, no dia em que dela comeres, certamente morrerás (2009, p. 4).

Com o passar das décadas, outras necessidades vão sendo incorporadas na vivência e organização humana, aparecendo os cuidados com as vestimentas, recursos escassos, entra no

palco a preocupação com o conhecimento e os cuidados com a integridade física, dentre outras querelas. Isso levou ao panorama atual de um complexo sistema de necessidades, entendidas por básicas, para o adequado desenvolvimento de vida do indivíduo na sua sobrevivência em sociedade.

A questão da pensão de alimentos vem a se adequar ao contexto narrado, tendo suas especificidades atreladas ao seio familiar e aos deveres morais. Tais definições e fundamentos serão abordados adiante, abstendo-se neste tópico apenas aos primórdios que porventura influenciaram no aparecimento deste subsídio pecuniário para a sobrevivência mínima do indivíduo.

Desde a antiguidade, a ideia de amparo aos parentes de sangue ou afinidade, enquanto estes existiam, levava ao chefe de família a garantir os elementos básicos para vida de cada membro, na qual os deveres domésticos estavam atrelados à organização da unidade familiar. Desse jeito, a família era a unidade básica de responsabilidade alimentar que geralmente estava atrelada aos preceitos morais e religiosos.

Entretanto, quando estes vínculos se rompiam ou deixavam de existir por alguma causa, até certo ponto, dissolvia a responsabilidade recíproca de auxílio para as pessoas outrora integrantes da família; isto era acentuado pela presença de uma sociedade marcada pelo patriarcalismo e o domínio da propriedade.

Dois exemplos podem ser citados. O primeiro, com a morte do *pater familias*, a viúvas e os filhos menores por vezes ficavam desamparados, sendo que a subsistência destes dependia de um parente próximo ou ficavam à mercê da caridade do meio coletivo. Em outro caso, quando uma pessoa se divorciava por justa causa naquela época, a esposa ficava desamparada e, além da honra marcada perante a sociedade, não detinha direitos sobre o patrimônio nem recebia renda para sua manutenção.

Em Roma, na mesma esteira de uma sociedade patriarcal, não se consegue citar um caso específico da obrigação jurídica que dirigisse uma pessoa a prestar auxílio alimentar a outra. Por acaso acontecesse um fato similar, isto proveria senão de um senso da moral em dar ou fazer algo para o necessitado, pautado no vínculo de parentesco e no sentido de caridade.

O direito romano, no que tange a obrigação alimentar, foi pioneiro na elaboração de uma legislação que compreendia o amparo de parentes e outras pessoas que estavam vinculadas por algum meio ao alimentante. Esse círculo, desde então, configura-se entre cônjuges, ascendentes e descendentes, irmãos e irmãs (GULIM; LIGERO; 2009).

Difícilmente se conseguirá estabelecer as exatas raízes da pensão de alimentos, mas por certo se identifica que esta emerge no seio coletivo para o direito como uma exigência capaz de suprir os distúrbios que geravam sofrimento e desamparo para os integrantes mais fracos da família, ou seja, o dever de fornecer os auxílios básicos de existência do ser humano.

Como descrito anteriormente, um fenômeno social pode espalhar-se de diferentes maneiras, e neste ponto da pensão não é diferente, pois o motivo de ser desta levou também o Estado ou grupos a figurarem como agentes passíveis de prestar amparo aos carentes. Nos ditames de uma sociedade mais complexa, sob a ordenação de um Estado soberanamente organizado, passou a prever os infortúnios da vida e garantir um meio alternativo para a continuação das relações ligadas à subsistência familiar ou pessoal.

Já no séc. XIX coloca-se a necessidade de instituir benefícios capazes de suprir as penúrias das pessoas, por meio de pensões vitalícias concedidas e gerenciadas pelo Estado por um regime de previdência. Quando isto não era possível ou cabível, ainda restava a possibilidade de uma assistência alternativa, aperfeiçoada no final do séc. XX com a organização de sistemas de assistência social.

De uma forma ou de outra, há similaridades entre os institutos da pensão de alimentos, da pensão por morte e do amparo social, alterando o sujeito responsável, que pode ser uma pessoa, o Estado e a sociedade, respectivamente. Isso ocorre porque a essencialidade de tais institutos está interligada pela ideia de alimentos, que é conceitualmente distinto da noção de pensão de alimentos, todavia, tal diferença será discorrida adiante.

Além da responsabilidade civil similar às prestações que detém caráter alimentar, seja direcionada ao Estado ou a um indivíduo, resta ainda o destaque à essencialidade da prestação alimentícia, caso decorra de sentença judicial, terão preferência em relação aos demais débitos porventura existentes.

Da mesma forma que a solidariedade começa no seio familiar, a regulação de tal instituto, no âmbito internacional, também se atrela à seara do Direito de Família, não obstante a responsabilidade de prover os alimentos fosse direcionada a cada indivíduo particularmente. Todavia, por natureza, algumas situações levaram ordinariamente a tipificar a situação de dependência, como os filhos e as mulheres, reciprocamente considerados.

No Brasil, o aparecimento sistematizado de tal instituto se processa através das Ordenações do Reino, que expressam realmente tal situação familiar de provisão entre parentes. A tutela dos órfãos, mais especificamente direcionada pelo §15, Título LXXXVIII,

do Livro I das referidas ordenações, mencionava a responsabilidade de juízes em zelar pelos menores, ao mencionar que,

O juiz lhes ordenará o que lhes necessário for para seu mantimento, vestido e calçado, e todo o mais em cada hum anno. E o mandara screverno inventario, para se levar em conta o seu tutor ou curador. E mandara a ler e screver aquelles, que forem para isso, ate a idade de doze anos (BRASIL, 2012).

Nesta passagem se percebe a direção em suprir as necessidades básicas do órfão, de maneira a estabelecer recursos suficientes para a aprendizagem das crianças, inclusive para aquelas consideradas menos abastadas. Tal guarnição recai na própria herança que porventura viesse a ser deixada pelos pais e, sua administração, cuidava em ser direcionada a acudir os órfãos.

A percepção jurídica do instituto foi se aperfeiçoando de acordo com as hipóteses fáticas que apareciam na realidade brasileira. Com o Código Civil de 1916 – CC/16, a obrigação de alimentos estava detida ao seio familiar no que tangia a responsabilidade decorrente do casamento, mediante os fundamentos básicos que permeiam até hoje.

Entretanto, novas leis, foram aparecendo e amoldando situações especiais, como o Código Civil de 1916 e a Lei nº. 5.478 de 1968; ou ainda com a possibilidade de instituição da pensão de alimento através de contratos ou, mesmo, por meio do testamento. No molde contemporâneo, melhor abordado em tópico posterior, vê-se que o Código Civil de 2002 condensou em seu bojo diversas regulamentações outrora esparsas, no entanto, isto não foi suficiente para solucionar todas as demandas.

Exemplo típico pode ser citado por meio a emergência dos alimentos gravídicos e as maiores acuidades direcionadas aos alimentos provisionais. A repercussão e grandeza sobre a prestação alimentícia por meio da pensão instituída não se restringe apenas às alterações legislativas, mas ocupa palco considerável na atividade jurisdicional e, ainda, na doutrina, trazendo à baila debates que envolvem direta ou indiretamente aspectos deste direito/dever e a processualística correspondente.

A determinação é que “a obrigação alimentar constitui estudo que interessa o Estado, à sociedade e à família” (MONTEIRO, 1997, p. 295). Atualmente, pode-se constatar que além da família mantenedora dos dependentes, tem o Estado, vez por outra, avocado tal amparo aos necessitados, mediante a atribuição de um dever, ainda que não diretamente por pensão de

alimentos, mas, como mencionado acima, por outros meios que possibilitem a subsistência e a dignidade do indivíduo, e enfim, a sociedade.

2.2 DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

A compreensão de cada instituto jurídico somente se torna cabível por meio do conteúdo decorrente de sua definição, que pode ser dada pela lei ou doutrina, e pela sua natureza jurídica, da qual deflui a localização deste dentro do ordenamento jurídico.

No arcabouço apresentado e fruto da própria experiência histórica, torna-se possível reverenciar a construção de conceito, que dentre outras ponderações, parte dos alimentos e da obrigação de prestá-la por parte dos indivíduos responsáveis. *A priori*, pode-se destacar que os,

Alimentos são prestações para satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si. A expressão designa medidas diversas. Ora significa o que é estritamente necessário à vida de uma pessoa, compreendendo, tão-somente, a alimentação, a cura, o vestuário e a habitação, ora abrange outras necessidades, compreendidas as intelectuais e morais, variando conforme a posição social da pessoa necessitada (GOMES, 2000, p. 427).

Todos os auxílios pertinentes a fornecer a existência do ser humano, não de *per si*, mas de forma que este possa desenvolver suas potencialidades em sociedade, torna-se capaz de se enquadrar no conceito de alimentos. Destarte, com esta prerrogativa a extensão deste conceito abarca não apenas a alimentação do indivíduo, mas a vestimenta, moradia, saúde, educação e outras coisas que aparecem nas suas especificidades.

A tecnicidade do conceito engloba a concepção da prestação oferecida pelo alimentante, que por ora é ratificada pelo sentido oferecido por Deocleciano Torrieri (2008, p. 437), ao definir a pensão alimentícia como “a importância em dinheiro, fixada pelo juiz, com que parentes concorrem para a subsistência de outros. A que a mulher recebe por força de lei na dissolução do casamento”. Decorre deste conceito dois aspectos importantes, a primeira, a instituição legal da pensão, e a segunda, a exigibilidade derivada de decisão judicial; logo, o vínculo é concretizado mediante uma sentença condenatória, em regra, arbitrada em juízo.

Na mesma esteira, traçando um conceito uniforme, Humberto Theodoro Jr. (2007, p. 677) coloca que “alimentos, em sentido jurídico, compreendem tudo o que uma pessoa tem direito a receber de outra para atender a suas necessidades físicas, morais e jurídicas”. Não é mera obrigação familiar de sustento, pelo contrário, passa a expressar uma exigibilidade, geralmente decorrente da lei, em que o alimentante deverá oferecer um amparo que será fundamental para o desenvolvimento pessoal e social do alimentado.

Nesse diapasão, a insuficiência ou impossibilidade de alguém solver seus próprios alimentos, gera, para alguém, a obrigação de fornecê-los ou complementá-los na medida da necessidade, sendo tal obrigação definida por prestação alimentícia. Em regra, quando esta prestação está inserida e direcionada no campo da família, mediante uma obrigação que nasce dos laços afetivos e de parentesco, tem-se a pensão de alimentos, configurada na legislação pátria.

Nas concepções até então relatadas, anota-se a perspectiva dupla sobre alimentos/pensão alimentícia, onde convergem aspectos de direito, prestação e auxílio em um único termo jurídico. Vez por outra há preponderância do aspecto prestacional devido, noutro momento está a dizer conteúdo atinente aos subsídios que as pessoas necessitam.

Isso é importante salientar porque nem toda prestação alimentícia se configura em um caráter assistencial e, nem toda prestação assistencial recai como uma pensão de alimentos, pois permeia outras modalidades de prestações assistenciais para suprir as necessidades básicas do indivíduo. Ratificando insto, vê-se que algumas verbas tem caráter alimentar, mesmo que não se configurem como uma prestação alimentícia, como no caso de verbas honorárias ou trabalhistas.

Sabe-se que tais alimentos poderão ser considerados por sua natureza como civis ou naturais, mediante um sentido abrangente do conceito do mesmo que abrangem essas duas modalidades. Pelos alimentos naturais há um direcionamento aos aspectos da natureza humana de existência de *per si*, enquanto que os alimentos civis são considerados na congruência do indivíduo inserido no sistema social.

