



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS**

Orientador: Professor Dr. Ari Ferreira de Queiroz  
Mestrando: Roberto Serra da Silva Maia

**ABOLIÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR  
DE ALIMENTOS NO BRASIL**

**Goiânia  
2010**

**ROBERTO SERRA DA SILVA MAIA**

**ABOLIÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR  
DE ALIMENTOS NO BRASIL**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, sob a orientação do professor Doutor Ari Ferreira de Queiroz.

**Goiânia  
2010**

**ROBERTO SERRA DA SILVA MAIA**

**ABOLIÇÃO DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR  
DE ALIMENTOS NO BRASIL**

Banca Examinadora

Nota para a Dissertação

---

Prof. Dr. Ari Ferreira de Queiroz - PUC/GO - Orientador

---

Prof. Dr. Gil César Costa de Paula - PUC/GO - Membro

---

Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt - PUC/RS - Membro

À minha dedicada esposa, Jucélia, e à  
minha bela filha, Mariana, pelas  
infindáveis horas de estudo subtraídas  
de seu convívio.

Aos meus pais, Roberto Gondim e  
Áurea, por dedicarem-se, com afinco, à  
minha formação.

À advocacia, que me proporcionou a  
luta pelo Direito.

Aos meus alunos e ex-alunos, cujos  
sonhos e ideais acalentam minha alma.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus professores do curso de Mestrado em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, com os quais tive o privilégio de colher seus ensinamentos: Telma Ferreira Nascimento, Nivaldo dos Santos, João da Cruz, José Nicolau Heck, Danielly Silva Ramos, Andréa Freire de Lucena, Eliane Romeiro Costa e Germano Campos Silva.

Aos meus colegas do curso, que me prestigiaram com sua convivência, e com os quais compartilhamos as angústias e dúvidas que compõem o caminho de um mestrando, contribuindo, porém, para dissolvê-las.

Ao Dr. Ari Ferreira de Queiroz, pelos momentos de orientação, subtraídos ao já restrito tempo pessoal, dedicados aos honrosos afazeres exigidos pelo magistério e pela magistratura.

Ao Dr. Gil César Costa de Paula, pela dedicada colaboração e sugestões para o aprimoramento do trabalho.

Enfim, a todos que contribuíram de alguma forma para a consecução desta pesquisa.

Que homem é o sujeito dos direitos?  
Que idéia do homem fundamentou a  
declaração formal de seus direitos? O  
homem há de ser considerado um fim  
em si e não um meio para outros fins,  
como Kant ensinou. Um ser na sua  
totalidade: social, biológico, econômico,  
político, religioso, racional e livre,  
senhor da história e de seu destino.

*Ronaldo Rebello de Britto Poletti*

## RESUMO

A pesquisa sustenta a necessidade de problematizar a prisão civil do devedor de alimentos no Brasil, sob o enfoque trazido pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli, cujo pensamento tem como escopo a tutela da liberdade do indivíduo contra as várias formas de exercício arbitrário do poder; e, ainda, como complemento, pelas visões críticas dos juristas Álvaro Villaça Azevedo e Cezar Roberto Bitencourt, que também serviram de marco teórico e prático para uma observação dialética da prisão civil no Brasil e no mundo. A ordem mundial global reconhece a liberdade de locomoção como direito fundamental do cidadão. Apesar de garantir a proteção desse bem jurídico primordial, autoriza a sua anulação, em regra, por intermédio de um sistema penal, instrumento de *ultima ratio*, que tem a privação da liberdade como o seu centro e derradeira medida; e, também, reconhece a sua ineficácia, sobretudo diante da falência da prisão e em detrimento ao princípio da dignidade da pessoa humana. O direito não penal, por seu turno, reconhece a prisão civil, por débito alimentar, como meio coercitivo (art. 5º, LXVII, CF, e art. 7º, item 7, do Pacto de San José da Costa Rica), sendo justificada, basicamente, pela preservação do valor vida do alimentando, sopesada em detrimento do valor liberdade do devedor. Contudo, o débito alimentar já encontra tipificação penal, e sua prisão (civil) viola o princípio da proporcionalidade. Ademais, a ordem mundial impõe responsabilidade solidária ao Estado na prestação de alimentos. Desse modo, necessário se faz que a ação do Estado recaia sobre o patrimônio do devedor e não sobre a sua pessoa, cabendo ao legislador brasileiro suprimir a decretabilidade da prisão civil por dívida alimentícia, através da revogação do art. 733, do atual Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), e da exclusão do art. 500, do Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade. Prisão. Penal. Civil. Dívida. Alimentos. Abolição.

## RESUMEN

La investigación apoya la necesidad de problematizar la prisión civil del deudor de alimentos en Brasil, bajo el enfoque presentado por el jurista italiano Luigi Ferrajoli, cuyo pensamiento tiene como propósito la tutela de la libertad individual contra las diversas formas de ejercicio arbitrario del poder; e, incluso, como complemento, por las opiniones críticas de los juristas Villaça Alvaro Azevedo y Roberto Cezar Bitencourt, que también han servido de hito teórico y práctico para una observación dialéctica de la prisión civil en Brasil y en el mundo. El orden mundial reconoce la libertad de locomoción como derecho fundamental del ciudadano. Pese a que se garantiza la protección de ese bien jurídico elemental, autoriza su anulación, por vía de regla, por medio de un sistema penal, instrumento de *ultima ratio*, que posee la privación de la libertad como su centro y final medida; y, también, se reconoce su ineficacia, fundamentalmente, ante el fracaso de la prisión y en detrimento al principio de la dignidad de la persona humana. El derecho no penal, por su parte, reconoce la prisión civil, con cargo a los alimentos, como medio de coerción (art. 5, LXVII, CF, y el art. 7, punto 7, el Pacto de San José, Costa Rica), justificada, básicamente, por la preservación del valor de vida de quien se alimenta, sopesada en detrimento del valor de libertad del deudor. Sin embargo, ya hay una tipificación penal para el débito alimentar, y la detención (civil) viola el principio de la proporcionalidad. Además, el orden mundial impone responsabilidad solidaria al Estado en la provisión de alimentos. Por lo tanto, se hace necesaria que la acción del Estado no recaiga sobre la persona, sino sobre los bienes del deudor, desde la creación de mecanismos jurídicos efectivos para hacerlo. Siendo de la incumbencia del legislador brasileño suprimir el decreto de la prisión civil por deuda alimenticia, a través de la derogación del art. 733, del actual Código de Procedimiento Civil (Ley 5869 de 11 de enero de 1973), y de la exclusión del art. 500 del proyecto de ley del Senado n° 166 de 2010.

**PALABRAS CLAVE:** Libertad. Prisión. Penal. Civil. Deuda. Alimentos. Abolición.



## **LISTA DE FIGURAS**

- Figura 1** A liberdade guiando o povo - Delacroix.....19
- Figura 2** Revista Jurídica Consulex - fotografia .....43

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Acre
AL	Alagoas
AM	Amazonas
AP	Amapá
Art.	Artigo
BA	Bahia
CE	Ceará
CF	Constituição Federal
Coord.	Coordenador
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
DF	Distrito Federal
€	Euro
ES	Espírito Santo
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
GO	Goiás
Id.	Idem
Ibid.	Ibidem
MA	Maranhão
MG	Minas Gerais
MS	Mato Grosso do Sul
MT	Mato Grosso
ONU	Organizações das Nações Unidas
Org.	Organizador
PA	Pará
PB	Paraíba
PE	Pernambuco
PEC	Projeto de Emenda à Constituição
PI	Piauí
PR	Paraná
RE	Recurso Extraordinário
RJ	Rio de Janeiro
RN	Rio Grande do Norte
RO	Rondônia
RR	Roraima
RS	Rio Grande do Sul
SC	Santa Catarina
SDI	Seção Especializada em Dissídios Individuais
SE	Sergipe
SP	São Paulo
TO	Tocantins
L.	Lei
DJe	Diário de Justiça eletrônico

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>Capítulo 1 - LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO</b> .....	16
1.1 Aspecto geral.....	16
1.2 Liberdade como direito fundamental .....	20
1.2.1 Noções.....	20
1.2.2 Instrumentos globais de proteção.....	23
1.3 Relativização da liberdade.....	27
<b>Capítulo 2 - PRISÃO COMO <i>ULTIMA RATIO</i> DO SISTEMA PENAL</b> .....	31
2.1 Privação da liberdade como sanção penal.....	31
2.2 Prisão provisória.....	36
2.3 Crise da prisão.....	41
2.4 Substituição da prisão como tendência mundial.....	50
<b>Capítulo 3 - PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTÍCIA NO BRASIL</b> .....	57
3.1 Breve evolução histórica da prisão civil .....	57
3.2 Escorço do direito comparado .....	60
3.3 Aspectos gerais dos alimentos .....	71
3.4 Prisão por dívida do alimentante.....	74
3.4.1 Natureza jurídica da prisão .....	80
3.4.2 Juridicidade da prisão .....	85
3.4.3 Noções procedimentais na execução.....	88
3.4.4 Propostas legislativas.....	92
<b>Capítulo 4 - PROSCRIÇÃO DA PRISÃO CIVIL ALIMENTÍCIA NO BRASIL</b> .....	96
4.1 Dignidade do alimentante .....	96
4.2 Subsistência (vida) do alimentado .....	101
4.2.1 Proteção penal do bem jurídico tutelado .....	103
4.2.1.1 Crime de abandono material .....	104
4.3 Princípio da proporcionalidade .....	106
4.4 Responsabilidade solidária do Estado brasileiro .....	119
4.5 Responsabilidade solidária no direito comparado .....	123
4.6 Supressão da prisão do alimentante na legislação civil .....	128
<b>CONCLUSÕES</b> .....	132
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	139

## INTRODUÇÃO

A raiz deste estudo está, em um primeiro momento, no exercício pessoal da advocacia, sobretudo na atuação em *habeas corpus* que tramitou perante a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás<sup>1</sup>. O caso concreto dizia respeito a uma sexagenária que teve sua prisão civil ordenada por um juiz de Direito, e, antes mesmo de ser levada ao cárcere, o tribunal concedeu a ordem para revogá-la, em face da ilegalidade do decreto prisional.

Em um segundo momento, pelo nível de cognição a ele relacionado, sob o enfoque trazido pelo jurista italiano Luigi Ferrajoli<sup>2</sup>, de tradição iluminista e liberal, cujo pensamento tem como escopo a tutela da liberdade do indivíduo contra as várias formas de exercício arbitrário do poder; e, ainda, como complemento, sob as visões críticas dos juristas Álvaro Villaça Azevedo<sup>3</sup> e Cezar Roberto Bitencourt<sup>4</sup>, que também serviram de marco teórico e prático para uma observação dialética da prisão civil no Brasil e no mundo.

<sup>1</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. *Habeas corpus* nº 200503423046 (25641-9/217). Julgado em 22 dez. 2005. Disponível em: <[http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?nmfile=TJ\\_256419217\\_20051222\\_20060222\\_115418.PDF](http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?nmfile=TJ_256419217_20051222_20060222_115418.PDF)>. Acesso em: 4 jan. 2010.

<sup>2</sup> *Direito e razão (teoria do garantismo penal)*. Tradução Ana Paula Zomer Sica *et al.* 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

<sup>3</sup> *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

<sup>4</sup> *Falência da pena de prisão (causas e alternativas)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001; *Novas penas alternativas (análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006; e *Tratado de direito penal (parte geral)*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1.

Em um terceiro momento, pelos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 349.703/RS e 466.343/SP, e *Habeas Corpus* nº 87.585/TO e 92.566/SP, os quais ensejaram na proclamação da Súmula Vinculante nº 25<sup>5</sup>. Apesar da Corte Suprema haver debatido a prisão civil do “depositário infiel” à luz do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, em inúmeras oportunidades, os ministros consignaram posicionamentos que sufragam o princípio da dignidade da pessoa humana em detrimento da privação da liberdade por dívida.

E, em um quarto momento, pelos desafios do nosso século. O século XXI inicia-se sob descomunal avanço em todos os campos da ciência e da tecnologia, descortinando um cenário internacional que tem a globalização como determinante de suas estruturas, ampliando fronteiras em proporções inimagináveis outrora e cooperando para o desenvolvimento de todas as modalidades de ciências e de fatos que constituem o cabedal de conhecimento acumulado em séculos pelo ser humano.

Apesar de tanto progresso científico-tecnológico e do que proporciona o cenário internacional, paradoxalmente, parece não ter havido avanço suficiente das pesquisas que afligem o espírito humano, cujo eixo axiológico é o princípio da dignidade da pessoa, e se reflete na autonomia e no direito de autodeterminação de cada indivíduo.

A ordem mundial global, implementada pelos tratados internacionais, apesar de garantir a proteção à liberdade de locomoção, autoriza a sua anulação, em regra, por intermédio de um sistema penal que tem a privação da liberdade

---

<sup>5</sup> Súmula Vinculante nº 25: “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”. A prisão do “depositário infiel” não será alvo do presente trabalho, em razão da matéria ter sido recentemente analisada pelo Supremo Tribunal Federal.

como o seu centro e derradeira medida; e, também, reconhece a sua ineficácia, sobretudo diante da falência da prisão e dos direitos fundamentais.

A reconhecida ineficácia da prisão como pena gerou uma tendência mundial que defende a sua substituição por medidas alternativas.

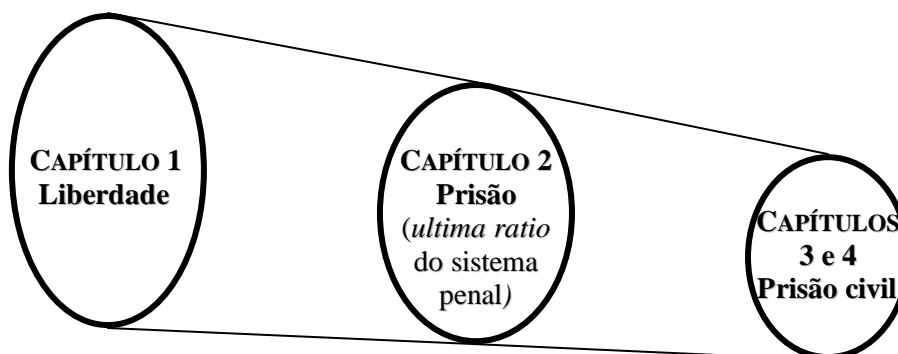
Em vista destas considerações, a presente pesquisa vislumbra sustentar a necessidade de problematizar a prisão civil no Brasil, nas hipóteses descritas no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, mais especificamente a que se refere à prisão do devedor de alimentos, mantida pelo art. 7º, item 7, do Pacto de San José da Costa Rica. Por se tratar de um caso específico, ele será, assim, a problemática geradora deste estudo.

Assim, sob a égide dessa discussão, a pesquisa terá o seu eixo norteador voltado para o objetivo de promover uma reflexão sobre todo o contexto que a legitima, tendo em vista a ordem mundial global assentada no atributo intrínseco do homem (liberdade), e, por conseguinte, na proteção ao direito humano fundamental e na dignidade da pessoa humana, fundo basilar de todo e qualquer fundamento do Direito.

Para tanto, o trabalho será desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica, abrangendo a consulta a livros, artigos, jurisprudência, matérias de jornais e revistas, vídeos, imprensa escrita e *internet*.

O método dedutivo foi o processo escolhido para a consecução da pesquisa, razão por que o trabalho encontra-se organizado em quatro capítulos, partindo-se do geral para o específico, de modo que cada capítulo traga premissas que permitam chegar à conclusão acerca da proscrição da prisão civil

do devedor de alimentos no Brasil. A visão geral da pesquisa pode ser sintetizada pelo gráfico adiante destacado:



No primeiro capítulo, serão traçadas considerações acerca do bem jurídico intitulado de liberdade física ou individual em sentido estrito, isto é, a liberdade de locomoção, sem, contudo, apresentar maiores pretensões filosóficas ou sociológicas, pois não haveria espaço para destrinçar suas filigranas, além de não constituir, na essência, o escopo da presente pesquisa.

Desprovida de maiores dissecações, a liberdade é analisada em um bosquejo de amplo cenário, mas com objetivo específico de situá-la no contexto do direito fundamental e do princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista ser este o elo condutor da temática da liberdade com o assunto em cena.

No segundo capítulo, busca-se traçar algumas ponderações sobre a prisão como *ultima ratio* do sistema penal, sob a ótica da teoria penal moderna, que defende outras medidas punitivas em reconhecimento da falência da prisão e do sistema penitenciário, no qual a pena privativa de liberdade deve servir para delitos graves.

Objetiva-se, nesse capítulo, demonstrar que a constrição física, ato mais grave de privação daquele bem jurídico fundamental tratado no capítulo

anterior (liberdade), apesar de legitimada em casos de extrema gravidade, encontra-se em crise, sendo questionada pelo sistema penal mundial – que discute alternativas para a prisão –, por sua ineficácia em vista da falência e pulverização das práticas salutares de reintegração do indivíduo e devido ao fato de o sistema prisional ser extremamente inoperante, mais especificamente no Brasil.

No terceiro capítulo, procura-se examinar e compreender o instituto da prisão civil do devedor inadimplente de alimentos, diante da natureza da obrigação alimentar e do propósito de assegurar a subsistência do alimentado.

No quarto e último capítulo, a prisão por dívida alimentar é analisada por intermédio de uma visão circunscrita aos valores contemporâneos e da própria Constituição, com o intuito de resolver paradoxo envolvendo, de um lado, a liberdade e a dignidade pessoais do destinatário da prisão (devedor), e, de outro, os direitos do alimentado (credor), também merecedor de tutela jurídica.



# CAPÍTULO 1

## LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO

### 1.1. Aspecto geral

O presente capítulo parte da visão lockiana de liberdade, compreendida como bem inalienável e direito natural do homem. Na obra o *Segundo tratado sobre o governo*, o filósofo inglês John Locke retratou a ideia de que o governo civil deveria agir intransigentemente na defesa da liberdade<sup>6</sup>.

Sob essa perspectiva filosófica, Isaac Sabbá Guimarães define a liberdade como “elemento essencial ao homem, pressuposto de seu desenvolvimento. O homem realiza-se através dela”<sup>7</sup>. Esta realização abre campo para a dignidade, para a completude entre corpo e espírito, em uma fusão entre existir e tornar-se ser histórico.

De acordo com Charles-Louis de Secondat<sup>8</sup>, “não existe nenhuma palavra que haja recebido significações tão diversas, e que haja impressionado os espíritos de tão variadas maneiras, do que a palavra liberdade”<sup>9</sup>. Seus múltiplos sentidos e diversos contextos fizeram dela a mais decantada das

---

<sup>6</sup> MONDAINI, Marco. *Direitos humanos*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 29.

<sup>7</sup> GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Habeas corpus (críticas e perspectivas)*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 45.

<sup>8</sup> Também conhecido como Charles de Montesquieu, senhor de La Brède ou Barão de Montesquieu (castelo de La Brède, próximo a Bordéus, 18 de janeiro de 1689 — Paris, 10 de fevereiro de 1755).

<sup>9</sup> SECONDAT, Charles-Louis de. *O espírito das leis*. Tradução Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Líder, 2004. p. 43.

palavras, em todas as línguas, pois expressa o anseio milenar do homem por ser livre de peias e amarras que reduzem e limitam a sua vontade.