Nas precisas lições de Maria Helena Diniz (2010, p. 609), esta classificação fica pautada na seguinte afirmação de que “os naturais se compreendem o estritamente necessário à subsistência do alimentando, ou seja, alimentação, remédios, vestuário, habitação; civis, se concernem a outras necessidades, como as intelectuais e morais, ou seja, educação, instrução, assistência, recreação”.

Senão expressando esta ideia, o Código Civil de 2002 trouxe uma similaridade de significado paralela à natureza dos alimentos, ao apregoar em seu art. 1694 e seguintes a

normatividade sobre o instituto, destacando o caput e parágrafo primeiro, do art. 1694, do CC, que dispõe,

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.
§ 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

Pelo destaque acima colocado, o legislador expôs que tais alimentos serão direcionados, presente a necessidade contundente, para a sobrevivência da pessoa, relatando a condição como ser social, não somente da que o mesmo está inserido, mas com perspectiva, a depender do caso, de elevá-lo socialmente no contexto coletivo.

Bem se vê que há uma uniformidade na conceituação sobre a prestação alimentícia (ou pensão de alimento), algo que não se apresenta da mesma maneira quando se aborda a natureza jurídica deste instituto. Conforme salienta Christiane Bezerra e Leila Boukezan (2011), há uma vinculação tácita entre conceito e natureza jurídica, ao dizer que,

Assim, sendo os alimentos caracterizados por prestações periódicas, de trato sucessivo, assegurados por um título de direito, no caso, a lei, óbvio é o raciocínio de que estes sejam traduzidos em uma obrigação, a de prestá-los. E, possuindo natureza jurídica de obrigação, passa a ser exigível sob pena da aplicação de sanção prevista no ordenamento jurídico.

É evidente que o nascimento da pensão de alimentos pode decorrer da lei ou da vontade dos sujeitos envolvidos na relação jurídica contratual ou testamentária, importando destacar aquela, especificamente contida no Direito de Família. Configurado o caso de necessidade de uma pessoa, com a determinação do Estado para o pagamento da pensão, cria-se um vínculo de direito e obrigação dos alimentos.

As prestações periódicas possuem cunho patrimonial, ainda que sedimente um caráter finalístico decorrente de um direito pessoal, mas, caso haja o inadimplemento desta prestação, nasce o direito de execução decorrente de um título judicial creditício.

“Do ponto de vista processual, único que aqui importa, haja vista o propósito de tratar da realização executiva da obrigação alimentar, os alimentos constituem crédito, porque participam, nesta qualidade, da estrutura concebida pelo Código de Processo Civil” (ASSIS, 1998, p. 89). Avaliada nesse sentido, a qual se adota para este estudo, percebe o teor patrimonial da prestação alimentícia definida por seu conteúdo obrigacional, ainda que haja

algumas peculiaridades atinentes a ela, o que, reafirma, dificulta a delimitação perfeita de sua natureza jurídica.

Propondo uma análise coesa com a de Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 483) reafirma que, quanto às prestações alimentícias, “atribuem-lhe natureza mista, qualificando-a como um direito de conteúdo patrimonial e finalidade pessoal”. Este caráter misto que outrora figura na doutrina fomenta um conteúdo *sui generis*, o qual no lugar de definir vem gerar uma indefinição, não obstante a relevância justificativa expressa pelos doutrinadores.

Ainda paira o senso de os alimentos serem considerados um princípio em vista o caráter cogente das normas que tratam do assunto, além da relevância do teor axiológico e deontológico embutido no instituto jurídico. Esse paradigma relatado vem expressar uma tendência que talvez traga prejuízo no sistema jurídico, pois tudo caminha para serem princípios.

Mas o que realmente situa a prestação alimentícia é o sentido de obrigação, expresso por um complexo de regras de Direito, e não princípio, ainda que sirvam para efetivação de alguns destes.

Enfim, sob o relato superficialmente exposto nestas linhas, torna conveniente localizar os alimentos na categoria das obrigações, baseado nas peculiaridades presentes sobre algumas peculiaridades do instituto.

2.3 FUNDAMENTOS SOCIAIS DA PENSÃO ALIMENTÍCIA

Antes de discorrer sobre a legalidade e legitimação normativa face às disposições contidas no ordenamento jurídico sobre a pensão de alimentos, cabe ver os fundamentos que ensejam a permanência deste instituto e a aceitabilidade do mesmo no meio social. A continência de instituto não se atrela apenas aos seus ditames legais, mas rompe a abstratividade para encontrar sua essência nos fatos e fenômenos sociais.

De certo modo, percebe-se que a assistência aos carentes se pauta em sentimentos altruísticos da natureza humana, em que o socorro aparece por meio de diferentes modos, podendo englobar a totalidade da necessidade do indivíduo, ou apenas parcela disto. A questão é que tais circunstâncias apareceram no meio familiar, passa pela sociedade comunitária, chegando a ser um dever do Estado.

Os alimentos são direcionados às pessoas que não detém condições básicas de suprir as carências por si só, independentemente de idade, sexo ou raça, implementando parâmetros para a supressão das referidas carências. Atenta-se que os alimentos não se atarracam com o dever de sustento decorrente do poder familiar ou guarda, comumente dado aos pais.

Sondando o paralelo entre a prestação alimentícia e o dever de sustento, este último decorrente do poder familiar, apreende-se que este está contido naquele. Se analisar cuidadosamente, os alimentos são direcionados ao sustento e, ainda, a outros títulos referentes à questão social. A exemplo disso, o direito de garantir o lazer e diversão não está inserido no sustento, mas sim nos alimentos.

O dever de sustento é corolário do poder familiar das relações estabelecidas eminentemente entre pais e filhos, definindo uma circunstância peculiar de ato unilateral decorrente da lei. Ademais, independe o sustento da condição econômica do sustentado, elevando-se os aspectos pessoais acima dos financeiros.

Por outro lado, os alimentos são devidos de maneira recíproca pautada na necessidade econômico-financeira de um indivíduo que não pode garantir seu sustento, podendo furtar das relações direcionadas ao contexto do poder familiar. Além da noção de assistência, as prestações que envolvem alimentos decorrem da solidariedade humana, algo não perceptível no tão somente dever de sustento.

O dever de alimentos decorre, assim, da solidariedade humana, defendida na Constituição Federal, no art. 3º, para a sociedade brasileira, reafirmando outro fundamento, que é a dignidade humana. Pela apresentação do tema, Maria Helena Diniz (2010, p. 590), vem discorrer que,

O fundamento desta obrigação de prestar alimentos é o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e o da solidariedade social e familiar (CF, art. 3º), pois vem a ser um dever personalíssimo, devido pelo alimentante, em razão do parentesco, vínculo conjugal ou convivencial que o liga ao alimentando.

No contexto apregoado neste estudo, é bem verdade que antes do destaque à solidariedade social, reafirma a solidariedade familiar, mais detidamente direcionado nesta relação parental ou de afinidade. Quando conveniente e constatada a necessidade expressa em lei, o amparo tem que ser oferecido por meio da prestação alimentícia aos dependentes.

Rompido a convivência entre parentes no mesmo espaço, permanecem os vínculos de sangue e de relações conjugais, o que fortifica este dever de garantir a existência digna

daqueles que venham necessitar. Da mesma maneira que há diferenças nas relações na família, também há distinções na seara de dever alimentar, ambas decorrentes da lei e indicadas diretamente, de acordo com as declarações de Silvio de Salvo Venosa (2010, p. 357-358), ao mencionar que,

O ordenamento jurídico reconhece que o parentesco, o jus sanguinis, estabelece o dever de alimentar, assim como aquele decorrente do âmbito conjugal definido pelo dever de assistência e socorro mútuo entre cônjuges e, modernamente, entre companheiros. Existe, pois, no ordenamento, uma distinção entre a obrigação alimentar entre parentes e aqueles entre cônjuges ou companheiros. Ambos, porém, são derivados da lei.

A proeminência dos alimentos no ordenamento jurídico tem respaldo e justificativa em diversos fatores sociais e axiológicos, pois tangem as relações familiares, conclamam os princípios da Constituição e fundamentais no cotidiano em termos jurídicos e convergem paradigmas de áreas afins do privado e público.

Sob o enfoque desta proposição levantada, vê-se que a normatividade pertinente ao assunto dos alimentos alcança patamar de ordem pública, já que a ausência desta possibilidade poderia revelar uma onerosidade excessiva para alguém, provavelmente o Estado, que socorreria famílias e indivíduos. Dessa forma, apesar de se desenvolver nas relações privadas, tal prestação torna um encargo de natureza pública.

É difícil revelar seus fundamentos nos termos de eficácia e alcance da sua finalidade em termos práticos, ainda que se ponha a expressão de que supriu as carências do hipossuficiente, ao contrário, sabe-se que “o estabelecimento da pensão alimentícia não pode, em hipótese alguma, ser incentivo ao ócio. Diferente será a situação se o alimentando é criança, inválido ou pessoa de avançada idade, alijada do mercado de trabalho” (VENOSA, 2010, p. 386).

Nas mais diversas nuances alcançado pela entidade dos alimentos, visando a alusão aos ditames sociais, com o objetivo de auxiliar a assistência mantenedora da vida por variados aspectos. As especificações que o instituto alcança, expresso por suas características especiais, para possibilitar a integração aos parâmetros propostos pela dignidade tão discutida.

Com a instituição formal da obrigação alimentícia às relações jurídicas diárias, na qual se reconhece os valores decorrentes do seio coletivo, saindo da responsabilidade familiar e moral ao ponto desta vinculação decorrer da lei. Os reflexos atingem a entidade familiar em

variadas facetas de proteção parental, quando, por exemplo, se dissolve o vínculo conjugal ou convivencial.

Desta feita, antes de ocorrer a tutela familiar, a lei dirigiu tal proteção ao Estado, pois amoldou de maneira mais clara a dependência e responsabilidades que decorrem a continuidade de dever de sustento. Como geralmente a escassez de recursos enseja a petição de alimentos, a provisão deste pelo alimentante, possibilitará a inserção ou regularização da situação social do indivíduo, norteadas pelos direitos fundamentais.

Portanto, a orientação para o estabelecimento da pensão alimentícia está proposta à garantia daqueles que irão usufruí-los, tendo estes a certeza de que as necessidades ora presentes serão supridas na medida da possibilidade do alimentante.

2.4 APONTAMENTOS REGULATÓRIOS SOBRE A PENSÃO ALIMENTÍCIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Todos os moldes dos elementos até então expostos estão ordenados pela lei de maneira a dispor sobre a organização do instituto dentro do ordenamento jurídico, bem como com a descrição de condutas plausíveis segundo os termos de legalidade.

A égide do ordenamento jurídico oferece a unidade e harmonia suficiente para situar uma matéria em coadunância aos ditames de direitos, deveres e garantias, legitimando-os perante a sociedade e tornando capaz a convivência pacífica e justa. Sabe-se que se uma norma não estiver em harmonia com outra, poderá gerar uma antinomia que será resolvida de acordo com os métodos de hermenêutica.

Diante disso, a análise regulatória de uma matéria deve partir não de uma lei específica, mas da norma maior que fundamenta os princípios e valores da sociedade, como é o caso da Constituição Federal brasileira de 1988. Anteriormente, já fora expresso os fundamentos constitucionais que influenciam a definição normativo-axiológica dos alimentos decorrente da proposição de princípios sociais e individuais.

Quanto à situação dos alimentos, existe respaldo na Constituição Federal sobre o tema mais especificamente em observância ao fundamento da solidariedade e as circunstâncias familiares atinentes à mútua responsabilidade de seus integrantes, tal como a natureza jurídica definida no art. 100, §1º, CF.