Luiz Antonio Soares Hentz destaca que a concepção do viver traz implícita a noção de liberdade, concepção esta que está arraigada desde o princípio das eras na ebulição que reina dentro de cada homem, na busca da tão propalada liberdade, sendo a vida o seu corolário. Para ele

há vida, na medida em que se é livre para escolher entre viver e não-viver, podendo o homem suprimir a vida por sua própria vontade, abdicando do direito de viver, fazendo valer um outro direito, o da liberdade de escolha. Ressalta que a existência é uma “sucessão de escolhas, nas quais a liberdade impera e sem o que não se concebe a possibilidade do próprio viver. O sentimento da falta de liberdade aprisiona o ser humano, retirando-lhe a essência do viver. É preciso a liberdade para viver<sup>10</sup>.

Kildare Gonçalves Carvalho considera a liberdade como “inerente à pessoa humana, condição da individualidade do homem”; é a “distância do outro, o espaço social para o indivíduo perseguir seus próprios fins, dar a si mesmo as regras e normas de sua ação”<sup>11</sup>.

Ao falar da “liberdade”, Pontes de Miranda assevera que não se estabelece divisão entre liberdade física (materialista) e psíquica (espiritualista), pois a “psique está no Homem”. O jurista considera o seguinte:

Quando o direito distinguiu a liberdade física, ou liberdade de ir, ficar ou vir, de modo nenhum considerou como coação preexcluída a coação psíquica. Somente não são liberdade física a liberdade de crença, a liberdade de convicção filosófica ou científica, a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de sigilar a correspondência e as comunicações telegráficas e telefônica e outras liberdades.

<sup>10</sup> HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Indenização da prisão indevida*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1996. p. 20.

<sup>11</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 14. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 713.

[...]

Sem a liberdade de ir, permanecer e vir, não há, nem pode haver, por mais que se sofisme, as demais liberdades. É tipicamente, a liberdade-condição [...] “É o próprio homem, porque é a sua vida moral, a base de todo o seu desenvolvimento e perfeição, a condição do gozo de sua inteligência e vontade, o meio de perfazer os seus destinos; e salvaguarda de todos os outros direitos”<sup>12</sup>.

Edgar Bodenheimer igualmente denota a importância da liberdade para o homem, ao salientar que o desejo de liberdade está profundamente enraizado em todos os seres humanos, sendo inato na criança, que é dominada por um impulso irresistível para fazer o que lhe sugira a sua disposição de momento e que não raro se irrita com as restrições que lhe impõem os pais e educadores<sup>13</sup>.

A liberdade também carrega em seu bojo semântico um ideário de luta. No avançar dos tempos, ela só foi conquistada à custa de luta e sacrifício. *Grosso modo*, é o que nos mostra a história da caminhada humana, plena de contradições, acertos e desacertos, em que muitas vezes o domínio deu-se à custa do sacrifício do outro e da liberdade cerceada. Marco Mondaini destaca o seguinte aspecto:

no bojo de três grandes processos revolucionários – as Revoluções Inglesas de 1640 (a Puritana) e 1688 (a Gloriosa); a Independência dos Estados Unidos da América, em 1776; e a Revolução Francesa de 1789 –, começam a ser conquistadas as liberdades e garantias individuais e coletivas<sup>14</sup>.

Na visão de Ana Gude Fernández:

La conquista del derecho a la libertad se encuentra en la base de las dos grandes revoluciones, americana y francesa, que dan lugar al

<sup>12</sup> MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus (direito constitucional e processual comparado)*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 4; 237.

<sup>13</sup> BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do direito (filosofia e metodologia jurídicas)*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 226-228.

<sup>14</sup> MONDAINI, Marco. *Direitos humanos*. São Paulo: Contexto, 2006. p. 16.

constitucionalismo moderno. La Declaración de Independência americana de 1776 dice textualmente “mantenemos como verdades evidentes que todos los hombres nacen iguales, que su creador les atribuye determinados derechos inalienables, entre los que se cuentan la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad...” Y en la revolución francesa, como es sabido, la libertad es la gran protagonista convirtiéndose en la piedra angular de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789. Desde entonces puede afirmarse que las diferentes constituciones de corte liberal han reconocido de una o otra forma este derecho fundamental<sup>15</sup>.

A esse fato se agrega a visão do quadro “A liberdade guiando o povo” do artista Delacroix<sup>16</sup>, que integra o acervo do Museu do Louvre, em Paris. Personificada em mulher, com os seios à mostra, empunha uma bandeira vermelha e tem o olhar voltado para multidão que a segue, pisando sobre um tapete de cadáveres. Neste trabalho, está em evidência como exemplificação a ideia de que a liberdade deve estar presente, de forma consciente, em toda e qualquer sociedade que preze a democracia e os plenos direitos de todos os homens<sup>17</sup>.



<sup>15</sup> FERNÁNDEZ, Ana Gude. *El habeas corpus em Espanha (um estúdio de la legislación y de la jurisprudência constitucional)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008. p. 15.

<sup>16</sup> Ferdinand Victor Eugène Delacroix – (26 de abril de 1798, Saint-Maurice - 13 de agosto de 1863, Paris) – foi um importante pintor francês do Romantismo (WIKIPEDIA, a enciclopédia livre. Eugène Delacroix. [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Eug%C3%A8ne\\_Delacroix](http://pt.wikipedia.org/wiki/Eug%C3%A8ne_Delacroix)>. Acesso em: 4 out. 2010.

<sup>17</sup> WIKIPEDIA, a enciclopédia livre. A Liberdade Guiando o Povo. [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/A\\_Liberdade\\_Guiando\\_o\\_Povo](http://pt.wikipedia.org/wiki/A_Liberdade_Guiando_o_Povo)>. Acesso em: 7 fev. 2010.

## 1.2 Liberdade como direito fundamental

### 1.2.1 Noções

Os direitos não se confundem com as garantias fundamentais. Estas, na lição de Ari Ferreira de Queiroz, “são úteis por si mesmas, como instrumentos de proteção dos direitos, os quais certamente sucumbiriam ante a falta, incompletude ou insuficiência delas”<sup>18</sup>. Os direitos fundamentais podem ser considerados como aqueles que, por essência ou natureza, são imprescindíveis à afirmação do homem e de sua dignidade. De acordo com Artur Cortez Bonifácio, direitos fundamentais são

aqueles, formal ou materialmente, considerados pela Constituição com essa qualidade. São fundamentais, porque direitos caracterizados pela essencialidade à pessoa humana, individualmente ou em comunidade; a sua ausência despe o homem de dignidade. São direitos reivindicados em qualquer tempo e lugar. São eles inatos, intransferíveis, irrenunciáveis, inegociáveis, porque são muito caros ao homem. São direitos que representam bens jurídicos de extrema relevância à pessoa humana<sup>19</sup>.

O professor italiano Luigi Ferrajoli sustenta que “A liberdade – como a vida – é, na realidade, um direito personalíssimo, inalienável e indisponível”<sup>20</sup>. Na visão de Dirley da Cunha Júnior, o direito à liberdade “consiste na prerrogativa fundamental que investe o ser humano de um poder de autodeterminação ou de determinar-se conforme a sua própria consciência”<sup>21</sup>, ou seja, consiste em um poder de atuação em busca de sua realização pessoal e de sua felicidade, daí o entrelaque social; haja vista que o direito à felicidade pessoal caminha no mesmo passo em que começa o direito do outro igualmente a essa mesma gama de felicidade; é o momento em que se agrega o limite,

<sup>18</sup> QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais (interpretação realista art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988)*. 2006. Tese (Doutorado em Direito Constitucional)– Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. p. 9.

<sup>19</sup> BONIFÁCIO, Artur Cortês. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008. p. 85.

<sup>20</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão (teoria do garantismo penal)*. Tradução Ana Paula Zomer Sica et al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 386.

<sup>21</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 646.

questão de direitos inalienáveis do ser humano.

Na lição de Goffredo Telles Júnior, o direito à liberdade traduz-se em exemplo de “direitos humanos”, estes compreendidos como “bens soberanos”, isto é, “aqueles a que a generalidade dos seres humanos atribui o máximo valor”<sup>22</sup>.

Antônio de Sampaio Dória evidencia o direito à liberdade (locomoção) como um dos direitos fundamentais, ou seja, aquele que os homens têm só por serem homens<sup>23</sup>. Na mesma trilha, Sahid Maluf considera a liberdade em suas variadas acepções como direito fundamental supraestatal, que não depende de lei específica<sup>24</sup>.

Paulo Hamilton Siqueira Júnior destaca que “os direitos fundamentais são essenciais no Estado Democrático na medida em que são inerentes às liberdades, formando a base de um Estado de Direito”. Para ele, “não existe liberdade fora dos direitos fundamentais; pelo contrário, tais direitos são os pressupostos da liberdade”<sup>25</sup>.

Ari Ferreira de Queiroz considera igualmente a liberdade como direito fundamental por excelência, e caracteriza-o como os chamados “de primeira geração”, convivendo “com os denominados direitos fundamentais de segunda geração”<sup>26</sup>.

Elimar Szaniawski consagra a liberdade como um bem inerente à pessoa humana, cuja “proteção que se dá a esses bens primeiros do indivíduo

<sup>22</sup> TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 341.

<sup>23</sup> DÓRIA, Antônio de Sampaio. *Direito constitucional (curso e comentários à Constituição)*. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953. p. 252. t. 2.

<sup>24</sup> MALUF, Sahid. *Direito constitucional*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 394.

<sup>25</sup> SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 179.

<sup>26</sup> QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais (interpretação realista art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988)*. 2006. Tese (Doutorado em Direito Constitucional)– Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. p. 146.

são denominados de direitos de personalidade”<sup>27</sup>. A própria compreensão de cidadania, na visão de Paulo Hamilton Siqueira Júnior, carrega a percepção da liberdade<sup>28</sup>.

Maria Lúcia Karam reafirma que, “no Estado de direito democrático, a liberdade é um valor insubstituível. O reconhecimento da liberdade do indivíduo como valor fundamental é inseparável do reconhecimento de sua dignidade”<sup>29</sup>.

Ao falar sobre a evolução histórica dos direitos humanos fundamentais, Alexandre de Moraes registra que a Lei das doze tábuas (Direito romano) “pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade”. É a gênese da preocupação com os direitos e as garantias de vida naquele tempo e que fundam prerrogativas que têm valor até os dias atuais.

Ressalta, ainda, que os mais importantes antecedentes históricos das declarações de direitos humanos fundamentais “encontram-se, primeiramente, na Inglaterra, onde podemos citar a *Magna Charta Libertatum*, outorgada por João Sem-Terra em 15 de junho de 1215, que entre outras garantias, previa a liberdade de locomoção”. A *Petition of Right*, de 1628, estabelecia de forma expressa que nenhum homem livre ficasse sob prisão ou detido ilegalmente<sup>30</sup>.

Os ingleses, aliás, chegaram a considerar os atentados à vida e à propriedade como menos perigosos e prejudiciais ao bem geral do que a menor violência ou coação à liberdade física do indivíduo<sup>31</sup>.

<sup>27</sup> SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 35.

<sup>28</sup> SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 237.

<sup>29</sup> KARAM, Maria Lúcia. *Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 6. v. 1.

<sup>30</sup> MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 25-26.

<sup>31</sup> MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus (direito constitucional e processual comparado)*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 27.

### 1.2.2 Instrumentos globais de proteção

Coube à França, todavia, a consagração normativa da liberdade como direito humano fundamental, em 26 de agosto de 1789, quando a Assembleia Nacional promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Logo no seu art. 4º, estabeleceu:

A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudicar outrem; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites senão os que garantem aos demais membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Estes limites só podem ser determinados pela lei.

A promulgação refletiu, pela primeira vez,

as liberdades e os direitos fundamentais do Homem de forma ecumênica, visando abarcar toda a humanidade. Ela foi reformulada no contexto do processo revolucionário numa segunda versão, de 1793. Serviu de inspiração para as constituições francesas de 1848 (Segunda República Francesa) e para a atual. Também foi a base da Declaração Universal dos Direitos Humanos promulgada pela ONU<sup>32</sup>.

Sob a força desses postulados, o direito à liberdade passou a constar em todos os documentos internacionais de direitos humanos.

A Convenção de Salvaguarda de Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais ou Convenção Europeia de Direitos Humanos, assinada em Roma no dia 4 de novembro de 1950, no seu art. 5º, item 1, estabelece que “toda pessoa tem o direito à liberdade”, enquanto o art. 1º do Protocolo nº 4 dispõe que “ninguém será privado de sua liberdade pela única razão de não estar em condições de executar uma obrigação contratual” (interdição de prisão por dívida)<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> WIKIPEDIA, a enciclopédia livre. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em: <[http://wapedia.mobi/pt/Declara%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_direitos\\_do\\_Homem\\_e\\_do\\_Cidad%C3%A3o](http://wapedia.mobi/pt/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o)>. Acesso em: 7 fev. 2010.

<sup>33</sup> LIMA, José Antonio Farah Lopes de. *Convenção europeia de direitos humanos*. Leme, SP: Mizuno, 2007. p. 235; 253



A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (Carta de Banjul)<sup>34</sup>, no seu art. 6º, garante a todo indivíduo o direito “à liberdade e à segurança da sua pessoa”, dispondo ainda que “ninguém pode ser privado da sua liberdade salvo por motivos e nas condições previamente determinados pela lei. Em particular, ninguém pode ser preso ou detido arbitrariamente”. A Carta Árabe de Direitos Humanos<sup>35</sup>, no seu art. 14, item 1, impõe que “toda pessoa tem direito à liberdade”.

Outros importantes instrumentos internacionais, inclusive assinados e ratificados pelo Brasil no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, igualmente sufragaram a proteção à liberdade como direito fundamental.

A Carta das Nações Unidas<sup>36</sup>, por exemplo, estabelece como propósito das Nações Unidas promover e estimular o respeito às “liberdades fundamentais”<sup>37</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, por sua vez, no seu art. 1º estabelece que “todos os homens nascem livres”, e reafirma que “toda pessoa tem direito à liberdade de locomoção e residência dentro das fronteiras de cada Estado”<sup>38</sup> (art. 13).

Comentando os arts. 1º e 13, ambos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, René Ariel Dotti consigna que:

<sup>34</sup> Aprovada pela Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em Banjul, Gâmbia, em janeiro de 1981, e adotada pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da Organização da Unidade Africana (OUA) em Nairóbi, Quênia, em 27 de julho de 1981.

<sup>35</sup> Adaptada pelo Conselho da Liga dos Estados Árabes (22.5.2004), afirma os princípios contidos na Carta das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos do Homem, Pacto Internacional sobre Direitos Humanos e Declaração do Cairo Direitos do Islã; em vigor desde 15.3.2008.

<sup>36</sup> Adotada e aberta a assinatura pela Conferência de São Francisco em 26.6.1945 – ratificada pelo Brasil em 21.9.1945 (Aprovada no Brasil pelo Decreto-lei 7935, de 4.9.1945, e promulgada pelo Decreto 19.841, de 22.10.1945).

<sup>37</sup> Art. 1º, item 3; art. 13, letra “b”; art. 55, letra “c”; art. 62, item 2, etc.

<sup>38</sup> Adotada e proclamada pela Resolução 217-A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1948 – assinada pelo Brasil em 10.12.1948.

A liberdade é o estado ou a condição de ser livre, significando, juridicamente, a faculdade da pessoa se conduzir autonomamente respeitadas, porém, as restrições legais. Trata-se de um dos bens jurídicos fundamentais do indivíduo e da sociedade.

[...]

A liberdade de locomoção, classicamente traduzida pela expressão liberdade de ir e vir, constitui uma das garantias individuais básicas para o progresso humano e social e é especialmente protegida nos Estados Democráticos de Direito<sup>39</sup>.

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>40</sup> estabelece, em seu art. 9º, que “toda pessoa tem direito à liberdade”, enquanto, no art. 11, que “ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

No sistema regional interamericano, tem-se a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)<sup>41</sup>, cujo art. 7º, item 1, estabelece que “toda pessoa tem direito à liberdade”, garantindo-se a liberdade física, consistente no direito de ir, vir e permanecer, também conhecida como liberdade de locomoção. Aliás, no julgamento do *habeas corpus* nº 91.657, o Supremo Tribunal Federal registrou que o Pacto de San José da Costa Rica proclama a liberdade como direito fundamental da pessoa humana. O relator assim fez constar em seu voto:

O Pacto de San José da Costa Rica, celebrado com a finalidade de evitar a perpetuação da cultura da impunidade quanto à violação de direitos e garantias fundamentais nos âmbitos nacionais, e ratificado pelo Governo Brasileiro, proclama a liberdade provisória como direito fundamental da pessoa humana, e, como tal, tem caráter de universalidade e transnacionalidade<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> DOTTI, René Ariel. *Declaração universal dos direitos do homem e notas da legislação brasileira*. 2. ed., Curitiba: JM Editora, 1999. p. 7; 29.

<sup>40</sup> Adotado pela Resolução 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 6.12.1966 – ratificado pelo Brasil em 24.1.1992 (Aprovado no Brasil pelo Decreto Legislativo 226, de 12.12.1991, e promulgado pelo Decreto 592, de 6.7.1992).

<sup>41</sup> Adotada e aberta a assinatura na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José da Costa Rica, em 22.11.1969 – ratificada em 25.9.1992 (Aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo 27, de 25.9.1992, e promulgada pelo Decreto 678, de 6.11.1992).

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 91.657/SP. Tribunal Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* 47, de 13 mar. 2008.

Concebida como direito humano fundamental, nas palavras de Antônio Alberto Machado,

a liberdade passou a exibir as características da universalidade, da inerência, da indivisibilidade e da transnacionalidade, já que seria um direito válido em todo tempo e lugar, inerente à própria natureza humana, garantido de forma indivisível, com vigência em todos os Estados nacionais do mundo civilizado.

Com efeito, os vários tratados internacionais que compõem os sistemas regionais, como o sistema interamericano e o europeu, bem como os tratados que integram o sistema global de direitos humanos, são documentos jurídicos que proclamam solenemente os direitos e garantias em favor da liberdade humana<sup>43</sup>.

No Brasil, a Constituição Política do Império (25.3.1824), assim como a 1ª Constituição republicana (24.2.1891), bem como as Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967, e a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, igualmente, previam a liberdade de locomoção como direito humano fundamental<sup>44</sup>.

A Constituição Federal vigente reservou um título genérico para os direitos e as garantias individuais, inscrevendo a liberdade entre as cláusulas pétreas como um dos fundamentos do estado democrático de direito. A par de constar no preâmbulo da Constituição Federal como direito fundamental<sup>45</sup>, a liberdade de locomoção veio reiteradamente resguardada no *caput* do art. 5º e nos seus incisos XV e LXVIII<sup>46</sup>, tratando-se, portanto, de direito fundamental, com aplicação imediata (art. 5º, § 1º), que não pode sequer ser objeto de emenda constitucional com a finalidade de revogá-la (art. 60, § 4º, IV).

<sup>43</sup> MACHADO, Antônio Alberto. *Prisão cautelar e liberdades fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 209-210.

<sup>44</sup> PACHECO, Cláudio. *Novo tratado das constituições brasileiras*. Brasília: Offset, 1992. p. 300-302, v. 2.

<sup>45</sup> “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”.

<sup>46</sup> XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; LXVIII – conceder-se-á *habeas-corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

### 1.3 Relativização da liberdade

O nosso ordenamento constitucional atual se pauta pela influência do iluminista Montesquieu, para o qual a liberdade estaria compreendida, sobretudo, no postulado de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II)<sup>47</sup>.