A pensão de alimentos dirige às relações eminentemente familiares, isso quer dizer que o Estado não tem o dever, ainda que subsidiário, de prestar os mesmos. Entretanto, o socorro público pode envolver outras medidas, relacionadas à assistência social, com respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Pode ainda destacar o art. 227, da CF, que indiretamente deixa antever quais as necessidades basilares que deverão ser garantidas pela família, Estado e sociedade e, de outra maneira, verificada a necessidade, suprida por meio de pensão alimentícia. Diz o referido dispositivo constitucional que,

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O principal diploma de regulação da prestação alimentícia está contido na Lei 10.406 de 2002, denominado de Código Civil brasileiro, especificamente alocado no Livro que trata de Direito de Família, em um subtítulo que traz dezessete artigos. Porém, no próprio Código Civil, as referências sobre a prestação alimentícia não se restringe a estes artigos, pois decorrem também de relações contratuais e testamentárias, situadas, então, em seu campo respectivo.

Dentre outras coisas, os art. 1694 a 1710, do CC, abordam sobre os legitimados e elementares atinentes ao instituto dos alimentos, de maneira a viabilizar a garantia deste direito em face da situação apresentada em juízo e no cotidiano.

A relação jurídica decorrente da previsão legal se coloca como a direta definição de seus elementos, estabelecendo sujeitos e objetos, destacando o art. 1695, do CC, que diz, “são devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento”.

Na correlação derivada da lei, são sujeitos os alimentantes e o alimentando, respectivamente, aquele que presta e fornece os alimentos e aquele que recebe, na condição de dependência. Nesse espaço há presciência dos requisitos para a implementação da pensão alimentícia, em evidência a necessidade por dependência ou culpa do alimentando, ao mesmo tempo da possibilidade de recursos de contribuição do alimentante.

Esse diálogo de necessidade/possibilidade é fundamental para a fixação dos alimentos, da mesma maneira que permite situar um *quantum debentum* a ser prestado periodicamente. Pois assim, deverá os alimentos ser definidos e prestados na medida proporcional estabelecida perante a necessidade demonstrada pelo alimentando e a possibilidade de recursos do alimentante obriga a prestá-los.

Para uma peculiaridade em relação às normas destinadas a regular o instituto, uniformemente afirmados pela doutrina, que é o cerne de normas de ordem pública. “Dada a importância que a questão dos alimentos apresenta para o ordenamento jurídico, as regras que as disciplinam são de ordem pública e, por conseguinte, inderrogáveis por convenção das partes” (RODRIGUES, 2002, p. 375).

Desenvolve desta proposição o caráter de irrenunciabilidade dos alimentos. Dizer que os alimentos não podem ser renunciados não significa mencionar que as prestações decorrentes desse dever o sejam. Outra questão é a elementar de direito personalíssimo dado aos alimentos, da mesma maneira à sua respectiva obrigação, no entanto, excepcionalmente, a lei determina a possibilidade de transmissão desta obrigação aos herdeiros (art. 1.700, CC).

Se ocorrer o desaparecimento do motivo que ensejou a pensão alimentícia, ou mesmo transformar a situação recursal daquele que prestava os alimentos, poderá ser atacado por meio processual próprio, do qual exonerará ou revisará tal prestação, nos termos do art. 1.699, CC.

Este é um ponto muito pertinente, a interligação especial que acontece entre as disposições materiais e processuais da prestação relatada. Partindo do direito de acionar o Estado para prestação jurisdicional, há regulamentação especial para a pretensão por meio de processo, de conhecimento e de execução, mediante os quais se fomenta o exercício deste direito decorrente de decisões mandamental ou condenatória.

Da mesma maneira que a pensão alimentícia possui características alusivas aos demais tipos de prestações assistenciais e de sustento basilar, transporta-se aos ditames processuais esta singularidade, estabelecidos a partir do art. 732, do Código de Processo Civil. Bem assevera Luiz Marinoni (2008, p. 382) ao relatar sua posição sobre o assunto sob a faceta processual, pois,

Se a função dos alimentos é prover necessidades básicas, é mais do que evidente que o beneficiário não pode esperar por todo o ciclo da execução tradicional, composta pela penhora, avaliação, alienação e pagamento. Exatamente por isso, oferece o direito processual amplo leque de

instrumentos para a efetivação dos créditos alimentares, tudo na intenção de que o valor seja prestado da forma mais exata e pronta.

Na parcela normativa oferecida pelo diploma processual civil, pode-se antever que o mesmo trata da execução das prestações alimentícias, seja esta em caráter definitivo ou em moldes provisionais, desde que se observe a determinação por sentença judicial. Dentre outros termos, destaca-se a maneira de proceder à satisfação do débito e a possibilidade de prisão do devedor como medida coercitiva, complementando o procedimento pelo Capítulo IV do CPC acerca da busca de meios para solver a dívida.

A complementação dos procedimentos acerca da execução alimentícia está posta na Lei nº. 6.014/1973, denominada de Lei de Alimentos, de maneira que vem a estabelecer traços que porventura são omissos no CPC e facilitam o regular tramite do mesmo, muito embora esta lei seja anterior ao diploma processual civil.

Pela referida Lei de Alimentos, examina-se a faculdade e possibilidades presentes na execução, como a penhora, o desconto em folha ou a expropriação ou prisão civil (arts. 16 e 18, da Lei 6.014/73). Estas diretrizes da lei processual e de Alimentos estão conferidas às obrigações alimentares decorrente do direito de família.

Porém, o direito brasileiro resguarda outras fontes executivas de débitos alimentares, sendo que estas estão alocadas a outras fontes geradoras, como os alimentos indenizatórios ou decorrentes de contratos, os quais não fazem conveniente o estudo aqui.

A relevância e destaque empreendidos até então faz destaque às normas que regulam a pensão alimentícia por imposição legal, localizadas no direito de família, com apontamentos a alguns aspectos processuais, e na referência de Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 482), se configuram quanto ao teor de suas normas da seguinte maneira,

O Estado tem interesse direto no cumprimento das normas que impõem a obrigação legal de alimentos, pois a inobservância ao seu comando aumenta o número de pessoas carentes e desprotegidas, que devem, em consequência, ser por ele amparadas. Daí a razão por que as aludidas normas são consideradas de ordem pública, inderrogáveis por convenção entre os particulares e impostas por meio de violenta sanção, como a pena de prisão a que está sujeito o infrator.

Ainda permeia em legislação esparsa direcionada ao conteúdo das prestações alimentícias algumas curiosidades, mencionada hipóteses particulares de incidência da mesma. A primeira a mencionar, que também fornece uma gama de discussões sobre a

aplicação, dirige-se aos alimentos gravídicos. Outra questão existente na legislação esparsa está a pensão de alimentos decorrente de garantia/sanção da Lei Maria da Penha.

Usando as considerações expostas, a análise do estudo se desenvolve com relação aos alimentos legítimos, geralmente fornecidos ao alimentante por meio de decisão judicial que gera o dever alimentar, sejam estes alimentos a título provisional, provisório ou definitivo.

3 DIÁLOGO ENTRE A LIBERDADE E O INSTITUTO DA PRISÃO

A interação social está pautada pela regência da lei, onde deflui as normas de conduta e organização para a ordem e a paz. Todavia, as violações de tais normas são inescusáveis diante da coerção oferecida pela mesma, a qual aplica sanções capazes de restaurar a desarmonia criada pela infração, surgindo a sanção normativa.

Nas variadas esferas jurídicas existem sanções, que são direcionadas às pessoas, atingindo seu patrimônio ou direitos, que vão desde advertências administrativas até o cerceamento da liberdade, considerada a sanção mais grave no direito brasileiro, em termos exegéticos. Especialmente no Direito Penal pode-se antever o rigor das sanções pelo cometimento de crimes, reiterando a robustez retributiva e restitutiva oferecido pela prisão, a exemplo.

Entretanto, a prisão é excepcionalmente aplicada na seara civil, especificamente com disposição constitucional e caráter especial no regime jurídico. Para entender a incidência desta penalidade, qual seja, a prisão civil, é necessário confrontar a adequação da aplicação da medida e seus fundamentos, ainda conclamando a repercussão nos direitos fundamentais.

3.1 DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE

A vida reclama a liberdade. Em termos gerais, o desenvolvimento da vida de um ser está condicionado à liberdade que é oferecida ao mesmo para estabelecer seus valores, sonhos, relacionamentos e várias outras circunstâncias da sobrevivência. No patamar das relações humanas, estas somente se concretizam verdadeiramente a partir do momento que é garantida a liberdade aos seres envolvidos, sem a qual a pessoa torna refém de si mesma.

Desde os primórdios da existência humana, por instinto ou por permissão divina, houve o estabelecimento natural da liberdade, onde as faculdades na conduta, ou na maneira de pensar e decidir, eram fundamentais para a sobrevivência. A ausência de coerção ou violência que viesse a impedir tal faculdade cercearia não apenas os aspectos físicos, porém teria reflexos no âmbito moral e espiritual de um ser humano.

Tal faculdade estabelecida pela própria natureza recebeu a feição de direito, de maneira a definir-se potencialmente, hoje, como um direito humano imprescindível à permanência não apenas do indivíduo, mas também da sociedade. Retirar a liberdade de um ser, então, é retirar a possibilidade de viver, ainda que tenha vida, ainda que seja um animal.

Livre da opressão se garante a liberdade, embora isto não signifique que não haja limites para o exercício desta faculdade/direito, pois a convivência e as normas exigem de cada um o exercício regular e legítimo do mesmo. Por esses limites, deriva garantia à liberdade da mesma monta que fomenta a harmonia e ordem nas relações intersubjetivas; então, há solicitude de reconhecer tanto o direito quanto seus limites por todas as pessoas e entidades.

Determina Manoel Ferreira Gonçalves (2007, p. 31) que,

Esses direitos-liberdades, graças ao reconhecimento, ganham proteção. São garantidos pela ordem jurídica, pelo Estado. Isto significa passarem a gozar de coercibilidade. Sim, porque, uma vez reconhecidos, cabe ao Estado restaurá-los coercitivamente se violados, mesmo que o violador seja órgão ou agente do Estado.

Nesse diapasão, a liberdade garantida ao indivíduo na organização social abrange um caráter triplo – ontológico, axiológico e deontológico –, estudado e aplicado na práxis humana cotidianamente. Ela se localiza nos direitos denominados de primeira geração, reclamada primordialmente em meio às revoluções e protestos, pois a opressão de séculos e de uma minoria retirava os anseios de muitos.

Nas preciosas lições de Paulo Bonavides (2008, p. 563-564), “os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa que ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico”. Todo o complexo de direitos declarados neste primeiro momento decorre e leva à liberdade, exigindo do poder soberano e dos demais prestações negativas para sua efetivação e respeito.

Alocado no conjunto dos direitos individuais, diz-se que “são direitos titularizados e exercidos pela pessoa individualmente considerada” (MORAES, 2000, p. 36). Assim, a liberdade é entendida através do ser humano, que o exerce em diferentes facetas dimensionais, que passam pela liberdade de locomoção e estende aos ideais de crença e pensamento.

No arcabouço jurídico disposto na organização social, as normas determinam imperativamente os traços de conduta e organização social, com hipóteses categoricamente

reguladas para fomentar um comportamento coadunante de maneira a cumprir as finalidades pretendidas.

Deste modo, a liberdade encontra referência normativa situada nesta regulação, onde as condutas pautadas na liberdade são igualmente enquadradas em condutas para melhor atender às suas finalidades, principal delas, o exercício pelo seu titular. De acordo com o exposto, as normas que abordam o tema da liberdade tratam fundamentalmente sobre as prestações negativas por parte do outrem, ou seja, de outro particular ou entidade.

Contudo, as faculdades perpetradas aos sujeitos de direitos devem ser exercidas de maneira coerente com a organização social, o que revela a precaução de tais sujeitos em não desviar ou abusar de suas prerrogativas. Caso isso ocorra, a própria norma considera a conduta como ilegal, requerendo o restabelecimento daquilo que fora violado.

As limitações são necessárias e decorrem da lei, da moral e dos bons costumes, direcionadas à integrar e harmonizar direitos de uns em face de outros, coexistindo adequadamente em uma afirmação positiva dos direitos individuais.

Há a garantia de que nenhum indivíduo será privado de sua liberdade, ou ainda de seus bens, sem que venha a ser submetido ao devido processo legal, podendo tais restrições ou impedimentos recair sobre liberdades naturais ou jurídicas facultadas ao indivíduo. Em meio aos modos de exercer esta liberdade, a Constituição Federal aborda alguns deles, disposto, a exemplo, no art. 5º, IV, VI, VIII, IX, XIII a XVIII, XXX, LXVI.

Apenas por meio de tal liberdade, pode o ser humano alcançar maiores e novos patamares de emancipação, empreendidos ora por lutas revolucionárias, ora por manifestações pacíficas; mas de um modo ou de outro, intui-se pela legitimação regulatória de tais conquistas para garantia dos direitos. No dito, refere-se a Boaventura de S. Santos (2007, p. 123), quando diz que,

As exigências práticas da regulação estão, assim, subordinadas à experiência racional, que, por sua vez, longe ser apenas um produto técnico com fins instrumentais, constitui a procura de uma nova ética política e social ajustada aos novos tempos e aos novos ideais de autonomia e liberdade.

Deflui desta demonstração teórica que a liberdade, decorrente de séculos de lutas para sua conquista emancipatória e legitimação pela regulação, não pode ser rotineira e comumente cerceada, por meio de instrumentos técnicos. Ao contrário, deve cada dia ser confirmada e arraigada no contexto dos direitos fundamentais em face das possíveis arbitrariedades emergentes e confirmadas pela pilastra da dignidade humana.

Dada o caráter deontológico da liberdade como princípio e direito fundamentais individual, alia-se à dignidade, pois “vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro” (PIOVESAN, 2003, p. 44).

Assim, a liberdade se enquadra como um princípio, na categoria jurídica de direito de defesa do indivíduo, especialmente em face do Estado por práticas arbitrárias, composto com parâmetros decorrentes da própria natureza humana. Ela deve ser pensada não por sua garantia mínima, mas na efetivação e garantia máxima, pautada na universalização e no exercício harmônico por todos coletivamente considerados.

Adiante se coloca um destaque sobre os traços da norma e os aspectos sancionatórios da mesma, discorrendo brevemente das medidas punitivas e restritivas de maneira geral e, concentradamente, no âmbito civil.

3.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE SANÇÕES E MEDIDAS PUNITIVAS

Antes de se falar sobre medidas sancionatória, cabe traçar brevemente algumas pontuações acerca da estrutura normativa em termos gerais, para identificar aquelas na relação de imperatividade e coercibilidade da norma.

Analisando os estudos empreendidos por Paulo Nader (2009, p. 87), torna possível indicar que a norma jurídica é dotada de atributos ímpares que a tornam singular no meio social e a diferenciam dos demais setores. Dentre estes atributos, convém-se citar a imperatividade e a coercibilidade da norma jurídica, que nas mãos do Estado de Direito legítimo, torna uma poderosa ferramenta para paz e progresso social.

Pela imperatividade é possível compreender que o sistema normativo, como um fator externo, determina a imposição de suas normas mediante a indicação da vontade expressa no texto da lei na busca de efetivar seus objetivos. Através desta imposição, com regência imperativa, torna-se possível falar acerca da exigibilidade pretendida pela norma e os moldes para assegurar a ordem social.

De outra maneira, aduz da coercibilidade oferecida pelo aqueduto da norma jurídica, que ao lado da imperatividade, são os principais diferenciais da norma jurídica em relações às demais normas sociais existentes no seio coletivo.

Esta coerção concede ao aplicador da norma, ou ainda em seu plano abstrato, a força atinente à obrigatoriedade, ou seja, a possibilidade de o Estado vir a utilizar da força para que suas normas sejam cumpridas, interferindo na similitude da norma pela sociedade expressa em cada um de seus membros, ou conjuntamente.

Ainda que vez por outra haja uma discricionariedade pela própria lei sobre um fato ou ato, esta tem em sua contingência a função de impor, proibir ou permitir nos parâmetros da norma a conduta da pessoa, e neste ínterim, acompanham na sua estrutura os fatores de imperatividade e coerção.

Na expressão filosófica oferecida por Luiz Antônio Dias (1995, p. 105), pode-se afirmar que “a norma, pois, me torna sujeito e na possibilidade de contrariá-la me autoafirmo como agente livre”. Em suma, a norma jurídica impõe e exige o seu cumprimento por parte de seus destinatários, ainda que não venha a garantir que as pessoas ajam assim, pois ainda resguarda a liberdade de cumprir ou não a lei.

Em alinhamento a tais atributos, a estrutura normativa oferece o meio imprescindível para que haja a determinação cogente oferecida pela norma. Esta se desenrola em dois aspectos principais, que são: a proposição dispositiva e a proposição sancionadora.

Em sucintas palavras, a primeira traça uma descrição hipotética, com a disposição de uma conduta a ser ou não seguida, ou uma disposição organizativa, destinada a regular situação estranhas ao comportamento humano, ou seja, direcionada a órgãos e estruturas funcionais.

Claro que a violação somente poderá ser perpetrada mediante uma conduta, que será considerada ilegal e, caracterizada a mesma, nasce à consequência jurídica dentro da própria ordenação oferecida pela norma. Decorrente do comportamento, somente a violação direta poderá a vir acontecer mediante o não cumprimento de uma determinação hipotética da norma, que como já dito, pode se referir a uma imposição, proibição ou permissão.

As circunstâncias normativas direcionam vedações ou deveres em primeiro plano e, não sendo observada, geram uma sanção, logo, toda sanção pressupõe uma norma que foi descumprida. Tal sanção jurídica emerge da cogência oferecida pelo Direito e ultrapassa o íntimo e a exigibilidade moral, pois aquela institucionalizada por instrumentos de coerção concreta posterior à violação contida na organização estatal para aplicação efetiva.

É inclusive esta sanção a segunda parte da estrutura de uma norma, que pode ou não ser expressa em lei, a qual visa alcançar potencialmente a hipótese de descumprimento da norma de conduta. Miguel Reale (2011, p. 101) menciona que,

Em toda a regra de conduta há sempre a alternativa do adimplemento ou da violação do dever que nela enuncia. Não é o dito que o legislador queira a violação; ao contrário, ele a condena, tanto assim que lhe impõe uma sanção punitiva, embora sem poder deixar de pressupor a liberdade de opção do destinatário.

Na linha desta exposição, a conduta que viola ou descumpre uma determinação legal pode ser considerada como uma rebeldia à ordem e paz social, devendo ser repreendida através do agente que descreveu a conduta. Logo, o Estado dirige as sanções para restabelecer a harmonia, retribuir indiretamente a violação e possibilitar a inclusão regular do agente violador às relações jurídicas.

A lei pode tratar da sanção nas mais diversas maneiras, desde que os meios empregados para aplicá-las não destoem do conteúdo dos direitos fundamentais, da moral e dos bons costumes. Em meio a isso, pode incidir, sobre o patrimônio ou a liberdade do agente violador/descumpridor, repercutindo no âmbito civil, penal ou administrativo.

Exposto isso, fica mais fácil compreender os efeitos do cumprimento ou violação da norma legal, indicando a reprovação em grau de modalidade ou quantidade a ser aferida a cada caso concreto. A cominação apenas poderá ser estabelecida em lei, primando pela segurança jurídica, onde a cominação perpetrada de modo abstrato será adotada no fenômeno de subsunção e aplicação da norma jurídica.

Tais meios salientam as medidas punitivas descritas nas normas, especialmente quanto a modalidade estabelecida pelo legislador no caso de se violar uma determinada situação normativa.

Vê-se que em algumas searas, como a civil, a qual tratar das relações obrigacionais decorrentes da família, contratos e outros, a regra é a punição recair sobre o patrimônio do sujeito e, excepcionalmente, atinge a liberdade. Ao contrário, a tendência traçada pelos tipos penais é atingir a liberdade humana, por tratar esta seara de bens jurídicos mais importantes da vida individual e social, não excluindo a possibilidade de atingir também o patrimônio do condenado.

Quando ocorre esta deturpação pelo exercício inadequado do direito de liberdade por um cidadão, o Estado provocado tenta estabelecer uma resposta condizente ao ato praticado e, neste ínterim, pode utilizar da coercibilidade que lhe é inerente. Senão dizer também que a norma jurídica, por seu teor deontológico, pode aplicar certa sanção como sinal de retribuição ponderada ou punição proporcional diante da violação.

3.3 EXPOSIÇÃO ACERCA DA PRISÃO CIVIL: ASPECTOS GERAIS, MODALIDADES E TRANSFORMAÇÕES

A sociedade contemporânea tem mudado suas filosofias e comportamentos nas últimas décadas, pautado nos ideais proclamados pelos direitos humanos e pela política de democracia e bem estar social. Os avanços (ou retrocessos) são diferentemente sentidos nos países, amoldando-se a culturas e histórias peculiares a cada um, mas de uma ou outra forma, se o caso tanger direitos humanos, há uma exigibilidade maior de efetividade.

No discurso empreendido pelos juristas e políticos acerca destes direitos diverge na medida dos interesses individuais de cada um, acontecendo em geral em detrimento da maior parte da população. Usualmente, os atos do Estado ou seus instrumentos que atentem aos direitos individuais da humanidade caminham para serem extirpados do contexto nacional.

Motivado por esta proposição, no aspecto jurídico-político, a extinção de algum destes instrumentos pode acontecer ora derivado por uma escolha política, ora decorrente de uma decisão jurídica. Cada um com sua ingerência social, bem verdade, defendem-se pela preponderância desta última, de teor jurídico, espelhado na legitimação oferecida pelos direitos fundamentais de garantia e proteção do ser humano.

Exemplificativamente, um país pode decidir politicamente pela abolição da pena de morte, enquanto outros, com cultura assemelhada, podem escolher pela manutenção da mesma. Qual escolha aceitável? Regras e princípios podem até regularem, mas os valores normatizados, corolário da natureza humana, torna-os legítimos socialmente.

Tal contraponto acontece com a prisão civil, cabendo neste percalço proposto no estudo avaliar os aspectos jurídicos que fundamentam sua permanência ou não em um determinado ordenamento jurídico. Antes de uma regra ser declarada em nível regional ou universal, ela deriva de pontual regulação por um país em específico. Para a situação da prisão civil, procura destacar um dos casos mais remotos sabidos sobre o banimento total da prisão civil em um sistema jurídico, que aconteceu em 1867, na França.

Como descrito no contexto histórico, as sanções pertinentes ao débito atingiam a pessoa. Alguns séculos adiante houve o redirecionamento para a incidência sobre o patrimônio pessoal, independente da causa geradora.

Posteriormente surgiram uma série de dispositivos através da história sobre a prisão civil, entretanto, com o aparecimento de várias manifestações de cunho popular, que eram totalmente contrárias às crueldades físicas determinadas aos devedores, surge então a Lex Poetelia Papiria, de 326 a.C., que "estabeleceu que o inadimplemento passaria a ensejar não mais a execução pessoal, mas tão somente a execução patrimonial do devedor, com exceção do inadimplemento das dívidas provenientes de delitos, que permitia a execução da própria pessoa". Também surgiu a edição da Lex Iulia, em 17 a.C., que na ocasião, o Imperador César Otaviano Augusto, efetivou um novo critério processual, que deixou mais branda a execução pessoal do devedor, deste modo ficando isento de morte e a sua sujeição condicionada a escravo (HUMENHUK, 2003).

Diante desta normatividade romanística as situações deturpadas entre devedor e credor direcionavam a um tratamento sancionatório mais brando e humano; mesmo que restasse a possibilidade da perda total da liberdade do devedor em face do credor, as penas cruéis desapareceriam das sociedades. Ainda no feudalismo, a prisão passou somente a atingir as dívidas ativas de alguns Estados ou grupamentos feudais, não se admitindo, expressamente, a pena de morte ou de mutilações nesta seara civilista.