Conforme esclarece Edgar Bodenheimer, não se pode conceber a liberdade sem se reconhecer que o seu ideal encerra, também, ao lado do positivo, um elemento negativo. A liberdade não consiste somente na abolição das restrições externas e na isenção de um controle arbitrário<sup>48</sup>.

O conceito de liberdade negativa liga-se ao ideário de que somente as leis podem impor limite à liberdade. Na linguagem de Robert Alexy, “o que interessa é a liberdade jurídica [...] Uma pessoa é livre em sentido negativo na medida em que a ela não são vedadas alternativas de ação”<sup>49</sup>.

Assim, apesar do valor que se atribui à liberdade pessoal, a doutrina não a concebe no patamar máximo de hierarquia jurídica e de não tolerar restrição. Gilmar Ferreira Mendes, por exemplo, destaca o aspecto que segue:

Tornou-se voz corrente na nossa família do Direito admitir que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações, quando enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais. Prieto Sanchis noticia que a afirmação de que “não existem direitos ilimitados se converteu quase em cláusula de estilo na jurisprudência de todos os tribunais competentes em matéria de direitos humanos”<sup>50</sup>.

<sup>47</sup> Para quem a liberdade, “em um Estado, quer dizer, em uma sociedade onde há lei, não pode consistir senão no poder de fazer apenas aquilo que se deve fazer, e de não ser constrangido a fazer aquilo que não se deve fazer” (*O espírito das leis*. Tradução Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2004. p. 44).

<sup>48</sup> BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do direito (filosofia e metodologia jurídicas)*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 25. Nota 7.

<sup>49</sup> ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 222.

<sup>50</sup> MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 240-241.

Vicente Sabino Júnior esclarece também que a “liberdade, atualmente, não é mais um princípio absoluto”, assim afirmando:

Constitucionalmente, a liberdade é problema técnico: impõe-se a delimitação do seu exercício por meio de preceitos declaratórios de outras liberdades com eficácia, até onde o homem livre as julgue benéfica ao homem. Essa a razão por que se afirma que “a liberdade existe para o indivíduo. Por isso mesmo, quando se verifica que o indivíduo é lesado por ela, o Estado ampara, protege, vela pelo indivíduo”. Não obstante, desde que fique salvaguardado o bem-estar material e espiritual comum e do indivíduo, é sempre desejável que haja o máximo de liberdade e o mínimo de constrangimento<sup>51</sup>.

César Crissiúma de Figueiredo Júnior explica que a liberdade é desvalorizada “no conflito com a segurança, que é uma precondição para o ‘progresso’ da civilização industrial”<sup>52</sup>. Nesse mesmo sentido, Dirley da Cunha Júnior pondera a respeito da liberdade de locomoção:

é uma das liberdades públicas fundamentais que de há muito integra a consciência jurídica geral da sociedade e que repele qualquer atividade não autorizada pela Constituição de cercear o trânsito das pessoas. Só em casos excepcionais ela cede, visando resguardar outros interesses como a ordem pública ou a paz social, perturbadas com a prática de crimes ou ameaças por grave e iminente instabilidade institucional<sup>53</sup>.

Esse posicionamento também é encontrado no âmbito internacional, em que as declarações de direitos humanos admitem expressamente limitações “que sejam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral pública ou os direitos e liberdades fundamentais dos outros”<sup>54</sup>.

O próprio Supremo Tribunal Federal não reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo os direitos fundamentais previstos no art. 5º, da

<sup>51</sup> SABINO JÚNIOR, Vicente. *O habeas corpus e a liberdade pessoal (doutrina, jurisprudência e legislação)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964. p. 11-12.

<sup>52</sup> FIGUEIREDO JÚNIOR, César Crissiúma de. *A liberdade no estado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 119.

<sup>53</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 647.

<sup>54</sup> Art. 18 da Convenção de Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU.

Constituição Federal, e em textos de tratados e convenções internacionais em matéria de direitos humanos, conforme se verifica no trecho da ementa abaixo:

Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa<sup>55</sup>.

No estado de direito, segundo destacado por Ada Pellegrini Grinover, “a liberdade não é absoluta e qualquer sociedade organizada dispõe de um direito de repressão”<sup>56</sup>, cujo melhor representante é a prisão, entendida como privação da liberdade de locomoção.

A prisão, como instituto mais significativo, em vista do valor primacial da liberdade, é, por sua vez, condicionada pela legislação internacional e pela Constituição brasileira, que estabelecem situações especiais para a sua imposição.

Os incisos LXI, LXV, LXVI, LXVII da Carta Magna, por exemplo, contêm disciplina analítica a propósito da privação da liberdade e de seu procedimento básico, estabelecendo as seguintes prescrições:

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;  
LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

<sup>55</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 93.250/MS. 2ª Turma. Rel. min. Ellen Gracie, *DJe* 117, de 26 jun. 2008.

<sup>56</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal (as interceptações telefônicas)*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982. p. 3.

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;  
LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Na legislação pátria, o art. 954 do Código Civil<sup>57</sup> estabelece que “a indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido”, enquanto o Código Penal<sup>58</sup> chega a tutelar a liberdade individual em seu conceito jurídico que, na expressão de Julio Fabbrini Mirabete, é a “faculdade que tem o homem de exercer suas próprias atividades sem violar o direito dos demais, consagrada em vários dispositivos da Constituição Federal (art. 5º, incisos II, IV, V, VI, VIII, IX, X, XI etc.)”<sup>59</sup>.

Qualquer intervenção limitativa de liberdade que escape da área compreendida por essas balizas deixa de ser auspiciada pela Constituição e pelos regramentos internacionais, e concretiza a ofensa ao direito de liberdade.

<sup>57</sup> BRASIL. Lei nº 10.406, de 10.1.2002 (*DOU* 11.1.2002). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 10 set. 2009.

<sup>58</sup> BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7.12.1940 (*DOU* 31.12.1940). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 10 set. 2009.

<sup>59</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 155. v. II.

## CAPÍTULO 2

### PRISÃO COMO *ULTIMA RATIO* DO SISTEMA PENAL

#### 2.1 Privação da liberdade como sanção penal

No escopo do presente trabalho, antes de quaisquer formulações conceituais, imperioso se faz destacar que o substantivo “prisão” terá o mesmo significado das expressões “detenção”, “reclusão” e “custódia”, como ato de deter ou de privar a liberdade<sup>60</sup>.

O termo “prisão” tem raiz semântica no latim *prensione*, termo que, por sua vez, origina-se de *prehensione* (*de prehensio, -onis*), deverbal de *prehendere*, que significa “prender”. A “origem da palavra prisão, efetivamente, traduz o entendimento restrição da liberdade”<sup>61</sup>.

No sentido jurídico, designa a “privação da liberdade do indivíduo, por motivo lícito ou por ordem legal, mediante clausura”<sup>62</sup>. Nas palavras de Leib Soibelman, “é a perda da liberdade pessoal nos casos previstos em lei e por ordem de autoridade competente”<sup>63</sup>. Conforme destaca Plínio de Oliveira

<sup>60</sup> GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). *Dicionário técnico jurídico*. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006. p. 256.

<sup>61</sup> BRANCO, Tales Castelo. *Da prisão em flagrante (doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos)*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 4.

<sup>62</sup> BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 365.

<sup>63</sup> SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do advogado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Thex, 1995. p. 289.



Corrêa, “a prisão é espécie do gênero pena e, por isso, pena é a sua natureza jurídica”<sup>64</sup>.

A prisão-pena ou prisão como sanção penal, também denominada *carcer ad poenam*, pode ser definida como “a imposição de sofrimento decorrente de sentença condenatória definitiva, exarada pelo Estado-Juiz, ao culpado de uma infração penal”<sup>65</sup>.

Nas sociedades primitivas, as leis penais foram as que inicialmente surgiram<sup>66</sup>. Antigamente, a prisão era apenas um instrumento de custódia provisória do acusado, enquanto se desenvolvia o processo ou se aguardava o início da execução da pena<sup>67</sup>. Luiz Regis Prado assevera que

no passado, “as verdadeiras penas eram a pena de morte, a mutilação, o exílio, o confisco, enquanto o encarceramento tinha escopo meramente processual, porque servia para assegurar, no processo, a presença do réu”. Evitava-se, desse modo, a fuga do acusado. O encarceramento era feito, sobretudo em masmorras, mosteiros e poços, como uma espécie de “etapa preliminar” da aplicação das penas corporais ou simplesmente como fruto do arbítrio dos governantes<sup>68</sup>.

Como pena privativa da liberdade, a prisão “surgiu apenas a partir do Século XVII, consolidando-se no Século XIX”<sup>69</sup>. A partir do século XIX, portanto, a prisão “passou a ser a principal resposta penológica”<sup>70</sup>.

<sup>64</sup> CORRÊA, Plínio de Oliveira. *Legitimidade da prisão no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sagra-DC-Luzzatto Editores, 1991. p. 38.

<sup>65</sup> FREITAS, Jaime Walmer de. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 31-32.

<sup>66</sup> LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. p. 12. v. 2.

<sup>67</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal (parte geral)*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 505-506. v. 1.

<sup>68</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro (parte geral: arts. 1º a 120)*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 501-502.

<sup>69</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal (parte geral: parte especial)*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 63.

<sup>70</sup> GOMES, Geder Luiz Rocha. *A substituição da prisão (alternativas penais: legitimidade e adequação)*. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 55.

Segundo destacado por Carmen Silva de Moraes Barros, “a proposta que vinha calcada na pena de prisão, já nos primeiros anos do século XIX, era a reparação do crime, em conjunto com a transformação do indivíduo, a sua correção através da privação da liberdade”<sup>71</sup>.

Ao estudar os fundamentos e a história do Direito Penal, Cezar Roberto Bitencourt faz esta afirmação:

Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o Direito Penal com sua natureza peculiar de meio de controle social formalizado, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens<sup>72</sup>.

Julio Fabbrini Mirabete explica que uma das “tarefas essenciais do Estado é regular a conduta dos cidadãos por meio de normas objetivas sem as quais a vida em sociedade seria praticamente impossível”. Na sua concepção, “quem se afasta do imperativo das regras jurídicas fica submetido à coação do Estado pelo descumprimento de seus deveres”, obtida com a cominação, aplicação e execução das sanções previstas para as transgressões, que seriam, a princípio, o “ressarcimento dos danos e prejuízos causados pela conduta proibida”<sup>73</sup>.

O Direito Penal é a parte do ordenamento jurídico que define crimes, comina penas e prevê medidas de seguranças aos autores das condutas incriminadas. Seu objetivo “nas sociedades contemporâneas é a proteção de bens jurídicos – ou seja, a proteção de valores relevantes para a vida humana ou

<sup>71</sup> BARROS, Carmen Silva de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 52.

<sup>72</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal (parte geral)*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 31. v. 1.

<sup>73</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 25-26.

coletiva, sob ameaça de pena”<sup>74</sup>. Cabe ao Direito Penal, portanto, “a proteção de bens jurídicos à custa do sacrifício da liberdade das pessoas”<sup>75</sup>.

Nesse contexto, Pontes de Miranda vinculou a prisão ao Direito Penal, destacando que a privação da liberdade para não “ser violação de um direito, é mister que possa ter lugar ou como pena, ou como meio de segurar a pessoa de um indivíduo, contra quem se dão bem fundadas suspeitas de crime”<sup>76</sup>.

Helena Regina Lobo da Costa também consigna que o “direito penal é o meio mais gravoso de intervenção estatal”, por ser “o único ramo do direito a aplicar a privação de liberdade”<sup>77</sup>.

Entretanto, na lição de Paulo Queiroz:

por ser a forma mais violenta de intervenção na vida dos cidadãos, os quais são a razão e o fim do Estado, segue-se necessariamente que semelhante intervenção somente deve ter lugar quando seja absolutamente necessária à segurança desses mesmos cidadãos. O direito penal deve ser enfim a *extrema ratio* de uma política social orientada segundo os valores constitucionais. Semelhante intervenção há de pressupor o insucesso das instâncias primárias de prevenção e controle social, família, escola, trabalho etc., e de outras formas de intervenção jurídica, civil, trabalhista, administrativa. Vale dizer: a intervenção penal, quer em nível legislativo, quando da elaboração das leis, quer em nível judicial, quando da sua interpretação/aplicação, somente se justifica quando seja realmente imprescindível<sup>78</sup>.

Dessa forma, a proteção de bens jurídicos almejada pelo Direito Penal é de natureza subsidiária e fragmentária, por ser “a reação mais forte da

<sup>74</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal (parte geral)*. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007. p. 4-5

<sup>75</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 66.

<sup>76</sup> MIRANDA, Pontes de. *História e prática do habeas-corpus (direito constitucional e processual comparado)*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 38.

<sup>77</sup> COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade humana (teorias de prevenção geral positiva)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 60.

<sup>78</sup> QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal (legitimação versus deslegitimação do sistema penal)*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 116.

comunidade, devendo manter-se afastado quando suficientes outros procedimentos mais suaves para preservar ou reinstaurar a ordem jurídica”<sup>79</sup> – e, no âmbito desse contexto, é linguagem recorrente que o Direito Penal protege bens jurídicos apenas em *ultima ratio*<sup>80</sup>.

Consoante com o que sintetiza Cezar Roberto Bitencourt, “o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelam-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade”<sup>81</sup>.

De acordo com os ensinamentos de Enrique Cury Urzúa:

o Direito Penal é secundário ou subsidiário, porque a pena somente deve ser aplicada quando o ataque ao bem jurídico não pode sancionar-se de maneira apropriada através dos meios de protegê-los de que dispõem os outros ramos do ordenamento jurídico. A pena é, pois, um recurso de *ultima ratio* [...] Este caráter secundário ou subsidiário do Direito Penal é uma consequência das tendências político-criminais do presente, inspiradas no princípio da humanidade<sup>82</sup>.

No mesmo sentido, Claus Roxin afirma que o Direito Penal é tão-somente

a última dentre todas as medidas protetoras que se devem considerar, quer dizer, que somente pode intervir quando falhem outros meios de solução social do problema – como a ação civil [...], as sanções não penais, etc. Por isso, se denomina a pena como a *ultima ratio* da política social e se define sua missão como proteção subsidiária de bens jurídicos<sup>83</sup>.

Guilherme de Souza Nucci ressalta outra nuance, não menos importante:

<sup>79</sup> DIAS, Ronaldo Garcia. *Repensando o direito de família*. (Coord. Rodrigo da Cunha Pereira). Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 263.

<sup>80</sup> Trata-se de expressão das mais tradicionais do Direito e significa, traduzida para o português, “última razão”.

<sup>81</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas (análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 35.

<sup>82</sup> URZÚA, Enrique Cury. *Derecho penal (parte general)*. Santiago: Jurídica de Chile, 1982. p. 54-55. t. I.

<sup>83</sup> ROXIM, Claus. *Derecho penal (parte general)*. Madrid: Civitas, 1997. p. 65. t. I.

A liberdade individual, estampada sob variadas formas [...], é o paradigma da sociedade democrática, regrada por leis. Destarte, as infrações às normas postas merecem ser coibidas por inúmeros instrumentos jurídicos extrapenais, antes que se possa lançar mão da *ultima ratio* (última hipótese), identificada no Direito Penal<sup>84</sup>.

Dessa forma, somente no caso de infrações que transcenderem a esfera jurídica do interesse particular para afetar a própria comunidade social e política, lesando e pondo em perigo, portanto, direito que interessa à própria sociedade, é que se institui sanções penais contra o infrator, por intermédio do “direito penal objetivo”<sup>85</sup>, cuja prisão é o seu objeto principal, ou, nas palavras de Juarez Cirino dos Santos, “é a espinha dorsal do sistema penal”<sup>86</sup>.

A prisão, por sua vez, originada do instituto penalizador de *extrema ratio*, que é o Direito Penal, não deixa de ser “*ultima ratio* da repressão penal contemporânea”<sup>87</sup>. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, “antes do trânsito em julgado da sentença condenatória a regra é a liberdade; a prisão, a exceção. Aquela cede a esta em casos excepcionais”<sup>88</sup>, sendo necessária a demonstração de situações efetivas que justifiquem o sacrifício da liberdade individual.

## 2.2 Prisão provisória

A prisão como *ultima ratio* poderá assumir tanto a feição punitiva, quando decorre da já efetiva aplicação de reprimenda estatal, após o desenvolvimento de persecução penal donde se logrou, obedecido o devido

<sup>84</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 168.

<sup>85</sup> Podendo ser definido como o “conjunto de normas jurídicas que o Estado estabelece para combater o crime, através das penas e medidas de segurança”. (In: GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1980. p. 8. v. 1).

<sup>86</sup> *Direito penal (parte geral)*. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007. p. 513.

<sup>87</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 81.875/RS, da 1ª Turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence, *DJU*, 13 set. 2002. p. 83.

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 95.009/SP, do Pleno. Rel. Min. Eros Grau, *DJe* nº 241, divulgado em 18 dez. 2008.

processo legal substancial, um édito condenatório atingido pela imutabilidade da coisa julgada, quanto a precaucional, sendo acautelatória enquanto torna-se prisão sem pena.

Dividida basicamente em três modalidades<sup>89</sup> (prisão preventiva, prisão em flagrante e prisão temporária), a prisão provisória, também conhecida como prisão processual ou cautelar (*carcer ad custodiam*), constitui instrumento destinado a atuar em benefício da atividade desenvolvida no processo penal; ela é sempre qualificada pela nota da excepcionalidade.

Vicente Greco Filho define a prisão processual como sendo aquela que “resulta do flagrante ou de determinação judicial, em virtude de atuação da persecução penal ou processo penal, com os pressupostos de medida cautelar”<sup>90</sup>.

O instituto é assim destacado por Eugênio Pacelli de Oliveira:

toda prisão antes do trânsito em julgado deve ser considerada uma prisão provisória. Provisória unicamente no sentido de não se tratar de prisão-pena, ou seja, aquela decorrente de sentença penal condenatória passada em julgado, também chamada de prisão definitiva<sup>91</sup>.

Conforme lições de José Herval Sampaio Júnior e de Pedro Rodrigues Caldas Neto, a chamada prisão provisória se destina àquele que

cometeu ato penal grave, gerando grande repercussão negativa na sociedade, cuja conduta se verifica capaz de provocar clamor público de ordem a abalar a própria estabilidade social ou ameaça inviabilizar o desenvolvimento da persecução penal desenvolvida em seu desfavor ou à própria aplicação da lei penal, com o que a sociedade e os poderes constituídos não podem concordar<sup>92</sup>.

<sup>89</sup> SAMPAIO JÚNIOR, José Herval; CALDAS NETO, Pedro Rodrigues. *Manual de prisão e soltura sob a ótica constitucional*. São Paulo: Método, 2007. p. 87.

<sup>90</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 249.

<sup>91</sup> OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 415.

<sup>92</sup> SAMPAIO JÚNIOR, José Herval; CALDAS NETO, Pedro Rodrigues. *Manual de prisão e soltura sob a ótica constitucional*. São Paulo: Método, 2007. p. 72.

Neste caso, tem-se admitido a necessidade de encarceramento provisório e excepcional, “que somente por extremadas razões se faz tolerar, o qual a Constituição de modo expresso vem alicerçar como suscetível de ocorrência mediante ordem escrita e fundamentada do aplicador da lei”<sup>93</sup>.

De acordo com Jaime Walmer de Freitas, “a doutrina reafirma, a todo instante, que inexistente mal maior que privar a liberdade de uma pessoa, cuja autoria e materialidade de uma infração ainda não se encontram soberbamente provadas”. Diante disso, o autor afirma que “as prisões cautelares se traduzem em uma verdadeira *ultima ratio* do sistema processual penal”<sup>94</sup>.

O Supremo Tribunal Federal sempre foi rigoroso na apreciação da prisão provisória. Segue adiante trechos da ementa referente ao julgamento do *Habeas Corpus* nº 95.886/RJ:

A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe – além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e presença de indícios suficientes de autoria) – que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. – A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária [...] A prisão preventiva não pode – e não deve – ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva – que não deve ser confundida com a prisão penal – não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal [...] A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a

<sup>93</sup> SAMPAIO JÚNIOR, José Herval; CALDAS NETO, Pedro Rodrigues. *Manual de prisão e soltura sob a ótica constitucional*. São Paulo: Método, 2007. p. 72.

<sup>94</sup> FREITAS, Jaime Walmer. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 24.

decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. – A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade [...] Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal [...] Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva [...] A prerrogativa jurídica da liberdade – que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) – não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime indigitado como grave, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecurável, não se revela possível – por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) – presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes consequências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário<sup>95</sup>.

Para a Corte Excelsa, o ato judicial que a formalize deve conter fundamentação substancial, com embasamento em elementos concretos e reais que se ajustem aos pressupostos abstratos – juridicamente definidos em sede legal –, autorizadores da decretação dessa modalidade de tutela cautelar penal.

A Corte Suprema destaca, ainda, que se revela absolutamente inconstitucional a utilização, com fins punitivos, da prisão cautelar, pois esta não se destina a punir o indiciado ou o réu, sob pena de manifesta ofensa às garantias constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, com a

<sup>95</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 95.886/RJ, da 2ª Turma. Rel. min. Celso de Mello, *DJe* nº 228, de 3 dez. 2009.



consequente prevalência da ideia de supressão da liberdade individual, em um contexto de julgamento sem defesa e de condenação sem processo.

Esse pressuposto significa dizer, portanto, que o instituto da prisão cautelar – considerada a função exclusivamente processual que lhe é inerente – não pode ser utilizado com o objetivo de promover a antecipação satisfativa da pretensão punitiva do Estado, pois, se assim fosse lícito entender, subverter-se-ia a finalidade da prisão preventiva, daí resultando grave comprometimento ao princípio da liberdade.

Os juristas responsáveis pela elaboração do anteprojeto do Código de Processo Penal do Brasil<sup>96</sup>, em tema de medidas acautelatórias, colocaram de modo sensível o problema em torno da efetividade do processo penal e do tangenciamento da liberdade, reafirmando a natureza excepcional da prisão e das demais medidas cautelares<sup>97</sup>.

Na disciplina da matéria, dentre outras diretrizes, o Projeto de Lei do Senado nº 156/2009 adotou a convergência para o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade<sup>98</sup>, de modo a valorizar a noção básica de acautelamento, no sentido de que “a prisão e outras formas de intervenção sobre a pessoa humana somente se justificam em face da sua concreta necessidade”.

Na falta desta, segundo o Projeto de Lei nº 156/2009, “não existirá razão jurídica legítima para a restrição de direitos fundamentais, enquanto não sobrevier o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”<sup>99</sup>. Consignou-

<sup>96</sup> Criada na forma do Requerimento nº 227, de 2008, aditado pelos Requerimentos nº 751 e 794, de 2008, de autoria do senador Renato Casagrande, e designada pelos Atos do Presidente nº 11, 17 e 18, de 2008.

<sup>97</sup> Anteprojeto transformado em Projeto de Lei do Senado nº 156, de 2009, subscrito pelo presidente do Senado Federal, senador José Sarney.

<sup>98</sup> Art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal da República.

<sup>99</sup> BRASIL. Senado. *Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 2009, p. 22-23. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/novocpp/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2010.

se, por fim, no referido Projeto, que somente deve-se recorrer à prisão quando outras medidas cautelares revelarem-se inadequadas ou insuficientes<sup>100</sup>.

No direito comparado, Ricardo Ribeiro Campos apresenta estudo no sentido de que países, como a Alemanha, Espanha, Portugal, França, Itália e Chile, também adotam de forma cautelosa e excepcional a prisão provisória como *ultima ratio* do sistema processual penal<sup>101</sup>.

Ocorre que a prisão, “concebida como a *extrema ratio* (derradeira medida) da *ultima ratio* (que é o direito penal)”<sup>102</sup>, conforme desvelado adiante, enfrenta sua decadência<sup>103</sup>.

### 2.3 Crise da prisão

Na sua tese de doutoramento *Evolucion y crisis de la pena privativa de libertad*<sup>104</sup>, o jurista Cezar Roberto Bitencourt consignou que:

Quando a prisão se converteu na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos, imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser um meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e, atualmente, predomina uma certa atitude pessimista, não há muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise<sup>105</sup>.

<sup>100</sup> BRASIL. Senado. *Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal*. Brasília : Senado Federal, 2009. p. 24.

<sup>101</sup> A prisão provisória no direito comparado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1570, 19 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10547>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

<sup>102</sup> GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Direito penal (parte geral)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 827, v. 2.

<sup>103</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal (parte geral)*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 516, v. 1.

<sup>104</sup> Publicada no Brasil com o título *Falência da pena de prisão*.

<sup>105</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão (causas e alternativas)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 154.

Compartilhando o mesmo entendimento, Heleno Cláudio Fragoso afirma:

Reconhece-se hoje a falência da prisão, e conviria falar em termos claros. Não há tratamento possível no meio carcerário. O problema da prisão é a própria prisão. A prisão representa um trágico equívoco histórico, constituindo a expressão mais característica do vigente sistema de justiça criminal. Validamente só é possível pleitear que ela seja reservada exclusivamente para os casos em que não houver, no momento, outra solução. Cumpre tirar urgentemente da prisão os delinquentes não perigosos e assegurar, aos que lá ficarem, que sejam tratados como seres humanos, com todos os direitos que não foram atingidos pela perda da liberdade<sup>106</sup>.

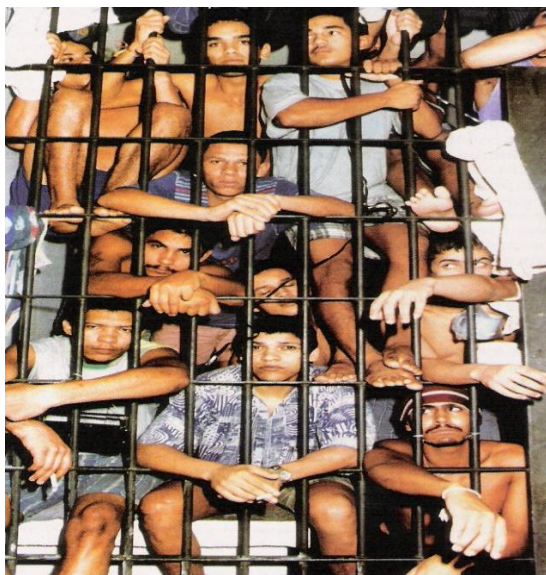
Ao falar da “crise da pena de prisão e sua disfunção”, Geder Luiz Rocha Gomes elenca, na esteira do ensinamento de Cezar Roberto Bitencourt, as seguintes mazelas geradas pela privação da liberdade:

(a) a prisão como fator criminógeno; (b) os elevados índices de reincidência; (c) a influência prejudicial sobre o recluso dentro dos efeitos sociológicos ocasionados pela prisão; (d) os efeitos psicológicos produzidos no cárcere; (e) os efeitos negativos sobre o autoconceito do recluso; (f) os problemas sexuais na prisão como repressão do intuito sexual, homossexualismo, perversões, etc.; (g) a utilização de drogas; e (h) o alto custo financeiro para a sociedade<sup>107</sup>.

Em sintonia com os retrocitados posicionamentos doutrinários, a foto adiante, extraída da *Revista Jurídica Consulex*, em sua edição de nº 201, Ano IX, de 31 de maio de 2005, revela a imagem de uma cela onde inúmeros presos são mantidos em um espaço exíguo, sem lugar onde colocar os pés, onde a metade se deita e a outra metade fica assentada durante a noite por falta de espaço físico.

<sup>106</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Perda da liberdade (os direitos dos presos)*. Disponível em: <[http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/helena\\_artigos/arquivo71.pdf](http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/helena_artigos/arquivo71.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2009.

<sup>107</sup> GOMES, Geder Luiz Rocha. *A substituição da prisão (alternativas penais: legitimidade e adequação)*. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 57.



A imagem também vem ao encontro das palavras de José Antônio Paganella Boschi:

As penitenciárias, efetivamente, estão superlotadas, inclusive nos países do primeiro mundo e, muitas delas, os condenados esquecidos pela sociedade, que os esconde atrás dos muros, amontoam-se em celas coletivas, dormindo no piso, sem colchões e agasalhos. Noutras, de segurança máxima, o risco é tal que as autoridades só conseguem ingressar nas galerias se forem acompanhadas pela polícia de choque. Não raro, os conflitos interpessoais são resolvidos pelos próprios apenados, haja vista a insuficiência de funcionários e o perigo constante de motins, que os fazem de reféns.

Desse modo, reproduzindo a violência, as penitenciárias, como instituições totais, acabam-se transformando em fator de maior degradação humana. Há mais de vinte anos, Basileu Garcia, aliás, já denunciava o quadro de superpopulação, degradação e promiscuidade desses ambientes, e, hoje, não é outra, também, a opinião de Damásio de Jesus, Aluísio de Arruda e Costa e Silva<sup>108</sup>.

Orlando Soares, por sua vez, considera que a prisão corresponde a uma “escola de crime, poderosa e exuberante sementeira de delitos, antro de corrupção, ilegalidades e perversões, onde o indivíduo é degradado, humilhado, aviltado, injuriado”<sup>109</sup>.

<sup>108</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 163-164.

<sup>109</sup> SOARES, Orlando. *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil (promulgada em 05.10.1988)*. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 122.

As mazelas da prisão, sua ineficácia e a falência do sistema penitenciário igualmente são apontadas por Edmundo Oliveira, que registrou o seu “grande lamento” na constatação de que, no final do século passado, a prisão se apresentou “como um espetáculo deprimente, atingindo além da pessoa do delinquente”. As conotações sociais dessas prisões inadmissíveis correspondem a uma afronta da sociedade ao “inimigo social”. Prisão seria propriamente uma pena de morte lenta, dolorosa e inexorável. Em sua concepção, a prisão

orfana filhos de pai vivo; enviúva a esposa de marido combalido; prejudica o credor do preso tornando insolvente; desadapta o encarcerado à sociedade; suscita graves conflitos sexuais; onera o Estado; amontoa seres humanos em jaulas sujas, úmidas, onde vegetam em olímpica promiscuidade<sup>110</sup>.

No mesmo sentido, João Batista Herkenhoff salienta outros aspectos:

A prisão, em si, é uma violência à sombra da lei, um anacronismo em face do estágio atual das mais diversas Ciências Humanas.

[...]

A ruptura de laços familiares e outros vínculos humanos, a convivência promíscua e anormal da prisão, o homossexualismo não escolhido, mas forçado, são fatores que em nada ajudam a integração do ser.

Por isso o que se observa, em toda parte, é que a prisão exerce um efeito devastador sobre a personalidade, reforça valores negativos, cria e agrava distúrbios de conduta<sup>111</sup>.

Ampliando a discussão e trazendo novos aportes, Miguel Reale Júnior reconhece que

o cárcere não reproduz em tamanho pequeno a vida em sociedade, mas configura um mundo próprio, levando, inexoravelmente, ao esgarçamento da personalidade. Ao ser submetido o encarcerado ao processo de prisionização, a um código de conduta ditado, não pela Administração Penitenciária, e sim pelo poder real da cadeia, exercido pelos líderes deste universo isolado, composto por pessoas

<sup>110</sup> OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 7.

<sup>111</sup> HERKENHOFF, João Batista. *Crime (tratamento sem prisão)*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 37.

estigmatizadas em face dos “homens bons” que vivem em liberdade, dificilmente sua personalidade se manterá íntegra, dificilmente sua individualidade, condição de saúde mental, será resguardada. O mundo real da cadeia deixará, inevitavelmente, suas danosas marcas<sup>112</sup>.

A propósito, o promotor de justiça goiano Haroldo Caetano da Silva pondera sobre a realidade prisional:

A vida carcerária é uma vida em massa, sobretudo para os presos, o que lhes acarreta, conforme o tempo de duração da pena, uma verdadeira desorganização da personalidade, ingrediente central do processo de prisionização que, entre outros efeitos, provoca: perda da identidade e aquisição de nova identidade; sentimento de inferioridade; empobrecimento psíquico; infantilização, regressão. Do empobrecimento psíquico resulta, entre outras coisas: estreitamento do horizonte psicológico, pobreza de experiências, dificuldades de elaboração de planos a médio e longo prazos. Da infantilização e regressão manifestam-se, entre outras coisas: dependência, busca de proteção (religião); busca de soluções fáceis; projeção da culpa no outro e dificuldade de elaboração de planos<sup>113</sup>.

Maria José Falcón y Tella e Fernando Falcón y Tella assinalam que a prisão “submete o indivíduo a um terrível isolamento que destrói a sua sociabilidade”, reduz o cidadão a uma “imobilidade que é dificilmente suportável para alguns sujeitos muito ativos”, frequentemente “gera uma lembrança ou psicose carcerária, cujos efeitos e sequelas psíquicas podem durar toda a vida”<sup>114</sup>.

Do mesmo modo, Luiz Flávio Gomes consigna que a prisão “avilta, desmoraliza, degenera e embrutece o apenado”. Segundo ele, “a prisão, dentre todas as demais entidades que formam o arquipélago punitivo, é, ademais, a que melhor reproduz a delinquência”<sup>115</sup>.

<sup>112</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal (parte geral)*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 6-7. v. II.

<sup>113</sup> SILVA, Haroldo Caetano da. *Ensaio sobre a pena de prisão*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 51.

<sup>114</sup> TELA, Maria José Falcón y; TELA, Fernando Falcón y. *Fundamento e finalidade da sanção (existe um direito de castigar?)*. Tradução Cláudia de Miranda Avena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 136.

<sup>115</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal (introdução e princípios fundamentais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 352.

Raul Eugênio Zaffaroni, por seu turno, não mede as palavras quando faz a seguinte afirmação:

A cadeia é uma gaiola, um aparelho, uma máquina de fixar os comportamentos desviados das pessoas e de agravá-los. Só serve para isso. É a estrutura da cadeia que é assim. Há 200 anos nós sabemos que a cadeia do século passado fazia a mesma coisa que a cadeia de hoje. Os mesmos problemas, as mesmas dificuldades, tudo igual<sup>116</sup>.

As obras literárias e cinematográficas também exploram, com frequência, o sistema prisional.

Na literatura, há importantes relatos sobre as prisões, como o antológico *Memórias do cárcere*, de Graciliano Ramos, que evidencia, de forma contundente, as mazelas da Casa de Correção do Rio de Janeiro, onde os presos políticos do Estado Novo eram enjaulados. Com sua linguagem austera, o autor traça um perfil da realidade carcerária brasileira naquele período da história<sup>117</sup>.

Além disso, o livro biográfico *Olga*, do jornalista Fernando Moraes coloca em xeque o sistema prisional brasileiro na ditadura de Vargas e apresenta pormenores sobre a entrega de Olga Benário Prestes, esposa de Luiz Carlos Prestes, grávida, para os campos de concentração de Hitler, onde foi assassinada nas câmaras de gás<sup>118</sup>.

Antológico, porém, é o livro *Estação carandiru*, escrito pelo médico Dráuzio Varela, que foi adaptado com estrondoso sucesso para o cinema<sup>119</sup>. Nele, o autor avalia, analisa, mostra e escancara a dura realidade dentro do maior presídio do país, na capital paulista, hoje desaparecido<sup>120</sup>.

<sup>116</sup> ZAFFARONI, Raul Eugênio. Desafios do direito penal na era da globalização. *Revista Cidadania e Justiça da Associação dos Magistrados Brasileiros*, ano 2, n. 5, p. 202, 1998.

<sup>117</sup> RAMOS, Graciliano. *Memórias do cárcere*. 32. ed. São Paulo: Record. 1996. 2v.

<sup>118</sup> MORAES, Fernando. *Olga*. 13. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

<sup>119</sup> CARANDIRU. Direção: Hector Babenco. São Paulo: Columbia Tristar, 2003. 1 DVD (148 min.), son., color.

<sup>120</sup> VARELLA, Dráuzio. *Estação Carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

No que tange às obras cinematográficas, o filme *À espera de um milagre*<sup>121</sup>, por exemplo, desenvolve um comovente relato sobre o “corredor da morte”; o filme *Um sonho de liberdade*<sup>122</sup> demonstra as astúcias de um inocente para fugir da mais segura prisão americana, enquanto o seriado *Oz*<sup>123</sup>, escancara as chagas da prisão americana.

A literatura e o cinema ilustram a prisão como algo perverso, que humilha e destrói o ser humano.

Com o objetivo de investigar o sistema carcerário no Brasil, entender as causas dos seus problemas e apresentar alternativas para sua humanização e melhoria, foi instituída, em agosto de 2007, uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) sobre o sistema carcerário brasileiro, o que representou um grande avanço para a mudança no sistema, pela tentativa de avaliação de toda a problemática em seus intrincados melindres.

O trabalho desenvolvido pela CPI do sistema carcerário demonstrou o caos existente na instituição prisional brasileiro e apontou para a urgência de medidas visando corrigir ou minorar as falhas identificadas, observadas e analisadas sob a ótica de profissionais e políticos da área jurídica e dos direitos humanos.

De acordo com o relatório apresentado na Câmara dos Deputados em julho de 2008:

A população carcerária está abandonada pelo poder público brasileiro em todas as suas esferas de responsabilidade. Há omissão generalizada das autoridades em abrir espaços para a discussão desse

<sup>121</sup> THE GREEN Mile (título original). Direção: Frank Darabont. EUA: Warner, 1999. 1 DVD (188 min.), son., color.

<sup>122</sup> THE SHAWSHANK Redemption (título original). Direção: Frank Darabont. EUA: Columbia Pictures, 1994. 1 DVD (142 min.), son., color.

<sup>123</sup> “Oz é uma série de TV norte-americana produzida pela HBO entre 1997 e 2003” (WIKIPEDIA, a enciclopédia livre. *Oz* (série). [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Oz\\_\(s%C3%A9rie\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Oz_(s%C3%A9rie))>. Acesso em: 7 fev. 2010.



grande drama que não é somente dos presos, mas de toda a sociedade brasileira<sup>124</sup>.

Também o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), no dia 2 de novembro de 2008, determinou a monitoração da atividade do Ministério Público brasileiro no tocante à fiscalização da realização periódica de visitas a estabelecimentos policiais, penais e destinados ao cumprimento de medidas socioeducativas.

Esse procedimento surgiu da necessidade de apuração ampla das condições de exercício, pelo Ministério Público, de atividades de fiscalização de estabelecimentos prisionais, casas destinadas ao cumprimento de medidas de segurança e casas de internação para o cumprimento de medidas socioeducativas, bem como do controle externo da atividade policial.