Pois bem, gradativamente foram sendo substituídas as penas incidentes na liberdade individual ou sanções alternativas, eminente no aspecto civil. No Brasil, o relato não foi diferente, pois no período colonial havia a prisão civil por dívida. Mas destaca-se a Constituição Federal de 1934, a qual aboliu todo tipo de prisão por dívida existente, sem nenhuma ressalva.

Em termos emancipatórios sob o estudo da prisão civil, nenhuma outra constituição brasileira foi tão ousada como a Constituição de 1934, garantindo a liberdade de devedor e resguardando a prisão como medida privativa de liberdade apenas no caso de cometimento de crime. Todavia isto não vingou, e tomado por um retrocesso aos direitos fundamentais, a Constituição de 1946 já dispôs diferente, determinando a reintrodução da prisão civil, ainda que fosse de maneira excepcional.

A Carta de 1946 vedou a prisão civil por dívida, exceto no caso do depositário infiel e de inadimplemento de obrigação alimentar. Em seguida, as Constituições de 1967 e 1988 permaneceram no mesmo sentido, mantendo as mesmas ressalvas (OLIVEIRA, 2000, p. 87).

Dessa forma, com a Constituição Federal de 1988 permaneceu no ordenamento jurídico pátrio a previsão de cerceamento da liberdade em decorrência de inadimplemento civil, atinentes a dois casos, o devedor de alimentos e o depositário infiel. Nos termos do art.

5º, inc. LXVII, da CF/88, alude-se que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Em termos exegéticos, a prisão civil se coaduna como uma medida coercitiva, de caráter incidente na ordem patrimonial de um cidadão, onde a incidência sancionatória busca estabelecer parâmetros de conduta na seara civil. Percebe-se que com o passar dos tempos, deixou de ser a prisão civil uma medida genérica, ao ponto da atual Constituição Federal brasileira regular a inexistência da mesma nas relações jurídicas, salvo as hipóteses elencadas no bojo constitucional.

Portanto, a regra se atrela à ausência de constrição corporal de qualquer modo em decorrência de dívida ou inadimplemento/mora da mesma, em que a liberdade do indivíduo é resguardada nesse patamar de discurso protetivo. Em meandros ao texto original da disposição constitucional acima destacada, veem-se as duas exceções referenciadas pelo constituinte, que são os casos de devedor de alimentos e ao depositário infiel.

Esta alusão à prisão civil no texto constitucional, nas precisas ponderações de Bulos (2011, p. 646), traduz-se na seguinte natureza normativa,

Trata-se de norma de eficácia contida, porque abre a possibilidade de o legislador ordinário instituir a prisão civil em duas hipóteses excepcionais: a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. Logo, sem lei formal a prisão civil não pode ser aferida.

A expressão contida nesta passagem faz deduzir que a eficácia da norma, por se tratar de limitação de direito à liberdade, está condicionada a uma regulamentação capaz de torná-la aplicável às situações narradas. A inexistência de tal regulamentação, a qual se processa por lei ordinária, será fundamental para a plena efetivação da medida junto aos casos porventura apresentados ao Judiciário.

Sistematicamente, estabelece também que não poderá lei fomentar novas situações que ensejam a prisão civil, tendo a Constituição garantida taxativamente as exceções aceitáveis, apesar de outros países, com legislação mais madura e apurada não indicar qualquer tipo de prisão civil, como na França e a Itália. Aliás, quanto a esta natureza de medida coercitiva, “sua finalidade é exclusivamente econômica, pois não busca punir, mas convencer o devedor relapso de sua obrigação de pagar” (MARMITT, 1989, p. 7).

A referência à regulamentação da prisão civil por inadimplência da prestação alimentícia será colocada posteriormente, destacando neste momento o caso do depositário infiel e as suas mudanças.

Desde 1969, por meio da edição do Decreto-Lei 911, há regulamentação específica para a prisão do depositário infiel da repercussão civil, a qual era aplicada mesmo com a promulgação da Constituição em 1988. Mas pelas transformações ocorridas e as declarações emanadas em âmbito internacional, ocorreu a mudança da visão acerca desta hipótese de prisão civil, sendo alvo de discussões e regulação no Pacto de São José da Costa Rica.

Por este Pacto, os países signatários aboliam tal modalidade de prisão de seus sistemas jurídicos, ou seja, era um avanço aos direitos humanos/fundamentais. Tornando o Brasil signatário do referido Pacto, houve a incorporação da norma com caráter supralegal, segundo entendimento do STF (Súmula Vinculante 25), e por tal motivo levou a extirpação da prisão do depositário infiel, pois esta norma tem patamar maior que a do Decreto 911/69.

Restringindo as exceções, amplia-se a garantia da liberdade no contexto das relações civis, com prevalência do Pacto, repita-se, sobre o referido decreto, ainda que a permanência do escrito no texto constitucional permaneça, pois neste caso depende de uma atividade legislativa.

Talvez mais adiante, com as transformações sociais e a dinâmica oferecida pela deontologia dos direitos humanos, venham as demais situações de prisão civil que permeiam no mundo serem totalmente abolidas dos ordenamentos pátrios. Até lá, cabe esquadrihar as circunstâncias jurídicas e sociais de cada uma destas e verificar até que ponto ela se torna realmente eficaz e legítima de alcançar seus objetivos.

Por permanecer no ordenamento jurídico brasileiro, tal olhar é direcionado à constrição dada pela prisão do devedor de alimentos, a qual será abordada logo após, subsumindo as premissas e argumentos doutrinários e exegéticos acerca dos caracteres que a envolvem.

4 AVALIAÇÃO DA PRISÃO CIVIL DE DEVEDOR DE ALIMENTOS PERANTE SUA EFICÁCIA E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Por tudo que foi exposto até o presente momento, segundo as premissas da pensão alimentícia e das sanções jurídicas existentes pelo descumprimento da norma jurídica, destacando a prisão, pode-se constatar o conteúdo jurídico e axiológico referente a cada uma delas, bem como seus fundamentos legais existentes no ordenamento jurídico.

Mediante isso, empreende-se agora uma descrição específica acerca da prisão civil em caso de inadimplemento da prestação alimentícia, confluindo, ou se não mesmo confrontando em primeiro momento, os direitos fundamentais que pairam nesta relação jurídica e a fórmula de dirimir tal conflito aparente.

De perceber, inclusive, que tais fundamentos por ora expostos estão presentes na prisão civil do alimentante em descumprimento de sua obrigação, devendo utilizar da atividade hermenêutica para compatibilizá-los neste discurso desenvolvido.

A partir disso, poderá se verificar as consequências jurídicas e sociais deste fato do devedor de alimentos e a legitimidade da prisão civil neste caso em análise, já previsto no bojo da Constituição Federal.

De outra forma, segue o pensamento de que nos moldes contemporâneos, o caminho a ser adotado, deveria ser para a extinção plena de toda prisão decorrente de dívidas, seja de que natureza for esta, pois se conhece diversos meios mais adequados e úteis que também fornecem a coercibilidade da prisão.

4.1 O DIÁLOGO DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS COM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diversos institutos jurídicos estão envoltos pelo discurso dos direitos fundamentais, de maneira que a repercussão daqueles ganham especial destaque a partir do momento em que utilizam estes direitos na justificação e efetividade no meio social, concedendo-os maior pertinência jurídica.

A situação jurídica apresentada no tema da prisão civil do devedor de alimentos enquadraram dois sujeitos que estão em conflitos de interesses, entretanto, indo mais além, vê-

se que também ocorre o conflito de direitos fundamentais, senão dizer princípios. Tanto o alimentante como o alimentado está sujeito a uma deturpação de sua situação jurídica, podendo envolver a dignidade, a liberdade ou a vida.

A primeira perspectiva que se encontra nessa abordagem sobre a prisão civil está atrelada à ideia de dignidade da pessoa humana, sendo este princípio o pilar de onde se sustenta todos os demais direitos e princípios fundamentais. Na relação atinente à prestação alimentícia, percebe-se que a concessão judicial está alicerçada na dignidade humana do alimentando e, da mesma maneira, a excepcionalidade da prisão do devedor visa garantir ao máximo a dignidade do mesmo perante o fato.

Isso quer dizer que, por meio da dignidade humana, o juiz pode ou não conceder a tutela na via judicial, por meio da ação de alimentos, da mesma maneira que o *quantum* desta prestação será arbitrado levando em consideração a necessidade/possibilidade em face da existência digna do alimentando.

De outra sorte, de nenhuma maneira a prestação deve afligir a dignidade do alimentante, de forma que venha a ceifa-lo dos seus suprimentos; ou ainda no caso de execução de alimentos, encontrar os meios processuais e instrumentos jurídicos mais adequados para o adimplemento da dívida, resguardando a dignidade humana do executado.

De certa maneira, por meio dos direitos fundamentais alguns fatos ou atos são legitimados no âmbito do Direito, inclusive pela declaração expressa da lei ou de forma implícita nas relações jurídicas.

Isto não acontece meramente pela positivação de um fenômeno social pela norma jurídica, mas a legitimação ocorre a partir do momento em que esta positivação é aceita no meio social e esta também adequada aos ditames e valores expressos pela sociedade. Assim, tal aceitação acontece potencialmente, e em primeiro momento pela ordem jurídica, quando está consoante o discurso dos direitos fundamentais e o respeito de uma conduta aos mesmos, principalmente por parte do Estado.

Segundo as precisas lições de Alexandre Garrido da Silva (2008, p. 6525) sobre a matéria, destaca-se que,

Neste sentido, o discurso de legitimação almeja justificar, aduzir boas razões, isto é, argumentar em favor da validade jurídica e moral das práticas, normas e instituições positivas. O tema da legitimação constitui um dos cânones de investigação da filosofia prática – e também da filosofia do direito – que se debruça sobre a questão de como justificar a facticidade ou a coercibilidade do Direito.

Se uma proposição jurídica positivada não estiver legitimada no meio social, por vários fatores que a envolvem, dificilmente alcançará os objetivos pretendidos e gerará a eficácia necessária por sua regulação. Partindo disso, em destaque a um destes fatores enunciados, começa a analisar tal legitimidade já no plano dos direitos fundamentais, especialmente pelo procedimento que decorre da execução de prestações alimentares vencidas.

Quando se olvida discorrer sobre a prestação alimentícia e, no caso de seu descumprimento, recorre-se à medida da prisão do devedor da mesma, está diante de uma situação que há conflito de direitos fundamentais, de valores e princípios constitucionais. Como conseguir adequar tal fato dentro do paradigma da legitimação pelos direitos fundamentais?

A primeira particularidade envolve a relação horizontal que se estabelece logo de início na relação jurídica entre credor e devedor da prestação alimentícia. De um lado, requer do credor da prestação os alimentos indispensáveis para a manutenção e sustentabilidade do alimentando, pairando na essencialidade do direito à vida, além desta manutenção atender aos parâmetros da dignidade humana.

Por outro aspecto, por se tratar de uma relação civil e responsabilidade civil da obrigação alimentícia, atinge a liberdade do devedor, pois resta a possibilidade de no decorrer da execução haver a restrição da liberdade do próprio alimentante. Esta restrição de liberdade de forma alguma se assemelha à prisão proveniente de condenação penal, tanto por seu caráter quanto pelos seus objetivos, já que nestas circunstâncias, depara-se com uma pena com tomo de ressocialização e retribuição pelo crime cometido.

É possível a conexão da relação jurídica estabelecida pela prestação alimentícia e o teor de eficácia e aplicação dos direitos estabelecidos no art. 5º, da CF. Na esteira desta fundamentação teórica sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, alude Dimoulis e Martins (2007, p.109) que,

O reconhecimento do efeito horizontal parece ser necessário quando encontramos, entre os particulares em conflito, uma evidente desproporção de poder social. Uma grande empresa é juridicamente um sujeito de direito igual a qualquer um de seus empregados. Enquanto sujeito de direito, a empresa tem a liberdade de decidir unilateralmente sobre a rescisão contratual. Na realidade, a diferença em termos de poder social, ou seja, o desequilíbrio estrutural de forças entre as partes juridicamente iguais é tão grande que poderíamos tratar a parte forte como detentora de um poder semelhante ao do Estado.