No dia 29 de setembro de 2009, o Presidente da Comissão, Relator Cláudio Barros Silva, lançou em seu voto as seguintes conclusões:

O que vemos, hoje, é a falência do sistema carcerário, que reflete a falência do próprio sistema penal. O Estado, com responsabilidade de todos, Poderes, Instituições e sociedade, não dá a atenção devida à questão, refletindo o que, em regra, são os Estabelecimentos Penais e as Cadeias Públicas, onde estão depositados milhares de pessoas que praticaram crimes, foram punidos e que cumprem ou expiam, de forma subumanas, as suas penas. Na grande maioria, são jovens, pobres, semianalfabetos, desempregados e dependentes químicos. Esta cena de horror é real e retrata o próprio sistema<sup>125</sup>.

No dia 21 de outubro de 2009, o então presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Gilmar Mendes, fez pronunciamento na abertura da Assembleia Geral do Comitê Permanente da América Latina para Revisão das

<sup>124</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. CPI do Sistema Carcerário – Relatório final. Disponível em: <<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/comissoes/temporarias53/cpi/cpis-encerradas/cpicarce/Relatorio-Final-150908.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2010.

<sup>125</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Voto do Relator no Processo nº 0.00.000.000194/2008-17. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/documentos/documentos-de-referencia/000194.2008-17%20Sistema%20Prisional%20-%20Voto%20Final.pdf>> Acesso em: 5 jan. 2010.

Regras Mínimas da ONU (Organização das Nações Unidas) para tratamento dos presos. Em seu discurso, teceu as seguintes considerações:

As deficiências havidas no nosso sistema prisional são de toda ordem e refletem o estado de degradação em que se encontra: desde o lixo acumulado à infestação por ratos; denúncias de maus-tratos e agressões sexuais, corrupção de agentes públicos, abusos de autoridade, tudo agregado à ociosidade, à revolta mal contida de presos muitas vezes barbarizados, num inevitável caldeirão de turbulências que não raro explode em rebeliões, motins e violência gratuita. A essa miríade de problemas se sobrepõem custos elevadíssimos de manutenção de presos, falta de assistência jurídica, frontal e rotineiro desrespeito à Lei de Execução Penal<sup>126</sup>.

Em pesquisa realizada por Anabela Miranda Rodrigues, foram analisados os sistemas penitenciários de alguns países considerados desenvolvidos, como a Grã-Bretanha, a França, os Estados Unidos da América e Portugal, buscando reconhecer situações díspares ou similares. No estudo, constatou-se que mesmo os mais modernos programas de socialização e de reforma penitenciária não foram suficientes para afastar os “fenômenos negativos da prisão, tais como a solidão, a perda de autonomia e de capacidade de iniciativa, ameaças latentes e manifestas de violência, a rotina, a monotonia e a massificação de atividades de relações”<sup>127</sup>.

Diante da evidenciada crise da prisão, “congressos de especialistas, documentos internacionais de direitos humanos e vozes autorizadas de pessoas e grupos vêm recomendando, repetidamente, que se elimine, ou que se reduza drasticamente o aprisionamento de pessoas”<sup>128</sup>, devendo substituí-lo por mecanismos alternativos, quer para a garantia do processo (prisão provisória), quer como forma de sanção (prisão como pena).

<sup>126</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Discurso do ministro Gilmar Mendes na abertura da Assembleia Geral sobre revisão de regras mínimas da ONU para tratamento de presos: íntegra do discurso*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discurso\\_regras\\_minimas\\_para\\_tratamento\\_de\\_presos.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discurso_regras_minimas_para_tratamento_de_presos.pdf)>. Acesso em: 7 jan. 2010.

<sup>127</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. Coimbra: Coimbra, 2000. p. 157.

<sup>128</sup> HERKENHOFF, João Batista. *Crime (tratamento sem prisão)*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 42.

Esses dados evidenciam a urgência de se buscar soluções críveis para a situação do sistema prisional brasileiro, antes que o cidadão seja refém de toda uma falência múltipla que será um portal do caos total.

## **2.4 Substituição da prisão como tendência mundial**

O penalista Damásio Evangelista de Jesus aponta três tendências do direito penal moderno. O primeiro, denominado “abolicionismo”, propugna pela extinção do direito penal. O segundo, intitulado “movimento de lei e ordem”, tem por princípio a criação de novos tipos penais e preconiza a supressão ou diminuição dos direitos penais públicos subjetivos de liberdade dos delinquentes; por fim, o terceiro, conhecido por “direito penal mínimo”, visa, “por meio da pena, fortalecer a consciência jurídica da comunidade e o respeito aos valores sociais protegidos pelas normas”<sup>129</sup>. Na visão do jurista, o “direito penal mínimo” é o “modelo que mais se ajusta ao Estado de Direito Democrático”<sup>130</sup>.

O professor Rogério Greco, apoiado na teoria garantista apregoada por Luigi Ferrajoli<sup>131</sup>, posiciona-se no sentido de que o “direito penal mínimo”, por ele denominado “direito penal do equilíbrio”, é o que mais atende aos anseios da sociedade em um Estado Constitucional de Direito<sup>132</sup>.

Luigi Ferrajoli, por sua vez, aduz que o “direito penal mínimo” é orientado pela mitigação e humanização da sanção punitiva. Destaca o jurista italiano que “tanto na Itália como em outros países evoluídos o número de presos vai diminuindo, e as penas privativas de liberdade tendem a ser

<sup>129</sup> JESUS, Damásio Evangelista. *Penas alternativas (anotações à Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998)*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 23-24.

<sup>130</sup> Id. Ibid. p. 24.

<sup>131</sup> Cujo fundamento tem por escopo a tutela da liberdade do indivíduo contra as várias formas de exercício arbitrário do poder estatal (cf. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão (teoria do garantismo penal)*. Tradução Ana Paula Zomer Sica et al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 7).

<sup>132</sup> GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio (uma visão minimalista do direito penal)*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 155-157.

convertidas em ‘medidas alternativas’, ou alteradas para sanções substitutivas”<sup>133</sup>.

Na visão de Juarez Cirino dos Santos, a “descriminalização” e a “despenalização”<sup>134</sup> constituem tendências de redução do sistema de justiça criminal, ou seja, alternativas necessárias para “reduzir o Direito Penal ao mínimo possível”<sup>135</sup>.

Essa visão “minimalista” do Direito Penal encontra esteio na crise mundial da prisão no sistema penal.

Em face dos inúmeros problemas apresentados pela prisão e pelo sistema prisional, tanto no Brasil quanto no cenário internacional, existe tendência mundial de evitar-se ao máximo a imposição da prisão ou a privação da liberdade do indivíduo.

Ao comentar acerca da “pena privativa de liberdade como *ultima ratio* da política criminal” em Portugal, Jorge Figueiredo Dias advoga a substituição da prisão, “sempre que possível, por penas não institucionais”; impondo-se ao juiz no caso da possibilidade de escolha entre a aplicação de uma pena privativa de liberdade e de uma pena não detentiva, “preferência à segunda”<sup>136</sup>.

A preocupação mundial em se evitar os males do encarceramento tem levado os doutrinadores e governos de vários países, dentre eles o Brasil, a

<sup>133</sup> FERRAJOLI, Luigi *Direito e razão (teoria do garantismo penal)*. Tradução Ana Paula Zomer Sica et al. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 380.

<sup>134</sup> A “descriminalização tem por objetivo abandonar a criminalização de certas condutas, ou seja, fazer com que certas infrações percam seu caráter criminal”; enquanto a “despenalização significa amenizar ou propor penas alternativas em alguns casos de delitos” (RÜEGGER, Gabriela A. *A eficácia do direito penal no mundo contemporâneo*. In: JESUS, Damásio Evangelista de (Org.). São Paulo: Damásio de Jesus, 2004. p. 27).

<sup>135</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal (parte geral)*. 2. ed. Curitiba: Lumem Juris, 2007. p. 703.

<sup>136</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. *Direito penal português (parte geral – as consequências jurídicas do crime)*. Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2005. p. 53.

estudarem medidas alternativas à prisão e editarem várias normas visando ao não encarceramento.

De acordo com a comissão de juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do Código de Processo Penal, posteriormente transformado no Projeto de Lei nº 156/2009:

Há inegável tendência na diminuição ou contenção responsável da pena privativa da liberdade, em razão dos malefícios evidentes de sua aplicação e execução, sobretudo em sistemas penitenciários incapazes de respeitar condições mínimas de existência humanamente digna. Em consequência, passou-se a adotar, aqui e mundo afora, medidas alternativas ao cárcere, quando nada por razões utilitaristas: a redução na reprodução da violência, incontida nos estabelecimentos prisionais<sup>137</sup>.

Em estudos realizados por Edmundo Oliveira<sup>138</sup>, Marcelo Valdir Monteiro<sup>139</sup> e Geder Luiz Rocha Gomes<sup>140</sup>, foram evidenciados que o ceticismo a respeito da prisão “tornou-se agora parte da política criminal formal em todos os países europeus”<sup>141</sup> e no mundo.

Analisando a aplicação das “penas alternativas” à prisão na legislação estrangeira, constatou-se que no continente africano, em países árabes e, especificadamente, em países como a Alemanha, Inglaterra, França, Irlanda, Itália, Espanha, Luxemburgo, Portugal, Escócia, Dinamarca, Holanda, Bélgica, Noruega, Finlândia, Suécia, Suíça, Áustria, Austrália, Costa Rica, Canadá, Estados Unidos, Romênia, Hungria, Polônia, República Tcheca, Rússia, México, Paraguai, Uruguai, Venezuela, Japão, há intensa busca na utilização de alternativas à prisão, com a utilização de outras penas.

<sup>137</sup> BRASIL. Senado. *Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 2009, p. 19. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/novocpp/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2010.

<sup>138</sup> OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 33-193.

<sup>139</sup> MONTEIRO, Marcelo Valdir. *Penas restritivas de direito*. Campinas: Impactus, 2006, p. 69-85.

<sup>140</sup> GOMES, Geder Luiz Rocha. *A substituição da prisão (alternativas penais: legitimidade e adequação)*. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 102-106.

<sup>141</sup> OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 33.

Ainda no cenário internacional, por ocasião da reunião da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1990, foram editadas “regras mínimas das Nações Unidas sobre as medidas não privativas de liberdade”, conhecidas, também, como “Regras de Tóquio”.

As “Regras de Tóquio” constituem resultado de debate e intercâmbio de experiências em nível mundial, iniciados em Tóquio pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e o Tratamento do Delinquente, relativos às medidas substitutivas da prisão.

Na visão de Leonardo Sica, “enunciam um conjunto de princípios básicos para promover o emprego de medidas não privativas de liberdade, assim como garantias mínimas para as pessoas submetidas a medidas substitutivas da prisão”<sup>142</sup>.

Geder Luiz Rocha Gomes destaca que as “Regras de Tóquio reorienta a política criminal mundial, no que concerne à questão das alternativas penais ao cárcere”<sup>143</sup>. Damásio Evangelista de Jesus, por seu turno, as considera como

um dos documentos mais importantes dos nossos tempos [...], monumento da humanidade que se coloca em valor ao lado da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Pacto Internacional de Direitos Políticos e Cíveis, consubstanciando as experiências das Nações Unidas no terreno da implantação, execução e fiscalização das medidas alternativas à pena privativa de liberdade<sup>144</sup>.

Verifica-se, destarte, a preocupação da comunidade internacional acerca da prisão ou penas privativas de liberdade, que, de acordo com o atual modelo, está, como já foi afirmado várias vezes, em crise.

<sup>142</sup> SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 123.

<sup>143</sup> GOMES, Geder Luiz Rocha. *A substituição da prisão (alternativas penais: legitimidade e adequação)*. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 101.

<sup>144</sup> JESUS, Damásio Evangelista. *Penas alternativas (anotações à Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998)*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 206-207

No Brasil, conforme esclarece Cezar Roberto Bitencourt, “as alternativas à pena privativa de liberdade, propriamente ditas, vieram somente com o advento da Reforma penal de 1984 (Lei nº 7.209/84)”<sup>145</sup>.

A flexibilização do sistema punitivo brasileiro, com a introdução das medidas alternativas à privação da liberdade, na visão de Juarez Cirino dos Santos,

é produto da assimilação de críticas irrefutáveis sobre as inconveniências da prisão, que destacam os efeitos prejudiciais da pena privativa de liberdade sobre condenados primários ou ocasionais, sobre autores de crimes irrelevantes, pela exposição a prática de corrupção, sevícias e degradação pessoal e moral, sintetizadas no conceito de prisionalização<sup>146</sup>.

Sobre o enfoque da Constituição Federal de 1988, o ministro Carlos Aires Britto, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 91.803/SC, consignou que

as penas restritivas de direito têm assento constitucional (inciso XLVI do artigo 5º da Constituição Federal). Nossa Carta Magna não se esqueceu de arrolar, entre as espécies de pena, aquelas que são uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos e estigmatizantes do cárcere. Não é à toa que as penas restritivas de direitos são comumente chamadas de penas alternativas. Pois essa é a sua essência: constituir-se numa alternativa ao encarceramento e às sequelas psico-sociais daí resultantes.

Sob esse prisma constitucional foi que, em 1998, o legislador ordinário ampliou as possibilidades de aplicação dessa modalidade heterodoxa de reprimenda, de modo a conferir ao artigo 44 do Código penal a sua atual redação<sup>147</sup>.

O art. 44 do Código Penal<sup>148</sup> possibilita a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos<sup>149</sup>, quando:

<sup>145</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas (análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. XXIV.

<sup>146</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal (parte geral)*. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007. p. 512.

<sup>147</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 91.803/SC, da 1ª Turma. Rel. min. Carlos Aires Britto, *DJe* nº 157, 21 ago. 2009.

<sup>148</sup> BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2010.

<sup>149</sup> São consideradas penas restritivas de direitos, de acordo com o art. 43, do Código Penal: a) prestação pecuniária; b) perda de bens e valores; c) prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; d) interdição temporária de direitos; e) limitação de fim de semana.

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II - o réu não for reincidente em crime doloso; III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

A finalidade das “penas restritivas de direitos”, também conhecidas como “penas alternativas”, na lição de Guilherme de Souza Nucci, é “evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos”<sup>150</sup>. Assim, não haveria o absurdo de se acomodar em um ínfimo espaço um criminoso de alta periculosidade com outro de pequenos delitos.

Segundo ainda assevera Luiz Flávio Gomes<sup>151</sup>, a lei possui, dentre outros, os seguintes objetivos:

- a) diminuir a superlotação dos presídios, sem perder de vista a eficácia;
- b) preventiva geral e especial da pena;
- c) favorecer os custos do sistema penitenciário;
- d) favorecer a ressocialização do autor do fato pelas vias alternativas, evitando-se o pernicioso contato carcerário, bem como a decorrente estigmatização;
- e) reduzir a reincidência;
- f) preservar, sempre que possível, os interesses da vítima.

Por outro lado, a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que instituiu os Juizados Especiais e constituiu “uma das bases do novo modelo penal brasileiro”<sup>152</sup>, trouxe outras vias alternativas consensuais à prisão, como a suspensão condicional do processo (art. 89) e a aplicação imediata da pena –

<sup>150</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal (parte geral: parte especial)*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 406.

<sup>151</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 96.

<sup>152</sup> GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Direito penal (parte geral)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 835. v. 2.



transação penal (art. 76), ao lado da composição civil extintiva da punibilidade (art. 74, parágrafo único)<sup>153</sup>.

Da mesma forma, pode-se citar o Código Nacional de Trânsito (arts. 302, 303, 306 e 307)<sup>154</sup>, o Código de Defesa do Consumidor (art. 78)<sup>155</sup> e a Lei de Drogas (art. 28)<sup>156</sup>, dentre outras, que contêm penas restritivas de direito, portanto alternativas à prisão.

Dessa forma, à guisa de conclusão deste capítulo, a prisão como *ultima ratio* do sistema penal deve ser interpretada à luz do conhecimento teórico, haja vista a necessidade de alternativas urgentes para evitar o caos definitivo e destruidor de uma sociedade que alcançou seus direitos plenos de liberdade e que, hoje, precisa administrar, no enfoque da Lei e da Justiça, essa mesma liberdade da qual todo e qualquer ser humano é merecedor.

<sup>153</sup> BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9099.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2010.

<sup>154</sup> BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 set. 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9503.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2010.

<sup>155</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2010.

<sup>156</sup> BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2010.

## **CAPITULO 3**

### **PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTÍCIA NO BRASIL**

#### **3.1 Breve evolução histórica da prisão civil**

Apesar da privação da liberdade encontrar esteio no direito punitivo (campo penal), a existência da prisão remonta à Antiguidade, mas não com a função de pena; antes, era uma função diferenciada da que se conhece nos tempos atuais.

Na Antiguidade, a prisão civil por dívida era prevista em seus regramentos. Álvaro Villaça Azevedo assevera que na civilização babilônica, por exemplo, essa constrição era consignada no Código de Hamurabi (§§ 115, 116 e 117)<sup>157</sup>, que assim dispunha:

115º - Se alguém tem para com outro um crédito de grãos ou dinheiro e faz a execução, e o detido na casa de detenção morre de morte natural, não há lugar a pena.

116º - Se o detido na casa de detenção morre de pancadas ou maus tratamentos, o protetor do prisioneiro deverá convencer o seu negociante perante o tribunal; se ele era um nascido livre, se deverá matar o filho do negociante, se era um escravo, deverá pagar o negociante um terço de mina e perder tudo que deu.

117º - Se alguém tem um débito vencido e vende por dinheiro a mulher, o filho e a filha, ou lhe concedem descontar com trabalho o

---

<sup>157</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 13.

débito, aqueles deverão trabalhar três anos na casa do comprador ou do senhor, no quarto ano este deverá libertá-los<sup>158</sup>.

O Código de Manu (Índia), “que existiu no Século XIII a.C., acolheu em seu texto a prisão por dívida, bem como o emprego de violência para o recebimento do crédito”<sup>159</sup>.

No Egito, admitiu-se a escravidão por dívida, enquanto no Direito Romano também se previu o instituto da prisão por dívida, ante o descumprimento obrigacional<sup>160</sup>. Esse aspecto foi salientado por Asdrúbal Franco Nascimbeni:

desde os tempos remotos do direito romano, e depois, passando pelo direito da Idade Média, com destaque à época da formação e, posteriormente, da consolidação do reino português, sempre houve a previsão – ainda que com algumas atenuações ao longo do período – da responsabilidade corporal (considerando-se aí, mais especificamente, a pena de prisão) do devedor que não pudesse cumprir com suas obrigações, notadamente as de natureza pecuniária<sup>161</sup>.

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, a Grécia conheceu a prisão como meio de reter os devedores até que pagassem suas dívidas, sendo que em Roma também “existia a chamada prisão por dívidas, penalidade civil que se fazia efetiva até que o devedor saldasse, por si ou por outro, a dívida”<sup>162</sup>. O jurista ainda salienta o seguinte:

Grécia e Roma, pois, expoentes do mundo antigo, conheceram a prisão com finalidade eminentemente de custódia, para impedir que o culpado pudesse subtrair-se ao castigo. Pode-se afirmar que de modo algum podemos admitir nessa fase da História sequer um germe da prisão como lugar de cumprimento de pena, já que praticamente o

<sup>158</sup> Código de Hamurabi. *LCC Publicações Eletrônicas*. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/zip/hamurabi.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2010.

<sup>159</sup> AZEVEDO, Álvaro VilLaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 14.

<sup>160</sup> Id. *Ibid.* p. 13-36.

<sup>161</sup> NASCIMBENI, Asdrúbal Franco. *Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 195.

<sup>162</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal (parte geral)*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 507, v. 1.

catálogo de sanções esgotava-se com a morte, penas corporais e infamantes. A finalidade da prisão, portanto, restringia-se à custódia do réu até a execução das condenações referidas. A prisão dos devedores tinha a mesma finalidade: garantir que os devedores cumprissem as suas obrigações<sup>163</sup>.

Posteriormente, “com o avanço da industrialização e do capitalismo, percebeu-se a necessidade abundante de mão de obra, motivo pelo qual se tornou mais lucrativo e racional vigiar do que punir. Adveio daí a pena privativa de liberdade”<sup>164</sup>.

No Brasil, sob o aspecto constitucional, conforme se pode verificar no estudo de Odete Novais Carneiro Queiroz<sup>165</sup>, a Constituição do Império (1824) e a da República (1891), mesmo com as Emendas de 1926, foram omissas acerca da prisão civil por dívida. A Constituição de 1934, por sua vez, proibiu, expressamente, qualquer prisão civil por dívida<sup>166</sup>, e a Constituição de 1937 omitiu-se nesse ponto.

As Constituições de 1946 (art. 141, § 32) e de 1967 (art. 153, § 17), assim como a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 153, § 17), estabeleceram a possibilidade de prisão por dívida no caso de depositário infiel ou de responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar<sup>167</sup>, enquanto a atual Constituição (1988), no inciso LXVII de seu art. 5º, previu a prisão do depositário infiel e a custódia em face do inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia.

<sup>163</sup> Id. Ibid. p. 507.

<sup>164</sup> WEDY, Miguel Tedesco. *Tendências constitucionais no direito de família (estudos em homenagem ao prof. José Carlos Teixeira Giorgis/Adriana Donadel...[et al.])*. PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 188.

<sup>165</sup> QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Prisão civil e os direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 119-120.

<sup>166</sup> Art. 133, nº 30: “não haverá prisão por dívidas, multa ou custas” (BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2010).

<sup>167</sup> BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil (quadro comparativo do Senado Federal)*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996. p. 30-31.

### 3.2 Escorço do direito comparado

Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco destacam, no âmbito da América Latina, as Constituições do Peru e Paraguai que estabelecem a prisão civil por dívida<sup>168</sup>.

De fato, a atual Constituição Política do Peru (1993) veda a prisão por dívidas, salvo mandado judicial por não cumprimento das prestações alimentícias. Eis o texto constitucional:

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

[...]

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

[...]

c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios<sup>169</sup>.

A Constituição do Paraguai, por sua vez, assinada e promulgada no dia 20 de junho de 1992, não admite a privação da liberdade por dívidas, salvo mandado de autoridade judicial competente em razão do não cumprimento dos deveres alimentícios ou como substituição de multas ou fianças judiciais. Segundo o texto do citado dispositivo constitucional:

Artículo 13 - DE LA NO PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR DEUDAS

No se admite la privación de la libertad por deuda, salvo mandato de autoridad judicial competente dictado por incumplimiento de deberes alimentarios o como sustitución de multas o fianzas judiciales<sup>170</sup>.

Todavía, na Argentina, El Salvador e em alguns países europeus, como, por exemplo, Espanha, Portugal, França, Itália, Alemanha, Bélgica, Grécia, Luxemburgo, Áustria e Polônia, não se admite a privação da liberdade por dívida, incluindo o caso do devedor de alimentos.

<sup>168</sup> MENDES, Gilmar Ferreira *et al.* *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 681.

<sup>169</sup> BRASIL. Presidência da República. Constituições de outros países. Disponível em: <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

<sup>170</sup> Base de Datos Políticos de las Américas. Constitución de la República de Paraguay, 1992. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp\\_pry-int-text-const.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

Na Argentina, “no ano de 1872, a Lei nº 514 aboliu a prisão, salvo nos casos de falência e insolvência civil originárias de fraude ou dolo por parte do inadimplente”<sup>171</sup>. De acordo com os arts. 1º e 2º, ambos da Lei nº 514, de 22 de junho de 1872:

ARTICULO 1. - Suprímese la prisión por deudas en todas las causas civiles y mercantiles, que se tramiten ante los tribunales nacionales.

ARTICULO 2. - Exceptúanse solamente de esta disposición:

1. Los casos de quiebra mercantil, regidos por el artículo 1.549 del Código de Comercio.
2. Los casos de insolvencia en que, por información sumaria se acredite que ha habido dolo o fraude por parte del deudor<sup>172</sup>.

Atualmente, a Constituição Argentina não prevê prisão por dívida<sup>173</sup>, havendo no seu ordenamento jurídico a Lei nº 13.074, que trata de medida alternativa à prisão consistente na imposição do Registro de Devedores Morosos, cuja finalidade é inscrever, por ordem judicial, o nome dos devedores de alimentos.

A vigente Constituição da República de El Salvador (1983), em seu art. 27, também proíbe, sem ressalva, a prisão civil por dívida:

ARTICULO 27. Sólo podrá imponerse la pena de muerte em los casos previstos por las leyes militares durante el estado de guerra internacional.

Se prohíbe la prisión por deudas, las penas perpetuas, las infamantes, las proscritas y toda especie de tormento<sup>174</sup>.

Na Espanha, o art. 17 da Constituição de 27 de dezembro de 1978, alterada pela Reforma de 27 de agosto de 1992<sup>175</sup>, limita-se a estabelecer o direito à liberdade, admitindo sua privação apenas nos casos e na forma prescrita

<sup>171</sup> HUMENHUK, Hewerston. 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: 7 set. 2009.

<sup>172</sup> ARGENTINA. L. 514 - Supresion De La Prision Por Deudas En Causas Civiles Y Mercantiles. Disponível em: <<http://consulex.com.ar/Legislacion/Leyes/L0000514.htm>>. Acesso em: 21 abr. 2010.

<sup>173</sup> ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp\\_arg-int-text-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp_arg-int-text-const.html)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

<sup>174</sup> EL SALVADOR. Constitución da República de El Salvador. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/elsalvad.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2010.

<sup>175</sup> ESPANHA. Constitución española. Disponível em: <<http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/index/index.htm>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

em lei: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley”<sup>176</sup>.

A previsão de prisão é encontrada no sistema penal. A legislação espanhola trata a dívida alimentar como crime contra as relações familiares, culminando em pena de prisão, conforme estabelece o art. 226 do Código Penal<sup>177</sup>:

Artículo 226. 1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses.  
2. El Juez o Tribunal podrá imponer, motivadamente, al reo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar por tiempo de cuatro a diez años<sup>178</sup>.

Em Portugal, as Ordenações Afonsinas (século XV) admitiam a prisão do devedor em cárcere público. Segundo disposto no seu Livro IV, Título LXVII, § 3º:

E se alguú devedor prometeffe a feu creedor a lhe pagar a divida a tempo certo, e nom lha pagando, que foffe prefo na prifom Noffa ou do Concelho, ataa que lhe pagaffe, fe elle nom pagar a dita divida ao tempo que lhe prometeo, poderá feer prefo per mandado da Juftiça ata que pague<sup>179</sup>.

O mesmo acontecia ao tempo das Ordenações Manoelinas<sup>180</sup> (século XVI), conforme se pode verificar no Livro IV, Título 52, § 5º, mantida pelas

<sup>176</sup> Base de Datos Políticos de las Américas. Constitución de la República de Paraguay, 1992. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp\\_pry-int-text-const.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

<sup>177</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

<sup>178</sup> Base de Datos de Legislación. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponível em: <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html)>. Acesso em: 13 abr. 2010.

<sup>179</sup> ORDENAÇÕES AFONSINAS *on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l4p236.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2010.

<sup>180</sup> ORDENAÇÕES MANUELINAS *on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l4p127.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2010.

Ordenações Filipinas (século XVII), a qual dispunha em seu Livro IV, Título LXXVI, § 5º, que:

se fosse alguma coisa posta em guarda e depósito, e o depositário recusasse a entregá-lo ao senhor sem justa e legítima razão, ou usasse dela sem vontade expressa do senhor, deve ser preso, até que da cadeia entregue a coisa, e pague o dano, que nela fez, por usar dela contra a vontade de seu dono<sup>181</sup>.

Atualmente, contudo, a Constituição da República Portuguesa não prevê a hipótese de prisão por dívida, conforme dispõe seu art. 27<sup>182</sup>:

#### Artigo 27º

Direito à liberdade e à segurança

1. Todos têm direito à liberdade e à segurança.
2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.
3. Exceptua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes:
  - a) Detenção em flagrante delito;
  - b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;
  - c) Prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;
  - d) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;
  - e) Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;
  - f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;
  - g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários;
  - h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente.

<sup>181</sup> ORDENAÇÕES FILIPINAS *on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l4p892.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2010.

<sup>182</sup> ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 8 mar. 2010.



Comentando o aludido art. 27, J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira destacam os seguintes pormenores:

Em princípio (ressalvadas as exceções previstas no n.º 3), as medidas de punição de liberdade, seja total, seja parcial [...], só podem resultar, conforme os casos, em condenação de acto punido com pena de prisão [...]; isto é, só podem decorrer de sanção penal [...]. A eventualidade da pena de prisão para infracções não criminais, que se afigurará pouco consentânea com o princípio do Estado de direito, possui concretização constitucional na admissão da prisão como pena disciplinar militar (n.º 3/d)<sup>183</sup>.

Na República Portuguesa, não há previsão da prisão civil por dívida alimentar, mas procedimento criminal, com pena de prisão (art. 250.º do Código Penal)<sup>184</sup> daquele que, legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais do titular do direito a alimentos<sup>185</sup>.

Na França, o Código Civil de 1804 prescrevia nos arts. 2.059 a 2.070 matéria inerente à prisão civil por dívida, sob o título “De la contrainte par corps en matière civile” (“Do constrangimento pelo corpo em matéria civil”)<sup>186</sup>. Em 1867, contudo, o país aboliu essa constrição.

Nardine Levratto, em artigo intitulado “Abolition de la contrainte par corps et evolution du capitalisme”<sup>187</sup>, noticiou que a lei de 22 de julho de 1867 proibiu expressamente a prisão por dívida para a execução de devedor em matéria civil: “La loi du 22 juillet 1867 interdit expressément la contrainte par corps pour obtenir l'exécution forcée du débiteur en matière civile”<sup>188</sup>.

<sup>183</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007. p. 479-480. v. I.

<sup>184</sup> ALMEIDA, Carlota Pizarro de; VILALONGA, José Manuel (Org). *Código penal*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2007. p. 156.

<sup>185</sup> COMISSÃO EUROPEIA. Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial. Disponível em: [http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance\\_claim/maintenance\\_claim\\_por\\_pt.htm#12](http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_por_pt.htm#12).>. Acesso em: 21 abr. 2010.

<sup>186</sup> ASSEMBLEE NATIONALE. Code civil. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-13t15.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

<sup>187</sup> Tradução: “Abolição da prisão civil e a evolução do capitalismo”.

<sup>188</sup> LEVRATTO, Nardine. *Economix-CNRS-Université de Paris Ouest Nanterre La Défense et Euromed Marseille-École de Management*. Disponível em: <[http://economix.u-paris10.fr/docs/707/contrainte\\_par\\_corps.pdf](http://economix.u-paris10.fr/docs/707/contrainte_par_corps.pdf)>. Acesso em: 22 abr. 2010.

O francês Pierre-Cyril Hautcoeur também destaca que, na França, a prisão por dívidas foi extinta em casos civis em 1793 e restaurada em 1797, sendo abolida definitivamente em 1867, em consentâneo com a tendência geral na Europa:

En France, la contrainte par corps est abolie en matière civile en 1793 et rétablie en 1797; de nouveau abolie et rétablie en 1848, elle fait l'objet de débats récurrents tant en matière civile que commerciale jusqu'à son abolition finale (d'ailleurs incomplète) en 1867, qui prend place au sein d'un mouvement général en Europe<sup>189</sup>.

A Constituição francesa de 4 de outubro de 1958 e suas atualizações, a par de impor expressamente a máxima "Liberdade, Igualdade, Fraternidade" (art. 2º), igualmente não prevê a prisão civil<sup>190</sup>.

Segundo Ariovaldo Stropa Garcia, na França, “nos dias que correm, não mais existe a prisão civil por dívida, incluindo-se, aí, o débito alimentar”<sup>191</sup>. Cláudio José Pereira, no entanto, registra que as dívidas decorrentes de obrigação alimentícia

mantiveram garantias severas, mas com efeitos penais, convertendo-se a falta de pagamento em infração penal de abandono familiar [...] Percebe-se, todavia, que caráter meramente coercitivo desaparece e induz o punitivo, não mais subsistindo uma prisão civil, mas uma prisão, com caráter eminentemente penal, decorrente de causas civis<sup>192</sup>.

O advogado francês Brigitte Bogucki esclarece que o não pagamento de pensão alimentícia fixada em sentença poderá redundar no crime de

<sup>189</sup> HAUTCOEUR, Pierre-Cyril. La statistique et la lutte contre la contrainte par corps. *Histoire & mesure*, v. XXIII – n. 1, 2008, [En ligne], mis en ligne le 9 décembre 2008. Disponível em: <<http://histoiremesure.revues.org/index3093.html>>. Acesso em : 21 abr. 2010.

<sup>190</sup> PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE. Constitution. Disponível em: <[www.elysee.fr/elysee/anglais/the\\_institutions/founding\\_texts/the\\_1958\\_constitution/the\\_1958\\_constitution.20245.html](http://www.elysee.fr/elysee/anglais/the_institutions/founding_texts/the_1958_constitution/the_1958_constitution.20245.html)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

<sup>191</sup> GARCIA, Ariovaldo Stropa. A história da prisão civil por dívida. *UNOPAR Cient. Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, p. 49-62, mar. 2001. p. 59.

<sup>192</sup> PEREIRA, Cláudio José. *Estudos em homenagem ao acadêmico Ministro Sydney Sanches*. NETO, Antônio Rulli; GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (Coord.). São Paulo: Fiúza Editores, Academia Paulista de Magistrados, 2003. p. 113.

abandono familiar (art. 227-3 do Código Penal), que prevê pena de dois anos de prisão e multa de 15.000 € (quinze mil euros):

Lorsque l'on est condamné à verser une pension alimentaire, ce payement est une obligation légale et le non respect de la condamnation est sévèrement sanctionnée.

En effet le non paiement, total ou partiel de la pension (ou de l'indexation) pendant plus de deux mois est constitutif du délit pénal d'abandon de famille.

Ce délit est réprimé par l'article 227-3 du code pénal et puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende<sup>193</sup>.

De fato, o art. 227-3 do Código Penal francês estabelece prisão de dois anos e multa para o não pagamento de alimentos:

Article 227-3

Le fait, pour une personne, de ne pas exécuter une décision judiciaire ou une convention judiciairement homologuée lui imposant de verser au profit d'un enfant mineur, d'un descendant, d'un ascendant ou du conjoint une pension, une contribution, des subsides ou des prestations de toute nature dues en raison de l'une des obligations familiales prévues par le titre IX du livre Ier du code civil, en demeurant plus de deux mois sans s'acquitter intégralement de cette obligation, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende<sup>194</sup>.

Na Itália, a prisão civil por dívida foi suprimida pela Lei nº 4.166, de 6 de dezembro de 1877, ficando definitivamente abolida quando da edição do Código Civil Italiano (Decreto real de 16 de março de 1942, nº 262)<sup>195</sup>. Álvaro Villaça Azevedo atesta que, no direito civil italiano, “não existe pena de prisão por dívida, ainda que alimentar, embora possa o descumprimento desta levar, até, à perda do pátrio poder”<sup>196</sup>.

A Constituição da República Italiana define que a liberdade pessoal é inviolável, e não admite qualquer forma de sua restrição, exceto por autoridade

<sup>193</sup> BOGUCKI, Brigitte. *Pension alimentaire (l'abandon de famille)*. Disponível em: <[http://avocats.fr/space/bogucki/content/\\_456eb576-88cd-418d-9a30-075d0e59b652](http://avocats.fr/space/bogucki/content/_456eb576-88cd-418d-9a30-075d0e59b652)>. Acesso em: 15 jun. 2010.

<sup>194</sup> ASSEMBLEE NATIONALE. Code penal. Disponível em: <[http://www.lexinter.net/Legislation2/abandon\\_de\\_famille.htm](http://www.lexinter.net/Legislation2/abandon_de_famille.htm)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

<sup>195</sup> ALTALEX. Codice Civile. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=34794>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

<sup>196</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 43.

judicial fundamentada e apenas nos casos e condições previstas pela lei (penal)<sup>197</sup>. Não aventa expressa disposição acerca da prisão civil por dívida:

Art. 13.

La libertà personale è inviolabile.

Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'Autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

In casi eccezionali di necessità ed urgenza, indicati tassativamente dalla legge, l'autorità di Pubblica sicurezza può adottare provvedimenti provvisori, che devono essere comunicati entro quarantotto ore all'Autorità giudiziaria e, se questa non li convalida nelle successive quarantotto ore, si intendono revocati e restano privi di ogni effetto.

È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà.

La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva<sup>198</sup>.

Apesar de abolida do campo civil, a prisão poderá decorrer de infração penal, consoante consigna Cláudio José Pereira:

Na mesma sistemática do Direito francês, na Itália, a questão das dívidas decorrentes de obrigação alimentícia, em incidindo a ausência infundada de pagamento, poderá configurar crime de violação de obrigações de assistência familiar, em deixando o obrigado de fornecer meios de subsistência a descendentes menores, a incapacitados laborativamente, a ascendentes ou cônjuge separado, desde que não por culpa deste.

Trata-se de previsão feita no Código Penal italiano em seu art. 570, configurada assim uma sanção penal, não persistindo uma prisão por dívida, mesmo alimentar...<sup>199</sup>.

Segue, adiante, o texto do art. 570 do Código Penal italiano, que pune o inadimplemento de obrigação alimentícia, como “violação das obrigações da família”:

<sup>197</sup> O não pagamento da prestação pode constituir delito de violação das obrigações de assistência familiar (artigo 570 do Código Penal italiano). Disponível em: <<http://www.juareztares.com/textos/codigoitaliano.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2010.

<sup>198</sup> REPUBBLICA ITALIANA. Costituzione. Disponível em: <[http://www.governo.it/Governo/Costituzione/1\\_titulo1.html](http://www.governo.it/Governo/Costituzione/1_titulo1.html)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

<sup>199</sup> PEREIRA, Cláudio José. *Estudos em homenagem ao acadêmico Ministro Sydney Sanches*. NETO, Antônio Rulli; GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. (Coord.). São Paulo: Fiúza Editores, Academia Paulista de Magistrados, 2003. p. 113.

Articolo 570 - Violazione degli obblighi di assistenza familiare  
 Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori [alla tutela legale,] o alla qualità di coniuge, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 103 a euro 1.032.

Le dette pene si applicano congiuntamente a chi:

1) malversa o dilapida i beni del figlio minore [o del pupillo] o del coniuge;

2) fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti (540 c.p.) di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato per sua colpa.

Il delitto è punibile a querela (120-126 c.p.) della persona offesa salvo nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2 del precedente comma.

Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge<sup>200</sup>.

Na historicidade do direito comparado, apesar de não se reportar especificamente ao caso de devedor de alimentos, estudo realizado pelo Comitê criado pela Comissão dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1961, concluiu que “muitos países aboliram a prática da privação da liberdade pessoal, em virtude de simples dívida de dinheiro. A regra geral, por conseguinte, é que ninguém pode ser encarcerado por deixar de pagar uma dívida”<sup>201</sup>.