Segundo esta disposição teórica, apreende-se que emerge o diálogo dos direitos fundamentais entre relações entre particulares no caso um deles tenha um relativo poder em relação a outrem e, por este motivo, reclama o direito fundamental para estabelecer as prerrogativas necessárias para o equilíbrio da relação. Desta forma, a juridicidade decorrente do arcabouço dos direitos fundamentais pode incidir de maneira determinante, facultando aos sujeitos no plano social sua invocação caso haja violação ou ameaça de tais direitos.

Nesse diapasão, o direito fundamental à vida do alimentando e a sua dignidade exige do alimentante que este cumpra suas obrigações de dar ou fazer de maneira que cumpra os objetivos traçados em lei e garanta a subsistência daquele. Ao mesmo tempo, referidos direitos exigem do Estado a disponibilização de instrumentos legais para que se possa exigir coercitivamente do devedor de alimentos o cumprimento das prestações.

Fica claro que nesta relação, o sujeito que presta os alimentos geralmente dispõe de maior recurso para fornecer estes alimentos, caso contrário, nem poderia ser concedido por sentença judicial.

Outro aspecto relevante se encontra na instrumentalidade processual, pois ao se executar as obrigações atrasadas, mediante a escolha do meio a ser utilizado pelo alimentando, cabe ao Estado a imposição da medida por meio de seu poder jurisdicional e a coerção da norma, em detrimento do alimentante.

O interesse do Estado parte das próprias normas que regulam o Direito de Família, no que tange aos alimentos, porque são classificadas como normas de teor de ordem pública, logo, é do interesse do Estado e de toda a sociedade o seu cumprimento e exercício pelo titular interessado. Todavia, na atividade de cumprimento da obrigação o exequente, tampouco o Estado-juiz, pode violar discriminadamente os direitos fundamentais do devedor.

A solução plausível está em torno, neste caso, dos métodos hermenêuticos de coexistência de princípios e solução de conflitos aparentes dos direitos fundamentais, já que está nos polos a vida do alimentando e a liberdade do alimentante. Seguindo os ritos oferecidos pela proporcionalidade, em cada caso concreto, é exigida do jurista uma atividade racional de maneira a garantir a máxima efetividade dos direitos de ambos os sujeitos desta relação alimentar e, se possível, afastando possíveis abusos ou má-fé porventura praticados por uma das partes.

Em conformidade dessa linha de pensamento, na defesa da aplicação da execução de alimentos e a possibilidade de prisão de seu devedor, creia-se que seria uma medida

conveniente em consonância aos princípios da dignidade da pessoa humana, da moralidade e dos preceitos da justiça. Destarte, permeia uma antinomia na tópica dos princípios/direitos fundamentais e, nesse corolário, realça as preciosas ideias de Robert Alexy (1993, p. 89), ao assevera que,

Cuando dos principios entran en colisión - tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido - uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que en los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima el principio con mayor peso.

A explanação contida nas palavras de Alexy contém a retratação coerente com o fenômeno que se depara neste estudo, repita-se, relacionado aos direitos fundamentais que também são considerados princípios na ordem jurídica brasileira. Isto porque ocorre a proibição normativa por uns princípios enquanto outros permitem a solução pretendida, relatando a frequência com que ocorre tal fato no cotidiano.

Mediante a jurisprudência e o posicionamento dado pela ordem legal acerca do tema, percebe-se que sempre se busca atender aos interesses do alimentante, não obstante isso aparte-se qualquer posição que venha a indicar sacrifício pleno dos direitos inerente ao executado, já que o próprio processo resguarda ao máximo o patrimônio do sujeito, e quanto mais a sua liberdade.

É este mesmo interesse de resguarda os alimentos e a justa contribuição prestacional que pode levar a uma possível aparência de violação de outros direitos, como o sigilo de dados e informações. Mas como bem decidiu e fundamentou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, expõe-se que,

Direito de família. Ação de alimentos. Direitos fundamentais. Relatividade. Expedição de ofício para secretaria da receita federal. Possibilidade. Recurso improvido.

1 - Não existem direitos fundamentais absolutos.

2 - O art. 1694, parágrafo primeiro, do código civil, estabelece que os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos que possui a pessoa obrigada.

3 - Com vistas a atingir a justa equação legal, necessidade-possibilidade, e sendo o agravante também profissional liberal, a expedição de ofício à secretaria da receita federal para remessa do relatório de movimentação

financeira do alimentante não viola direito do agravante. Assim, poderão ser colhidas as informações que permitam decisão precisa do juízo a quo acerca do valor dos alimentos que irá deferir. 3 - recurso conhecido e improvido.

No que tange à atividade jurisdicional ao aplicar a sanção privativa de liberdade ao sujeito devedor, a legitimidade se concretiza por meio do procedimento adotado, na busca sempre de fazer o devedor adimplir sua dívida sem que seja necessária recorrer à prisão do mesmo.

Percebe-se que há um devido processo legal para a decisão final e indispensável, para que o direito de alimentos seja garantido; ou seja, não é a mera previsão da medida de prisão do devedor de alimento no ordenamento, mas sim a indisponibilidade dos alimentos que não devem ser deixados de lado, levando ao ponto da Constituição Federal considerar a prisão civil do inadimplente.

Por tudo o exposto, percebe-se que o direito do alimentando está acima até mesmo, em última hipótese, da liberdade do indivíduo, já que naquele envolvem aspectos referente ao direito de vida e da dignidade do sujeito, considerado hipossuficiente de suprir suas necessidades básicas.

Presume-se que no caso de ser arbitrada a pensão de alimentos, há a possibilidade e adequação do valor estipulado nos moldes legais pelo juiz de maneira que, caso o devedor não venha a adimplir o débito, seria por sua livre escolha, e não por impossibilidade financeira. “Legítima é a prisão decretada como meio de assegurar o cumprimento da determinação judicial que manda o marido e pai pagar alimentos à esposa e filhos, ante a rebeldia do devedor aos seus deveres legais” (BONFIM, 1982, p. 255).

Ademais, ainda que reste a impossibilidade de poder fornecer estes alimentos na forma de pecúnia, ou mesmo em não se prevendo um evento incerto que gere tal impossibilidade, facultaria ao devedor a possibilidade de revisar ou exonerar-se desta obrigação junto ao Poder Judiciário; mas não deliberadamente, pela conveniência do alimentante deixar de pagar os alimentos, o que poderia acarretar sua prisão.

Enfim, considerando aspectos do direito de alimentos e o procedimento adotado para a sua execução, na possibilidade de haver até a prisão do devedor, nunca se pode prescindir da observância e da eficácia dos direitos fundamentais (ou princípios) porventura envolvidos no embate. Considerando-os, na medida da proporcionalidade de cada um, terá um ato, decisão e procedimento legítimo neste plano de diálogo, o que não poderá ser relevado no exercício dos direitos e na atividade jurisdicional.

4.2 A COMPREENSÃO DA PRISÃO CIVIL DO ALIMENTANTE COMO MEDIDA EXCEPCIONAL

Em momento anterior pode-se ver que a prisão é uma medida capaz de impor uma sanção mais cogente ao sujeito que viola a norma e atinge um dos bens mais preciosos do ser humano, que é a liberdade. Na seara do Direito Civil, a prisão, no caso específico do devedor de alimentos, volta-se para uma excepcionalidade ímpar, entretanto, algumas vezes tornam-se tão comuns quantos outros meios menos gravosos para o devedor.

Diversas outras medidas prevista no ordenamento jurídico, em outras searas do Direito, são tidas por excepcionais, como a intervenção federal, a quebra de sigilo fiscal, a desconsideração da pessoa jurídica e a prisão cautelar, a exemplos. Se há exceções, por óbvio, existem atitudes a serem seguidas, definidas por padrão a um determinado ato ou procedimento, prontamente, busca-se evitar ao máximo a ocorrência da hipótese excepcional.

No arcabouço apresentado acerca dos direitos fundamentais, mais especificamente daqueles que são contingentes ao polo do devedor de alimentos, percebe-se que pode atingir de maneira direta a liberdade do indivíduo, reafirmando os aspectos anteriormente traçados acerca do valor e normatividade deste direito/princípio.

De antemão, a primeira exceção desta medida se argui em relação a não constrição da liberdade em face de dívidas, ou seja, a responsabilidade civil de um devedor deverá recair em seu patrimônio e, de maneira excepcionalíssima e segundo as hipóteses taxativas em lei, atingir subsidiariamente a liberdade.

Atualmente, esta exceção apenas se justifica e se percebe no caso do inadimplente de prestação alimentícia determinada por sentença judicial, mediante o devido processo de execução ao se ter, ao mínimo, três prestações em atraso. Não obstante o rito processual de cobrança na Justiça seguir o paradigma de uma execução, tal medida de prisão civil, é bem definida por Marmitt (1989, p. 9), já que, “a prisão civil não é execução, mas coerção. É medida coercitiva e processual, instituída para forçar o obrigado a adimplir sua obrigação, em obediência à lei, à justiça e ao Judiciário”.

Assim sendo, em não se encontrando outra forma de forçar o pagamento da dívida pelo alimentante, dá-se à utilização da medida prisional, reforçando a coercibilidade dentro do processo em face do sujeito e, indiretamente, refletindo a relevância e natureza deste débito

alimentar. Se eficaz ou não a adoção de tal medida, por meio de uma análise doutrinária e jurisprudencial, ver-se-á adiante.

Mas analisando mais detidamente, por mais que se queira afastar a natureza da prisão civil como uma punição, não se pode desconsiderar sua análise como tal, pois ela sim funciona, ainda que indiretamente, como uma punição, já que se tal não fosse, em provando a impossibilidade de cumprir a obrigação, deveria ser relaxada imediatamente. Se um indivíduo perde a sua liberdade, isto já é uma aflição e, assim, uma punição, ainda que temporária e justificada pelo fim pretendido pela norma.

Mesmo dessa maneira, reitera o entendimento do caráter imediato de tal medida no âmbito civil Carlos Gonçalves (2010, p. 545) ao mencionar que “a prisão civil por alimentos não tem caráter punitivo. Não constitui propriamente pena, mas meio de coerção, expediente destinado a forçar o devedor a cumprir a obrigação alimentar. Por essa razão, será imediatamente revogada se o débito for pago”.

Este é a disposição legal interposta pelo Código de Processo Civil brasileiro, ao se abordar a execução de título proveniente de decisão judicial que determina a fixação dos alimentos, que menciona no *caput* e parágrafos do artigo 733 o seguinte,

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

§ 1º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 2º O cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas ou vincendas; mas o juiz não lhe imporá segunda pena, ainda que haja inadimplemento posterior.

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

§ 3º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

Diante disso, nota-se que os alimentos não tem caráter definitivo e busca prover o necessário a uma pessoa que está em situação excepcional, requerendo do alimentante, segundo a sua possibilidade econômica, o fornecimento desta prestação periódica.

Através desta disposição do diploma processual civil, ainda se destaca a possibilidade de o juiz arbitrar o tempo de prisão e que, mesmo que decorrido o prazo da constrição da liberdade sem o pagamento da dívida, não deixa de haver a exigibilidade da mesma em momento posterior, por outros meios, inclusive.

Outra circunstância que expressa o caráter excepcional desta medida, é justamente por ela atacar um direito fundamental do indivíduo. Por tais direitos não serem considerados absolutos, em decorrência da harmonia e equilíbrio com direitos de outras pessoas e da coletividade, somente poderá ser restringindo quando houver a imprescindibilidade da medida.

Assim, se outro meio for possível, como a exemplo de buscar o cumprimento da obrigação no patrimônio do sujeito devedor, deve-se dá prioridade a este, evitando o cerceamento da liberdade.

Além disso, é certo que se está diante de um direito fundamental do indivíduo, qual seja, o direito à liberdade, o qual somente pode ser suprimido excepcionalmente, quando em contraposição a outro direito fundamental, que esteja em posição mais relevante que o direito à liberdade. É o caso, por exemplo, da admissão da prisão civil do devedor de alimentos, em que, de um lado, está o direito à liberdade (do alimentante) e, de outro, o direito à vida (do alimentado) (SOUZA, 2010).

De acordo com o que relatado em momento anterior, reitera o sentido de que a excepcionalidade decorre de mitigação da liberdade em função da escolha do julgador em defender outro, qual seja, o direito à vida do alimentando. Não meramente o atraso no pagamento da pensão que leva o indivíduo a ser preso, mas sim a relevância do bem jurídico ameaçado no lado da situação jurídica da pessoa que recebe os alimentos, pois se assim foi determinado, pauta-se em uma necessidade proeminente deste último sujeito que não poderá ser ultrajado.

Aliás, se analisar a lei em termos temporais, a necessidade do alimentante ainda é agravada, pois geralmente a pessoa recorre à execução forçada no Poder Judiciário quando há três prestações atrasadas, coincidindo com três meses determinados como pressuposto para acarretar a prisão civil (súmula 309, Superior Tribunal de Justiça). Destarte, a penúria que este indivíduo possa se encontrar leva à celeridade do processo e a urgência na medida da prisão caso não haja a justificação/pagamento em três dias.

Salienta-se que mesmo com apenas um mês de atraso no pagamento da pensão, o sujeito ou interessado pode buscar o Judiciário com fito de ver o cumprimento da obrigação e, neste caso, busca-se meios diversos para que isto aconteça como a penhora on-line.

Da mesma forma, a urgência na tutela jurisdicional não leva a tão somente recorrer à hipótese de prisão civil do devedor de alimentos se houver três parcelas cumulativas em atraso, já que nos moldes gerais da execução a busca de recursos recai no patrimônio, e não na

liberdade. Para tanto, cabe transcrever a seguinte colocação acerca da subsidiariedade da prisão civil do alimentante,

Nessa perspectiva, dá-se conta de meios alternativos para o sancionamento do obrigado a alimentos em atraso ou omissivo, 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. 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 (GRISARD FILHO *apud* PEREIRA, 2006, p. 921).

Fica evidente pela exposição acima que dificilmente poderá o juiz recorrer a outro meio que não seja a prisão, na hipótese de se verificar três meses de atraso, já que este é um pressuposto para determinar a prisão, após ter se exaurido o prazo dado em lei para cumprimento da obrigação alimentar. Na integração da norma jurídica e adequação do processo aos ditames da tutela e direitos envolvidos, pode ser perpetrada novas possibilidades que sejam da mesma maneira eficazes para solver a dívida, como a própria penhora on-line e a busca de valores.

Nesse aspecto, a intenção de se evitar o cerceamento da liberdade do devedor de alimentos não se atrela apenas ao processo legal e aos instrumentos jurídicos, mas deve partir dos atos das pessoas interessadas, inclusive do alimentando. Sem dúvida, a melhor maneira de evitar isto, é mesmo com o pagamento da pensão de alimentos arbitrada em juízo e, na impossibilidade, recorrer ao mesmo Judiciário para as medidas cabíveis quanto a uma possível exoneração de alimentos. Nas palavras de Araken de Assis (2007, p. 904-905), “há dois procedimentos de execução, um com a possibilidade de prisão (execução por coerção indireta do art. 733), outro com a possibilidade de expropriação (execução por coerção direta ou expropriação do art. 732)”.

Interessante, também, que há atitude rotineira em deixar a cobrança de alimentos em atraso apenas quando fazem vencidas as três parcelas, o que facilmente acarretará a prisão, já que serão maiores valores. Por uma questão de moral, e talvez adiante de lei, os sujeitos processuais deviam buscar primeiramente a solução já na primeira parcela em atraso, de forma a evitar a constrição da liberdade, ao passo que o alimentando não ficaria tanto tempo sem a provisão alimentar.

As parcelas vencidas, no momento da cobrança judicial, deverá observar o princípio da menor onerosidade do executado; se isto está posto, quanto mais quanto esta cobrança venha a atingir a liberdade do alimentante. Esta ideia de tentar evitar maiores prejuízos ao executado também repercute na fixação do tempo da medida privativa de liberdade pelo juiz que, ao avaliar a demanda *sub judice*, poderá definir maior ou menor período de prisão, ou mesmo uma nova medida de cerceamento de liberdade.

Sobressai também que até mesmo ainda no processo de conhecimento, se houver a possibilidade de optar por descontos em folhas será mais conveniente, porque além de fornecer maior garantia ao alimentando, afasta a hipótese de decretação da prisão (art. 475-Q, do Código de Processo Civil).

Outra possibilidade de recebimento dos valores, arrazoada nos autos que concede a pensão, é a expropriação de valores, decorrente de rendimentos que talvez o alimentante receba periodicamente, o qual poderá ser revertido em favor do alimentando. “Por fim, estipula a possibilidade de o credor, em último caso, requerer a execução na forma dos artigos 732, 733 e 735 do CPC, isto é, por via de expropriação e/ou coerção pessoal, sem ordem preestabelecida” (DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 708).

Essas faculdades e possibilidade dadas por lei ao credor e ao juiz, seja no conhecimento da ação ou na execução da sentença, devem dirigir seus termos para a efetivação da tutela no recebimento da pensão alimentícia sem atrasos consideráveis que venha trazer prejuízos ao alimentando, bem como com o menor dano possível ao executado.

No debate desta medida excepcional que é a prisão civil do alimentante, e pelo mais que fora exposto, averigua-se que a prisão civil já é a primeira exceção, segundo o contexto histórico e a própria Constituição Federal. Após isso, já dentro do processo de execução, sabe-se que a execução de alimentos não precisa ter por regra a determinação da prisão do devedor de alimentos toda vez que houver esta petição, devendo recorrer se possível a outros meios.

4.3 ASPECTOS JURÍDICOS DA EFICÁCIA DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS

O Direito é constituído por um substrato que deriva de diversos fatores sociais, o que a torna legítima e propicia sua aceitabilidade por seus destinatários, de maneira que seus efeitos sejam expressos no momento da ocorrência do fato abstrativamente previsto.

A norma jurídica vem inspirar o comportamento humano ao passo que delimita este mesmo comportamento, com fulcro de adequar suas disposições deontológicas à necessidade ou interesse humano e coletivo, bem como a utilidade e o anseio de seu conteúdo teleológico. Caso esta norma tenha tal direcionamento social e, na sua normogênese, obedeça aos ditames processuais para expressão no ordenamento, esta deterá validade e terá potencial eficácia.

O instituto da prisão civil, na previsão estabelecida pelo inadimplemento da prestação de alimentos, segue estes parâmetros para conseguir ser eficaz. Bem se vê que nos moldes contemporâneos, mediante a emancipação humana, os discursos sobre direitos fundamentais e a extirpação quase que total da prisão civil dos ordenamentos jurídicos, caminha-se para o desaparecimento gradativo da prisão do devedor de alimentos.

Entretanto, mesmo em meio às críticas e proposições acerca deste procedimento executório, sabe-se que este meio de coerção ao pagamento da obrigação alimentar é de suma importância, ainda que se reconheça a excepcionalidade desta medida e a adequação aos direitos do alimentando e alimentante.

Não é apenas a restrição da liberdade em si que fomenta a conduta do alimentante para cumprir a determinação judicial, mas “evidentemente, a ameaça de prisão constitui meio de notória eficiência para induzir o destinatário da ordem, e às partes, em geral, ao cumprimento da ordem judicial” (ARAKEN DE ASSIS, 2003, p. 30). A simples ausência de pagamento das prestações alimentícias não fomenta a prisão do devedor de pronto, haja vista o lapso temporal de três dias para que este venha a voluntariamente pagar as parcelas atrasadas.

Esta é uma medida conveniente caso o devedor não cumpra a obrigação, ainda que possua meios necessários para a mesma. Na mesma esteira de pensamento, completa Ishida (2003, p. 306) “a prisão é instrumento eficiente de intimidação quando o alimentante pode, mas por capricho, egoísmo ou insensibilidade, não paga a pensão. Não será, porém, nem mesmo útil ao alimentando, se não pode”.

Como fator de essencialidade do instituto da prisão civil do caso, conforme se depreende do posicionamento acima destacado, o ponto fulcral está em o Estado tutelar os direitos do alimentando, o qual ocupa uma situação de hipossuficiência e precisa da defesa, não somente do Estado, mas de toda a sociedade. Esta tutela emerge atrelado à necessidade de se prover os alimentos ao indivíduo e, neste caso, a responsabilidade é direcionada aos sujeitos que geralmente é parente do necessitado.

A partir desta necessidade, quando ocorre a tutela jurisdicional para imposição da medida da prestação de alimentos, gera-se o vínculo de exigibilidade da relação jurídica

referente aos alimentos. Se for concedido o direito e o dever pelo juiz em sentença, deve-se da mesma forma garantir que estes venham a gerar efeitos, que acontece pelo pagamento da prestação para o suprimento da necessidade, na medida do possível.

Nesse contexto, destaca-se a ameaça de prisão do devedor dos alimentos, que mesmo sendo uma medida que atinge a liberdade do ser humano, sem dúvida é uma das mais eficazes, pois assim pode ser asseverado que,

Enfatiza-se a pressão psicológica decorrente de eventual prisão. Nenhum relevo há na condição e no comportamento do executado precedente ao processo. O meio executório desconsidera tais circunstâncias negativas. Ele se acha aberto a todos os credores e se aplica, indistintamente, a quaisquer devedores, visando apenas agilizar o recebimento do crédito alimentar (ASSIS, 1998, p. 130).

Ninguém gosta de ter constrição de direitos, quanto mais o cerceamento da liberdade e corroborada pela situação de uma dívida, ou seja, sem cometimento de delito penal. Desta forma, a indispensabilidade dos alimentos leva a esta medida. Esta é a finalidade da prisão, a regularização do pagamento dos alimentos, de tal maneira que desde que comprovada este ato, relaxa-se a prisão e o indivíduo é posto em liberdade novamente.

Identificando esta lógica de eficácia e solução por meio da prisão civil, reafirma o aspecto primordial desta medida de execução alimentos, que é indicar o comportamento do alimentante para obrigar o cumprimento da determinação normativa. Pelo descumprimento, aparece “a sanção e a sua possibilidade de exigência e execução forçada, quer pelo Estado através de seus órgãos, quer pelo particular interessado, que buscará sua satisfação através dos órgãos do Estado, em especial o Poder Judiciário” (NUNES, 2009, p. 216-217). Logo, se não atingir o objetivo almejado, qual seja o pagamento da prestação alimentícia, impõe-se a sanção, que vem como um ato de execução que pode recair na pessoa ou seus bens.

No esteio da norma que prescreve a prisão do devedor de alimentos, confirma-se sua validade e, na sua incidência normativa, possibilita a produção de efeitos concretos e esta é uma prática perceptível cotidianamente no Judiciário brasileiro. O mais importante quanto a esta eficácia não está apenas no âmbito jurídico, mas implica também a interferência que ela provoca na realidade social e a repercussão que esta alcança na vida individual e coletivamente considerada.

Isto se expressa, especialmente nos meios midiáticos, quando uma pessoa famosa cai nesta incidência de atrasos na pensão de alimentos, que geralmente envolvem quantias altas, e

vem a ser detidas enquanto não há o pagamento da dívida. Todavia, a grande concentração dos casos é identificada nos fóruns deste país, cotidianamente, dado o descumprimento dos deveres do alimentante instituídos em sentença judicial da concessão de alimentos.