No portal eletrônico da União Europeia<sup>202</sup> é possível extrair a informação de que em outros países da Europa não há previsão de prisão civil para o devedor de alimentos, o qual, muitas vezes, fica sujeito à responsabilização penal decorrente do inadimplemento. A seguir, são colacionados dados e informações de alguns países colhidas do aludido portal.

<sup>200</sup> CÓDICE PENALLE. Disponível em: <[http://www.dirittoweb.com/codice\\_penale5.html#libro2titolo11capo4codicepenale](http://www.dirittoweb.com/codice_penale5.html#libro2titolo11capo4codicepenale)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

<sup>201</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *O direito à liberdade: estudo sobre o direito de ninguém ser arbitrariamente preso, detido ou exilado*. Tradução Leônidas Gontijo de Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 1967. p. 287.

<sup>202</sup> COMISSÃO EUROPEIA. Rede Judiciária Européia em Matéria Civil e Comercial. Disponível em: <[http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance\\_claim/maintenance\\_claim\\_bel\\_pt.htm#12](http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_bel_pt.htm#12)>. Acesso em: 21 abr. 2010.

PAÍSES	SINOPSES DAS MEDIDAS REFERENTES AOS DÉBITOS ALIMENTARES
BÉLGICA	<p><b>a)</b> O requerente que disponha de um título executivo pode adotar medidas para proceder à execução forçada da dívida; <b>b)</b> Em determinadas condições, o devedor de uma pensão que não cumpra a decisão que fixou a pensão de alimentos poderá ser sujeito a uma penhora dos seus bens móveis ou imóveis (artigo 1494º do Código Judiciário); <b>c)</b> Pode mesmo ser emitida uma ordem de penhora dirigida a um terceiro, por exemplo, a entidade patronal do devedor (artigo 1539º do Código Judiciário); <b>d)</b> Em determinadas condições, o requerente dos alimentos que não disponha ainda de um título executivo poderá requerer um arresto, a fim de salvaguardar o seu direito ao pagamento futuro dos alimentos (artigo 1413º do Código Judiciário); <b>e)</b> Foi criado um mecanismo de execução simplificado. Trata-se da delegação de créditos, sob a forma de uma autorização dada ao requerente dos alimentos de, dentro de certos limites, ser pago diretamente a partir dos rendimentos do devedor ou de qualquer outra verba devida por um terceiro. A delegação de créditos aplica-se às obrigações de alimentos legais entre cônjuges ou ex-cônjuges (artigos 220º, nº 3, 221º, 223º e 301º-A do Código Civil, artigos 1280º e 1306º do Código Judiciário), às obrigações de sustento, educação e formação em relação aos filhos – assim como às reclamações entre progenitores previstas no artigo 203º-A do Código Civil – e às obrigações de alimentos legais entre ascendentes e descendentes (artigo 203º-B do Código Civil); <b>f)</b> Por último, o Código Penal contém um artigo relativo ao abandono da família (artigo 369º-A) que permite processar qualquer pessoa que, tendo sido condenada por sentença transitada em julgado a prestar uma pensão de alimentos, tenha deliberadamente deixado de cumprir as suas obrigações por um período superior a dois meses.</p>
ALEMANHA	<p><b>a)</b> Uma possibilidade é a execução forçada da prestação de alimentos. A execução forçada segue o regime geral; <b>b)</b> Punição com pena de prisão de até 3 anos ou com uma multa (§ 170 do Código Penal). Se a pena de prisão for indispensável, mas for suspensa na sua execução, o tribunal pode obrigar o condenado a cumprir a sua obrigação de alimentos. O tribunal revoga a suspensão da pena se o condenado violar a obrigação de modo evidente ou persistente, havendo assim motivos para temer que cometerá novamente crimes, nomeadamente a violação da obrigação de alimentos; <b>c)</b> No caso de uma pessoa sem antecedentes penais, o Ministério Público pode prescindir da instauração do processo ou arquivar provisoriamente o processo penal se for ordenado simultaneamente ao culpado que cumpra a sua obrigação de alimentos num determinado montante.</p>
GRÉCIA	<p>Se a pessoa vinculada à prestação de alimentos se recusar a pagar, o beneficiário pode tentar obter a reparação através de execução contra o património do obrigado, caso este os possua.</p>
LUXEMBURGO	<p><b>1)</b> O credor dispõe de vários meios para coagir o devedor recalcitrante a pagar a prestação alimentar: <b>a)</b> ao nível civil: <b>a.1)</b> pode instaurar um processo a fim de ser autorizado a receber, à exclusão do seu ex-cônjuge e sem prejuízo dos direitos de terceiros, os rendimentos deste, os produtos do seu trabalho como as prestações e</p>

<p><b>LUXEMBURGO</b></p>	<p>rendas que lhe são devidas e todos os outros montantes que lhe seriam devidos por terceiros nas proporções e condições determinadas pelo juiz. Esta decisão está sujeita a revisão em caso de alteração de circunstâncias; <b>a.2)</b> Pode recorrer às vias de execução de direito comum, nomeadamente a apreensão (por exemplo de uma conta bancária), a apreensão de um bem mobiliário corporal (veículo automóvel, jóias, etc.) assim como a apreensão de um bem imóvel (casa, terreno, etc.); <b>b)</b> A nível penal: o credor pode apresentar queixa-crime pelos seguintes crimes: <b>b.1)</b> a infracção penal por abandono da família é punível com pena de prisão de um mês a um ano e por uma multa de 251 a 2 500 euros, ou por uma destas penas apenas. Pressupõe que o devedor se subtrai relativamente ao credor, em toda ou em parte, das suas obrigações alimentares, às quais é obrigado em virtude da lei, ou que se recusou a cumprir estas obrigações estando em condições de o fazer, ou que por sua culpa se encontra na impossibilidade de as cumprir. Está visada a obrigação alimentar dos pais em relação ao seu filho, as dos cônjuges entre si bem como as do adotante em relação ao adotado. A infracção cobre igualmente a condenação a danos e perdas para reparação do prejuízo material ou moral que a dissolução do casamento faz incorrer; <b>b.2)</b> A infracção penal de insolvência fraudulenta é punível por uma pena de prisão de seis meses a três anos e uma multa de 500 a 12 500 euros ou de apenas uma destas penas. Supõe que o devedor, mesmo antes da decisão judiciária, organizou ou agravou a sua insolvência, ao aumentar o passivo ou diminuir o ativo do seu património, ou ao dissimular alguns dos seus bens, em vista a subtraí-los da execução de uma condenação pronunciada por uma jurisdição civil em matéria de alimentos. São assimiladas a uma tal condenação as decisões judiciárias e as convenções judiciariamente homologadas contendo a obrigação de pagar prestações, subsídios ou contribuições para os encargos do casamento bem como as estipulações de alimentos contidas nas convenções prévias ao divórcio por consentimento mútuo. O procedimento criminal é precedido da prestação de declarações, registrada em ata, do devedor de alimentos a um agente da polícia do Grão-Ducado. Se o devedor de alimentos não tiver residência conhecida, então a prestação de declarações não é necessária.</p>
<p><b>ÁUSTRIA</b></p>	<p>Se a obrigação de alimentos foi determinada por sentença ou decisão judicial ou por documento público, o tribunal pode dar ordem de execução por alimentos contra o devedor quando este não cumprir com a sua obrigação. Caso um devedor de alimentos não cumpra a sua obrigação de alimentos para com um menor, poderá vir a sofrer consequências penais.</p>
<p><b>POLÓNIA</b></p>	<p>Se o devedor de alimentos não pagar a prestação voluntariamente, sendo que, em conformidade com o Código Penal, o não pagamento de uma prestação constitui um delito punível com multa, medidas de limitação da liberdade ou com pena de prisão até dois anos.</p>

Sob o enfoque dos tratados internacionais, o Pacto Internacional de

Direitos Civis e Políticos<sup>203</sup>, em seu art. 11, estipula que “ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”. De acordo com o art. 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)<sup>204</sup>, “ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

No aspecto dos tratados internacionais, portanto, o Pacto de San José da Costa Rica prevê, expressamente, uma exceção à prisão por dívida, no caso de inadimplemento de pensão alimentícia.

### 3.3 Aspectos gerais dos alimentos

O substantivo “alimento” descende da forma latina “*alimentum, i*, que significa sustento, alimento, manutenção, subsistência, do verbo *alo, is, ui, itum, erê* (alimentar, nutrir, desenvolver, aumentar, animar, fomentar, manter, sustentar, favorecer, tratar bem)”<sup>205</sup>. Nesta raiz semântica, contém o grande valor do termo para a manutenção e qualidade de vida.

Clóvis Beviláqua ressaltava que “a palavra alimento tem, em Direito, uma acepção técnica, de mais larga extensão do que a da linguagem comum, pois que compreende tudo que é necessário à vida: sustento, habitação, roupa, educação e tratamento de moléstias”<sup>206</sup>.

De acordo com Pontes de Miranda,

a palavra alimento, conforme a melhor acepção técnica, e conseqüentemente, podada de conotações vulgares, possui o sentido amplo de compreender tudo quanto for imprescindível ao sustento, à

<sup>203</sup> Adotado na legislação interna por força do Decreto Presidencial nº 591, de 6 de julho de 1992.

<sup>204</sup> Incorporado pelo ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto Presidencial nº 678, de 6 de outubro de 1992.

<sup>205</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 110.

<sup>206</sup> BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito da família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956. p. 25.



habitação, ao vestuário, ao tratamento de enfermidades e às despesas de criação e educação<sup>207</sup>.

Deocleciano Torrieri Guimarães consigna, como definição de “alimentos”, “tudo o que for necessário ao sustento de uma pessoa, o alimentando, não só a alimentação, mas também moradia, vestuário, instrução, educação, tratamentos médico e odontológicos”<sup>208</sup>.

Rolf Hanssen Madaleno explica que “o direito aos alimentos, ao lado do direito à própria vida, representa um dos dispositivos mais importantes de qualquer legislação”. Para ele, o direito alimentar “é de ordem pública”, pois predomina “o interesse social na proteção e preservação da vida e da família”<sup>209</sup>.

Araken de Assis destaca que “alimentos são prestações para satisfazer as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si”<sup>210</sup>. Dentre as suas espécies, o autor distingue os alimentos naturais dos civis:

Os alimentos naturais compreendem as notas mínimas da obrigação: alimentação, cura, vestuário e habitação: equivalem a necessidades básicas e tradicionais do ser humano. Eles se situam, portanto, nos limites do *necessarium vitae*. Os alimentos civis, também chamados de cômmodos, englobam, além desse conteúdo estrito, o atendimento às necessidades morais e intelectuais do ser humano, objetivamente considerado, e por isso se dizem *necessarium personae*. Em outras palavras, alimentos civis se “taxam segundo os haveres do alimentante e a qualidade da situação do alimentado”. São naturais, portanto, os alimentos que se destinam a prover a subsistência do alimentário (art. 1.694, § 2º, do CC)<sup>211</sup>.

Carlos Roberto Gonçalves ainda especifica os alimentos como “definitivos” e “provisórios”:

<sup>207</sup> MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. p. 207.

<sup>208</sup> GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006. p. 70.

<sup>209</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. *Direito de família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 126-127.

<sup>210</sup> ASSIS, Araken de. *Manual de execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 906.

<sup>211</sup> Idem. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 125-126.

Definitivos são os de caráter permanente, estabelecidos pelo juiz na sentença ou em acordo das partes devidamente homologado, malgrado possam ser revistos (CC, art. 1.699). Provisórios são os fixados liminarmente no despacho inicial proferido na ação de alimentos, de rito especial estabelecido pela Lei n. 5.478/68 – Lei de Alimentos. Provisionais ou *ad litem* são os determinados em medida cautelar, reparatória ou incidental, de ação de separação judicial, de divórcio, de nulidade ou anulação de casamento ou de alimentos. Destinam-se a manter o suplicante, geralmente a mulher, e a prole, durante a tramitação da lide principal, e ao pagamento das despesas judiciais, inclusive honorários advocatícios (CPC, art. 852). Daí a razão do nome *ad litem* ou *alimenta in litem*<sup>212</sup>.

Sobre a natureza do direito à prestação de alimentos, Orlando Gomes estabelece que

Não se pode negar a qualidade econômica da prestação própria da obrigação alimentar, pois consiste no pagamento periódico, de soma de dinheiro ou no fornecimento de víveres, cura e roupas. Apresenta-se, conseqüentemente, como uma relação patrimonial de crédito-débito; há um credor que pode exigir de determinado devedor uma prestação econômica. A patrimonialidade do direito a alimentos é, desse modo, incontestável<sup>213</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, a obrigação alimentícia encontra previsão expressa na Constituição Federal (arts. 227 e 229):

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O Código Civil, por sua vez, estabelece uma série de direitos e obrigações concernentes à prestação alimentar (arts. 1.694 a 1.710). Segundo

<sup>212</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro (direito de família)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 444. v. 4.

<sup>213</sup> GOMES, Orlando. *Direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 403.

disposto no seu 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”.

A Lei nº 8.906, de 13 de julho de 1990, igualmente destaca a obrigação alimentar no art. 22: “Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais”.

O legislador também criou a Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, que trata sobre ação de alimentos e dá outras providências, contendo disposições de ordem material, processual e inclusive administrativa.

Além das normas de direito materiais aqui já mencionadas, prevê ainda o Código de Processo Civil em seu Livro II, Título II, Capítulo V (arts. 732 a 735) a execução das prestações alimentícias, possibilitando ao credor mais de uma forma de coerção para que o devedor efetue o pagamento do débito, dentre elas, a prisão.

### **3.4 Prisão civil por dívida do alimentante**

Antes de tudo, é importante esclarecer os significados das expressões “alimentante”, “alimentado”, “alimentando” e “alimentário”, conforme destacado por Deocleciano Torrieri Guimarães:

Alimentado – Aquele cuja alimentação é feita a expensas de outrem.

Alimentando – Aquele que tem direito a receber alimentos.

Alimentante – Quem, por obrigação, presta alimentos a outrem. O mesmo que alimentador.

Alimentário – Aquele a quem se presta alimentos. O mesmo que alimentado<sup>214</sup>.

<sup>214</sup> GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006. p. 70.

Flávio Augusto Monteiro de Barros sintetiza os conceitos da seguinte forma: “O alimentante é o obrigado a prestar alimentos; alimentado ou alimentário ou alimentando, o que os recebe”<sup>215</sup>.

Fora do escopo penal<sup>216</sup>, a prisão poderá possuir natureza civil<sup>217</sup>. Ari Ferreira de Queiroz ressalta que

A prisão, como regra, deve ter por base aspectos penais, e só por exceção se admite a prisão civil, por isso afirma-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<sup>218</sup>.

O art. 5º, inciso LXVII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preconiza que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Carlos Valder do Nascimento concebe o substantivo “dívida” em uma “acepção de onde tem origem com a denominação de *debitum*, *de debere* (dever, ser devedor)”, sendo que o “termo dívida pressupõe o débito contraído a alguém”<sup>219</sup>. Por conseguinte, conclui Ivan Aparecido Ruiz: “Pela Constituição Federal de 1988, a única hipótese que comporta a decretação da prisão por dívida é no caso de inadimplemento de prestação alimentícia”<sup>220</sup>.

<sup>215</sup> BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Manual de direito civil (família e sucessões)*. São Paulo: Método, 2006. p. 138. v. 4.

<sup>216</sup> “Os magistrados, no exercício de jurisdição cível, não possuem competência criminal, não podendo decretar a prisão de ninguém, afora as hipóteses de depositário infiel ou de devedor de alimentos, conforme estabelecem as disposições do artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal” (Voto do ministro-relator João Otávio de Noronha, no julgamento do *Habeas corpus* nº 125.042/RS, da 4ª Turma, do Superior Tribunal de Justiça, *DJe*, 23 mar. 2009).

<sup>217</sup> “Não há, no cenário brasileiro, atualmente, qualquer prisão administrativa, a não ser no Direito Militar” (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 451).

<sup>218</sup> QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito constitucional*. 15. ed. Goiânia: IEPC, 2004. p. 236.

<sup>219</sup> NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Dívida ativa*. Rio de Janeiro: Forense, 1988. p. 23.

<sup>220</sup> RUIZ, Ivan Aparecido. Princípios constitucionais de direito privado. *Revista brasileira de direito privado*. São Paulo: ESDC, n. 5, jan./jun. 2005. p. 248.

Eduardo Appio afirma que o art. 5º, inciso LXVII, da Carta Magna, ao dispor que “a prisão civil somente será permitida nas hipóteses de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, revogou, sem dúvida alguma, todas as disposições em contrário”. Portanto, segundo o autor, restariam revogados,

Outros casos de prisão civil, tais como a contida no art. 20 (relativo à recusa para exibição de livros); na Lei de Falências, os arts. 35 (referente ao devedor que não apresenta a relação de seus credores) e 69, § 7º (relativo ao síndico que não presta contas de sua atuação), ou mesmo a contida no art. 885 do atual Código de Processo Civil<sup>221</sup>.

Cassio Scarpinella Bueno dispõe que “o procedimento a ser observado pelo magistrado para a cominação da prisão está no art. 733, sendo certo que também o art. 19 da Lei n. 5.478/1968 refere-se a este mecanismo executivo”<sup>222</sup>. De acordo com o art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil<sup>223</sup>:

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 efetuar-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.

A prisão civil, portanto, considerada no presente estudo, é aquela realizada no âmbito, estritamente, do Direito Privado, mais especificamente a do alimentante descumpridor do dever alimentar.

Alguns doutrinadores entendem aplicar o dever alimentar à obrigação alimentícia de origem trabalhista, como o juiz do trabalho João Humberto Cesário, para quem o inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia de matriz trabalhista poderá render ensejo à prisão civil, pois

<sup>221</sup> APPIO, Eduardo. *Habeas corpus no cível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 65.

<sup>222</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil (tutela jurisdicional executiva)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 376. v. 3.

<sup>223</sup> Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, artigo 733, § 1º.

a Carta Magna de 1988 traz subsídios indispensáveis à apreensão do conteúdo dilatado que o constituinte originário dirigiu ao crédito alimentar, para nele inserir não apenas as obrigações devidas entre familiares, mas também os créditos de origem trabalhista.

Aliás, singela a demonstração do afirmado, bastando à sua visualização a leitura um pouco mais atenta do artigo 100 da CRFB, que deixa claro, no seu *caput*, a possibilidade da Fazenda Federal, Estadual ou Municipal ser devedora de créditos de natureza alimentícia, ditando ao depois, no parágrafo 1º-A, com todas as letras e sem subterfúgios, que os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil.

Como se não bastasse, é preciso ver que a mesma CRFB conceitua, no seu artigo 7º, IV, o salário mínimo como sendo aquele capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social<sup>224</sup>.

Manoel Carlos Toledo Filho e Jorge Luiz Souto Maior entendem que

a ordem de prisão civil decretada para devedores contumazes, ou que não demonstrem a assunção de uma postura minimamente responsável em relação aos seus débitos trabalhistas de natureza alimentar, tem pleno e total apoio na ordem Constitucional<sup>225</sup>.

Dentre outros fundamentos, os autores destacaram o seguinte:

Pode-se pensar que o artigo da Constituição diz respeito somente a dívidas decorrentes de pensão alimentícia, mas nada autoriza essa interpretação restritiva, ainda mais verificando-se que o valor social do trabalho e a proteção da dignidade humana foram erigidos a princípios fundamentais da República (art. 1º, incisos III e IV) e estes princípios são obviamente agredidos quando dívidas trabalhistas de natureza tipicamente alimentar como são o salário e as verbas<sup>226</sup>.