Cabe mencionar que esta eficácia da prisão civil está atrelada como sendo uma medida executiva dentro do processo judicial, e não do ato em si mesmo considerado. Essa ponderação leva a perceber que o conteúdo jurídico dado pelo art. 733, do CPC, o qual é mais rígido do que os ditames do art. 732 do mesmo diploma, direciona o foco da execução para a relevância da obrigação alimentar deixada de ser cumprida, e não apenas da medida da coerção física porventura adotada.

Nesta esteira, uma maior potencialidade na eficácia da medida será alcançada se estiver, na sua determinação judicial, adequado a todos os caracteres exigidos pelo devido processo legal, a exemplo da menor restrição possível do executado. No contrário, sem a observância deste princípio processual, toda medida adotada no curso do processo se esvaziará de eficácia e legitimidade, sendo arbitrária a decisão que a fundamentou.

Em matéria da eficácia da prisão em face da execução processual empreendida, assevera Fredie Didier Jr. e outros (2012, p. 712), ao destacar acerca da variação e aplicação da medida de prisão civil que,

Deve ser determinada quando não efetuado o pagamento dos alimentos. Não importa qual o tipo dos alimentos. Sejam definitivos, provisórios ou provisionais, não pagos os alimentos, deverá ser determinada a prisão civil do devedor, com a finalidade de tentar forçar o cumprimento da obrigação.

Referido posicionamento não é tão somente lapidado pela doutrina, podendo reverenciá-la nos tribunais pátrios mediante a práxis judiciária para cumprir os objetivos da lei e tornar efetiva a previsão de algum instituto de garantia de direitos, neste caso em defesa do alimentando. Tanto se confirma que controvérsias acerca deste tema quase não se encontram na jurisprudência de tribunais superiores; não por sua irrelevância, mas sim pela passividade e conformidade de visões com o tema.

Compartilhando o mesmo pensamento até então relatado neste estudo, coloca pontualmente Pablo Gagliano (2013), o que segue,

Entendo que a prisão civil decorrente de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar, face à importância do interesse em tela (subsistência do alimentando), é medida das mais salutares, senão

necessária, por se considerar que boa parte dos réus só cumpre a sua obrigação quando ameaçados pela ordem de prisão.

Esta passagem resume o que até agora foi relatado e, nos termos de eficácia, aponta para a estima da medida quando utilizada, bem como da necessidade de aplicá-la caso outras não gerem os efeitos pretendidos, que é determinar o pagamento dos alimentos atrasados. Destarte, preenchendo os ditames da utilidade, necessidade e adequação social, além das condições de validade jurídica da norma, pode-se dizer que tal medida já é eficaz.

No percalço construído neste capítulo, até o momento, exige-se congregar as três proposições abordadas para compreensão da pertinência temática e a acuidade que o instituto ocupa no seio da sociedade e ordenamento do ordenamento jurídico. Nesse diapasão, pode ver que a prisão civil deve garantir ao máximo os direitos fundamentais do sujeito, sem tomar partido de qualquer um dos lados, vista a partir da excepcionalidade da medida executória entre as possibilidades existentes, tudo contribuindo para a legitimidade e eficácia da medida na consecução do seu fim.

Salvo alguma alternativa a ser coloca em lei futuramente, ou mesmo através da extinção da previsão legal deste instituto do ordenamento jurídico brasileiro, proibindo esta hipótese de prisão civil, que é a única que permanece nos moldes hodiernos, reconhece-se por enquanto esta medida de execução concernente à proteção do direito do alimentando. Nesse aspecto, pode-se afirmar que,

Todas as normas jurídicas são, em princípio, necessárias e úteis, porque atendem às exigências materiais ou imateriais dos homens e lhes servem de instrumentos de satisfação dessas exigências, ao mesmo tempo em que lhes são vantajosas e desejáveis, visto que lhes protegem interesses materiais e imateriais e lhes satisfazem às inclinações vivenciais (JACQUES, 2009, p. 46).

Deve-se apartar de críticas insurgentes daqueles que são contra a prisão civil, senão dizer que seria um atraso social a sua perduração no ordenamento jurídico. Conquanto que esta medida venha possibilitar o recebimento dos alimentos imprescindíveis para o alimentando, é um meio idôneo em favor do necessitado e de toda a sociedade.

Nesses termos, sendo uma medida eficaz justifica a permanência da previsão e aplicação da prisão civil na hipótese excepcional de devedor de alimentos, seguindo o rito processual atinente à execução desta modalidade ímpar, constituindo um importante instrumento para defesa do alimentando e adequação aos modelos da sociedade atual.

5 CONCLUSÃO

O tratamento referenciado no texto acerca da prisão civil do devedor de alimentos teve a expressão dos fundamentos sociojurídicos que a integra, bem como a descrição dos aspectos históricos e normativos que incidem sobre os dois elementos principais do estudo, que é a prisão civil e os alimentos.

No decorrer da apresentação do assunto, pode-se constatar que os termos científicos se detiveram ao discurso no âmbito interno acerca do instituto jurídico, de maneira a delimitar a situação do mesmo às circunstâncias teóricas e práticas no contexto brasileiro. Viu-se que a necessidade alimentar não se torna conveniente apenas para a individualidade do ser humano, mas envolve também um aspecto social, já que as necessidades do alimentando está inserida com o relacionamento de seus pares.

Dito isto, reveste-se ainda mais esta prestação de caráter imprescindível, exigindo do seu devedor a regularidade no cumprimento da obrigação, sem a qual poderá trazer diversos prejuízos para o alimentando. Destarte, caso ocorra a mora, faz-se salutar a utilização, ainda que facultativa por parte do alimentando, do processo de execução de alimentos, pautados nas especificidades contidas na norma quanto aos meios e atos processuais.

Diante disso, uma das medidas mais usuais de coercibilidade para que o devedor de alimentos venha a pagar as prestações em atraso é a ameaça e efetivação da prisão civil. Pois bem, na descrição empreendida neste trabalho, demonstrou de modo rápido, mas completo, as especificidades acerca desta prisão em face dos avanços legislativos e dos direitos fundamentais.

Ficou claro que ao se utilizar tal medida no processo executório, acontece um embate de direitos e princípios atinentes aos sujeitos envolvidos na relação instaurada pela decisão do juiz que determina o pagamento da pensão por morte. Partindo de métodos jurídicos e teorias exegéticas, conseguiu-se demonstrar que é possível a harmonia dos direitos em comento, de um lado a vida e de outro a liberdade, ambos confluindo suas incidências à dignidade da pessoa humana.

Entretanto, mediante uma ponderação dos valores envolvidos, confirmando os ditames dos alimentos legítimos, percebeu-se que no caso do atraso a medida da prisão civil ainda é uma legítima e eficaz medida para que haja o adimplemento das prestações em mora.

Ao buscar os elementos para esta alegação, colocou a legitimidade sob a ótica social da medida utilizada, e a eficácia, a seu turno, reverenciou os liames jurídicos da medida

quanto aos seus efeitos propostos em lei e produzidos na prática. Dessa forma, impõe-se a afirmação de que no processo de execução alimentar, segundo as disposições específicas determinadas em lei, caberá a determinação pelo juiz da prisão civil.

Mas da mesma forma, não se tem esta situação como única possibilidade, tampouco como uma regra a ser seguida. Pelo contrário, para que esta venha a alcançar a plena legitimidade, deverá obedecer aos ditames da excepcionalidade, o que significa que, caso haja outra forma de fazer com que o devedor de alimento regularize sua situação perante o alimentando, esta terá que ser adotada.

As averiguações apresentadas, com robusto embasamento na doutrina hodierna, forneceram a compreensão sobre as peculiaridades do fundamento social e jurídico da medida de prisão, mesmo que isto tenha significado o sacrifício de uma avaliação mais detida sobre o procedimento da execução alimentícia, até porque não era o objeto principal do estudo. Mesmo assim, pode-se sobrepor, a partir da relação jurídica material, os valores que a envolvem para os aspectos contidos na relação processual instaurada com a petição de execução, inclusive com a observância dos princípios próprios do processo.

Logo, não é de se desprezar a prisão civil como medida eficaz na cobrança de prestações alimentícias atrasadas, mesmo que seja uma das poucas modalidades de prisão civil que subsiste no mundo, ou mesmo já abolida em outros sistemas jurídicos. O que se deve perceber é que ao direito do alimentando há um importante instrumento, senão empregar novamente o termo eficaz, para que o devedor venha pagar suas obrigações, sem a qual, aquele estará sentenciado a sofrer o desamparo e padecer de algumas necessidades materiais individuais e social.

Sendo assim, por ser legítima e eficaz, justifica a sua permanência no ordenamento pátrio, bem como a aplicação pelos juízes aos casos concretos, não devendo estes desviar da excepcionalidade da medida e do objetivo propugnado pelo mesmo, em especial atenção aos direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ASSIS, Araken de. **Da execução de alimentos e prisão do devedor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. O contempt of court no direito brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 111, ps. 18-37, jul./set. 2003.

BEZERRA, Christiane Singh; BOUKHEZAN, Leila. Considerações sobre a prisão civil pelo inadimplemento de obrigação alimentar. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9138>. Acesso em: 5 fev. 2013.

Bíblia Sagrada. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. Revista e Corrigida. 4.ed. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Valério de Oliveira Mazzouli. Coletânea de Direito Internacional/ Constituição Federal. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Lei nº. 10.406, 10 de janeiro de 2002: Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 fev. 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BONFIM, Edson Rocha. **A Ação de Alimentos no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6.ed. São Paulo; Saraiva, 2011.

DIAS, Luiz Antonio. **Liberdade: norma, consciência e existência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 4.ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A Prisão Civil do Devedor de Alimentos**. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/i/a/%7BF443AAFD-11DB-47D1-8EBF-0F73AD69EEA2%7D_026.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2013.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRISARD FILHO, Waldyr. **O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Família e Dignidade Humana: Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: IBDFAM : IOB Thomson; São Paulo: IOB Thomson, 2006.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

GULIM, Daniel Eduardo Lima; LIGERO, Gilberto Notário. **Obrigação Alimentar: origem e características**. **ETIC - Encontro de Iniciação Científica, Presidente Prudente – SP, 2009**. Disponível: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewArticle/2086>>. Acesso em: 12 fev. 2013.

HUMENHUK, Hesterston. Prisão civil. Visão do Direito Constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 64, abr. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3928>>. Acesso em: 22 fev. 2012.

ISHIDA, Válter Kenji. **Direito de Família e sua Interpretação Doutrinária e Jurisprudencial**. São Paulo; Saraiva, 2003.

JACQUES, Paulino. **Curso de Introdução ao Estudo do Direito**. 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: execução**. 3. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 3.v.

MARMITT, Arnaldo. **Prisão Civil por Alimentos e Depositário Infiel**. Rio de Janeiro: AIDE, 1989.

MELGARE, Plínio Saraiva. **Um olhar sobre os direitos fundamentais e o Estado de Direito**. In: Estado de Direito e Direitos Fundamentais, Coord. Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MONTEIRO, Washigton de Barros. **Curso de Direito Civil**. 34.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. 3.v.

MORAES, Guilherme Peña. **Direitos Fundamentais: conflitos e soluções**. Niterói: Frater et Labor, 2000.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 31.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direitos**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Ramom Tacio de. **Manual de direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey 2000.

Ordenações Filipinas, vols. 1 a 5; Edição de Cândido Mendes de Almeida, Rio de Janeiro de 1870. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l2p442.htm>>. Acesso em: 02 out. 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2.ed. São Paulo: Max Limonard, 2003.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito de família**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência**. 6.ed. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Alexandre Garrido da. Teoria do discurso, neopragmatismo e legitimação dos direitos humanos. In: **XVI Congresso Nacional do CONPEDI**, Belo Horizonte, 2007. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: processo de execução**. 41.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 10.ed. São Paulo: Atlas, 2010.