<sup>224</sup> CESÁRIO, João Humberto. Prisão civil oriunda do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia de origem trabalhista: uma hipótese a ser considerada. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 860, 10 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7482/prisao-civil-oriunda-do-inadimplemento-voluntario-e-inescusavel-de-obrigacao-alimenticia-de-origem-trabalhista>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

<sup>225</sup> TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; MAIOR, Jorge Luiz Souto. Da prisão civil por dívida trabalhista de natureza alimentar. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 90, 1 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4337>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

<sup>226</sup> Id. *Ibid*.

Em julho de 2009, o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região (Pará) julgou determinado caso concreto e igualmente entendeu que o crédito trabalhista possui natureza alimentar e privilégios especiais, de modo que caberia a prisão na Justiça do Trabalho. Segue trecho da ementa:

NATUREZA DO CRÉDITO TRABALHISTA. NORMA SUPRALEGAL. Considerando possuir o crédito trabalhista natureza alimentar e privilégios especiais, e a regra da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador ser consagrada pela Constituição da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, e igualmente norma supralegal, cabe a prisão de depositário infiel na Justiça do Trabalho, também por força do § 2º do art. 5º constitucional<sup>227</sup>.

Da mesma forma, no final do ano de 2008, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho, consoante voto da lavra do ministro Ives Gandra Martins Filho, destacou que o “art. 7.7 do Pacto de São José excepciona a prisão por descumprimento de obrigação alimentar, como é o caso dos créditos trabalhistas garantidos por depósitos judiciais”. Consta da ementa:

a jurisprudência do TST é firme e pacífica quanto à possibilidade jurídica dessa modalidade de constrangimento ao direito de ir e vir, não a título de pena, mas como meio extremo de pressão para resgatar bem recebido em depósito e afetado ao cumprimento de obrigação de caráter alimentício [...] A par da Constituição Federal prever expressamente a prisão civil do depositário infiel (CF, art. 5º, LXVII), o próprio art. 7.7 do Pacto de São José excepciona a prisão por descumprimento de obrigação alimentar, como é o caso dos créditos trabalhistas garantidos por depósitos judiciais. Nesse diapasão, não há de se falar em conflito entre o Acordo Internacional e o Direito Interno<sup>228</sup>.

Entretanto, ao contrário desses posicionamentos, Lamartine Correa de Oliveira e José Francisco Ferreira Muniz destacam que “a obrigação de

<sup>227</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. *Habeas corpus* nº 00197-2009-000-08-00-0, da Seção Especializada I. Rel. Georgenor de Sousa Franco Filho. Julgado em 30 jul. 2009. Disponível em: <[http://www.trt8.gov.br/frset\\_juris\\_acordaos2002.htm](http://www.trt8.gov.br/frset_juris_acordaos2002.htm)>. Acesso em: 4 jan. 2010.

<sup>228</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em *Habeas corpus* nº 311/2008-000-03-00, da SDI-2. Rel. min. Ives Gandra Martins Filho, *DJU* de 7 nov. 2008.

alimentos desempenha, no nosso meio, relevante função: socorrer o membro da família que se encontra na situação de não poder prover à sua própria manutenção”<sup>229</sup>.

Álvaro Villaça Azevedo também sustenta que o dever alimentar a que diz respeito a norma constitucional “encontra seu fundamento no organismo familiar, sob os vínculos da consanguinidade e de Direito de Família”<sup>230</sup>, entendimento este, aliás, confirmado pelos textos dos arts. 1.566, inciso IV e 1.694 a 1.710, todos do Código Civil, combinados com o art. 733, do Código de Processo Civil, e art. 19 da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968 (Ação de Alimentos). Nessa senda, Yussef Said Cahali realça que:

em função de sua excepcionalidade, como meio coercitivo que se dirige contra a liberdade do indivíduo, garantida pelo Estado, não se admite a prisão por alimentos senão em virtude de norma expressa. Aliás, exatamente por isso, a prisão civil por dívida, como meio coercitivo para o adimplemento da obrigação alimentar, é cabível apenas no caso dos alimentos previstos nos arts. 231, III, e 396 *et seq.* do CC (arts. 1.566, III, e 1.694 do Novo Código Civil), que constituem relação de direito de família<sup>231</sup>.

Na esfera jurisprudencial, a Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho vem atualmente decidindo que

a proibição da prisão civil por dívida, prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição da República, estende-se ao infiel depositário judicial de bens, restringindo a possibilidade da prisão civil apenas ao responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (*stricto sensu*), na qual não se inclui o crédito trabalhista<sup>232</sup>.

<sup>229</sup> OLIVEIRA, Lamartine Correa de; MUNIZ, José Francisco Ferreira. *Curso de direito de família*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998. p. 59.

<sup>230</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 117.

<sup>231</sup> CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 1005-1006.

<sup>232</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Reexame Necessário e Recurso Ordinário nº 23.700-33.2007.5.11.0000. SDI-2. Rel. min. Renato de Lacerda Paiva. *DEJT* de 20 ago. 2010.



O Superior Tribunal de Justiça igualmente já firmou entendimento no sentido de que a “possibilidade de determinar-se a prisão, para forçar ao cumprimento de obrigação alimentar, restringe-se à fundada no Direito de Família”<sup>233</sup>.

A partir dessas considerações, necessário se faz perscrutar acerca natureza jurídica da prisão civil.

### 3.4.1 Natureza jurídica da prisão

Grande parte dos doutrinadores têm se inclinado a considerar a prisão civil com característica diversa da penal, sobretudo porque, nesta, a prisão se apresenta, fundamentalmente, com o caráter de pena, em razão da prática de ato ilícito penal, encontrando fundamento na legislação criminal específica.

A prisão civil, ao contrário, não apresentaria o caráter de pena, mas de meio coercitivo, de natureza privada, regulada nas leis civis. O professor e juiz de direito Ari Ferreira de Queiroz, por exemplo, salienta o seguinte aspecto:

A prisão a que fica submetido o devedor não tem o caráter de pena, embora assim ressalte o § 2º, art. 733, tanto que o § 3º do mesmo artigo dispõe que uma vez feito o pagamento o juiz suspenderá a ordem de prisão. Ora, se fosse pena, o pagamento não isentaria o devedor do cumprimento<sup>234</sup>.

Segundo ainda destacado pelo supracitado jurista, “a prisão do devedor de alimentos tem o caráter de coação; vale dizer, mera sanção, apenas para o fim de constrangê-lo ao cumprimento da obrigação”<sup>235</sup>.

<sup>233</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 93.948/SP. 3ª Turma. Rel. min. Eduardo Ribeiro. *DJU* de 1º jun. 1998, p. 79.

<sup>234</sup> QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito processual civil (processo de execução e processo cautelar)*. 4. ed. Goiânia: IEPC, 2001. p. 143.

<sup>235</sup> Id. *Ibid.* p. 143.

Nessa mesma linha, ressalta Vicente Greco Filho que

A prisão civil é a medida de coação executiva para compelir alguém ao cumprimento de um dever civil, segundo a Constituição brasileira, e ocorre apenas no caso de dever de cumprimento da obrigação alimentar e da devolução da coisa pelo depositário infiel (art. 5º, LXVII, da CF e art. 320 do CPP)<sup>236</sup>.

Nas palavras de José Herval Sampaio Júnior e Pedro Rodrigues Caldas Neto, transcritas a seguir:

A prisão se constitui como o meio legal de privação da liberdade de locomoção de uma pessoa, e constitucionalmente pode assumir o caráter penal e civil, sendo esta meramente técnica de pressão coercitiva para impelir o devedor a pagamento de uma dívida, não tendo, por conseguinte, qualquer relação com as prisões provisórias de caráter penal<sup>237</sup>.

Álvaro Villaça Azevedo define a prisão civil como sendo “o ato de constrangimento pessoal, autorizado por lei, mediante segregação celular, do devedor, para forçar o cumprimento de um determinado dever ou de uma determinada obrigação”<sup>238</sup>.

Arnaldo Marmit salienta que a prisão existente na jurisdição civil atua como

simples fator coercitivo, de pressão psicológica, ou de técnica executiva, com fins de compelir o depositário infiel ou o devedor de alimentos a cumprirem sua obrigação [...] Sua finalidade é exclusivamente econômica, pois não busca punir, mas convencer o devedor relapso de sua obrigação de pagar. É sempre consequência da aplicação de um processo coercitivo, com o fito de despertar o inadimplente, de conscientizá-lo dos compromissos que assumiu, para que ele satisfaça o *quantum* que lhe é exigido, ou devolva a coisa que lhe foi confiada.  
[...]

<sup>236</sup> GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 250.

<sup>237</sup> SAMPAIO JÚNIOR, José Herval; CALDAS NETO, Pedro Rodrigues. *Manual de prisão e soltura sob a ótica constitucional*. São Paulo: Método, 2007. p. 88.

<sup>238</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 45.

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<sup>239</sup>.

Eduardo Alberto de Moraes Oliveira, referindo-se ao caso do devedor de alimentos, comenta que a prisão civil “não tem o caráter de punição, como o é aos transgressores da lei penal; mas foi o meio idôneo encontrado pelo legislador para forçar e intimidar o alimentante a pagar uma dívida líquida, certa e de excelente alcance humano”<sup>240</sup>.

Marcelo Cerveira Gurgel também conclui que “A prisão civil não possui natureza sancionatória e é um importante instrumento de coerção pessoal que deve ser utilizado pelo Poder Judiciário na consecução de sua missão constitucional”<sup>241</sup>.

Os nossos Tribunais Superiores, por sua vez, chancelam a definição doutrinária esposada. O Superior Tribunal de Justiça já proclamou que “a prisão por alimentos visa garantir o cumprimento da obrigação pelo devedor, pois o temor do cárcere constitui um meio de persuasão”<sup>242</sup>. A Corte Superior considera a prisão civil, portanto, como “um meio de coerção do devedor inadimplente”<sup>243</sup>, enquanto o Supremo Tribunal Federal a definiu como “meio indireto de coerção para a execução da decisão judicial”<sup>244</sup>. Aliás, no julgamento do *Habeas Corpus* nº 77.527/MG, o ministro Moreira Alves consignou em seu voto a seguinte ressalva:

<sup>239</sup> MARMIT, Arnaldo. *Prisão civil por alimentos e depositário infiel*. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1989. p. 7-9.

<sup>240</sup> OLIVEIRA, Eduardo Alberto de Moraes. A prisão civil na ação de alimentos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 67, v. 514, ago. 1978, p. 20.

<sup>241</sup> GURGEL, Marcelo Cerveira. Questões Polêmicas Sobre a Prisão Civil. *Revista da Esmese*. Sergipe, n. 10, 2007, p. 158. Disponível em: <<http://www.esmese.com.br/revistas.htm>>. Acesso em: 1º abr. 2010.

<sup>242</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário no *Habeas corpus* nº 25.087/DF, da 4ª Turma. Rel. min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 26 fev. 2009.

<sup>243</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* nº 73.414/RS, da 4ª Turma. Rel. min. Hélio Quaglia Barbosa, *DJU* de 22 out. 2007, p. 275.

<sup>244</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 73.912/AL, da 1ª Turma. Rel. min. Moreira Alves, *DJU* de 14 nov.1996, p. 44471.

O problema da prisão civil não tem nada que ver com o problema da prisão penal. Embora, por vezes, impropriamente a lei aluda à pena, na realidade não é pena, é um meio coercitivo indireto de execução de uma sentença civil [...], o que significa dizer que essa prisão [...] é um meio processual de execução, e conseqüentemente não é pena, porque não se pune. É um modo de se compelir indiretamente o devedor [...] a prestar os alimentos devidos...<sup>245</sup>.

Assim, uma parcela significativa da doutrina e da jurisprudência entende a prisão civil da dívida alimentar como meio de coerção do devedor inadimplente, ou seja, uma técnica de pressão eminentemente coercitiva como meio de forçar o devedor a adimplir o seu compromisso.

Em sentido contrário a essa linha de argumentação, Maurício Cordeiro registra absoluta incoerência em se admitir a medida prisional sob dupla identidade, ora concebendo-a como pena privativa de liberdade, ora como medida de coerção. Eis o seu comentário:

Na realidade, em sendo a prisão uma medida sancionatória – pois suprime um direito – independentemente da adjetivação ou qualificação que lhe queiram emprestar, vale dizer, civil, criminal, penal, processual, disciplinar, etc., estará sempre o seu destinatário sujeito aos mesmos malefícios psíquicos, além da restrição do mesmo direito universal (liberdade), tenha ele praticado um mal maior e mais grave à sociedade consistente nos delitos ou simplesmente tenha ele inobservado – quiçá por impossibilidade financeira, erro de direito ou até mesmo intencionalmente – uma cláusula contratual, um encargo judicial ou uma obrigação de caráter alimentar<sup>246</sup>.

Em coadunância com o posicionamento anterior, Miguel Tedesco Wedy pondera:

Não se pode negar, portanto, que os fundamentos para a prisão por alimentos e para a prisão penal são diferentes. Porém os efeitos de tais medidas sobre o sujeito passivo são os mesmos. O cerceamento da liberdade é o mesmo, a garantia fundamental de liberdade que resta alvejada é a mesma, assim como a estigmatização decorrente da prisão.

<sup>245</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 77.527/MG, Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, Red. min. Moreira Alves, DJU de 16 abr. 2004.

<sup>246</sup> CORDEIRO, Maurício. *Prisão civil por dívida e sua proscrição definitiva (visão de uma nova parametricidade normativa)*. São Paulo: Factash, 2008. p. 32.

A prisão civil, embora não seja pena, traz o “sabor da pena”, e estende ao devedor de alimentos o mesmo padecimento sofrido pelo criminoso condenado, segundo admite Moreira Alves<sup>247</sup>.

Luiz Antonio Soares Hentz certifica que a prisão decorrente da dívida alimentícia caracteriza-se como verdadeira sanção jurídica. Segue abaixo o seu comentário a respeito do assunto:

Não só no direito penal, pois, a privação da liberdade é usada como sanção jurídica. Encontrada em outros ramos do direito, a sua essência é a mesma, a de sanção. Ora se aplica por um comportamento reprimido pela lei criminal, ora pela lei civil [...] A legislação complementar dessas disciplinas usa, abundantemente, a privação da liberdade como forma sancionadora (exemplos são as leis de alimentos...<sup>248</sup>.

Mais adiante, o doutrinador citado anteriormente chama atenção para uma distinção importante:

A distinção entre prisão por fato previsto no ordenamento criminal ou civil não se estriba em qualquer posição lógica. O Direito é um todo, como ciência, e seus institutos se aplicam indistintamente nos diversos campos da atividade humana<sup>249</sup>.

Por fim, alega que a prisão do responsável pelo inadimplemento de obrigação alimentar “denota a idéia de pena”<sup>250</sup>.

Moacir César Pena Júnior questiona também a natureza jurídica da prisão do devedor de alimentos:

Prisão civil! Prisão penal! Será que, para quem está trancafiado entre quatro paredes, faz alguma diferença? Faz algum sentido essa discussão para quem está lá? A nós parece que não, até porque, conforme leciona Cristina da Motta “a prisão civil não deve receber

<sup>247</sup> WEDY, Miguel Tedesco. *Tendências constitucionais no direito de família (estudos em homenagem ao prof. José Carlos Teixeira Giorgis/Adriana Donadel...[et al.])*. PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 190.

<sup>248</sup> HENTZ, Luiz Antonio Soares. *Indenização da prisão indevida*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1996. p. 56.

<sup>249</sup> Id. Ibid. p. 68-69.

<sup>250</sup> Id. Ibid. p. 90.

concessões, a que vale dizer que o devedor não deve ter vantagens, portanto, ser cumprida no presídio ou no quartel”<sup>251</sup>.

Cezar Augusto Rodrigues Costa entende que não há como deixar de estabelecer comparações da prisão civil com a de natureza penal, tendo em vista que ambas importam em cerceamento da liberdade, com a mesma conotação para o sujeito passivo<sup>252</sup>.

### 3.4.2 Juridicidade da prisão

Atualmente, não há discussão perante os tribunais brasileiros acerca da constitucionalidade ou validade da prisão civil do devedor de alimentos, sobretudo em face do art. 7º, item 7, do Pacto de San José da Costa Rica<sup>253</sup>.

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, o ministro Gilmar Mendes afirmou textualmente que “não existem maiores controvérsias sobre a legitimidade constitucional da prisão civil do devedor de alimentos”<sup>254</sup>. Nesse sentido, seguem alguns julgados do Supremo Tribunal Federal:

o Pacto de São José da Costa Rica, entendido como um tratado internacional em matéria de direitos humanos, expressamente, só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos<sup>255</sup>.

*HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA. INCONSTITUCIONALIDADE.* O Pleno do Supremo Tribunal decidiu, no RE n. 466.343/SP, pela inconstitucionalidade da prisão civil, excetuada a prisão do sonegador de alimentos. Ordem concedida<sup>256</sup>.

<sup>251</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias (doutrina e jurisprudência)*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 359.

<sup>252</sup> COSTA, Cezar Augusto Rodrigues. Da prisão civil por dívida. *Revista Cidadania e Justiça da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, 1º sem. 1998.

<sup>253</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 680.

<sup>254</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Tribunal Pleno. Rel. min. Cezar Peluso, *DJe* de 5 jun. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 9 mar. 2010.

<sup>255</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 95.967/MS. 2ª Turma. Rel. min. Ellen Gracie, *DJe* 227, de 28 nov. 2008.

<sup>256</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 95.120/SP. 2ª Turma. Rel. min. Eros Grau, *DJe* 152, de 14 ago. 2009.

Comentando o art. 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), Luiz Flávio Gomes assevera que “no caso de alimentos, bens jurídicos muito relevantes acham-se por detrás da prisão: vida, integridade física, desenvolvimento da personalidade da pessoa (quando menor) etc. Esses bens jurídicos justificam a privação da liberdade”<sup>257</sup>. Eduardo Appio destaca que

o “sistema” previsto na ordenação processual civil brasileira para a execução de dívida alimentícia adotou duplo instrumental, colimando a preservação do valor “vida” do alimentando, mesmo que em eventual detrimento do valor “liberdade”<sup>258</sup>.

Alexandre Paiva Marques igualmente entende que “a permissibilidade da prisão por dívidas de alimentos tem, no cerne da ideia principal, a proteção também da vida, vista sob outro aspecto”<sup>259</sup>. Conforme expõe Enio Nakamura Oku, o crédito alimentar, apesar de constituir dívida de natureza pecuniária, “satisfeita, em regra, com a entrega de dinheiro, não se equipara às dívidas comuns, pois tal inadimplemento não ocasiona meramente diminuição patrimonial, mas risco à própria vida do alimentando”<sup>260</sup>.

Ivan Aparecido Ruiz pondera que “essa prisão tem sido admitida por razões de sentimentos nobres, de solidariedade humana, porquanto os alimentos servem para possibilitar uma subsistência digna da pessoa humana”<sup>261</sup>. Para Cândido Rangel Dinamarco, “esse é um dos casos em que, excepcionalmente, a Constituição Federal autoriza a prisão por débito, fazendo-o em nome de um valor maior que a liberdade do devedor, qual seja, as necessidades do alimentando”<sup>262</sup>.

<sup>257</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal (comentários à convenção americana sobre direitos humanos: Pacto de San José da Costa Rica)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 63. v. 4.

<sup>258</sup> APPIO, Eduardo. *Habeas corpus no cível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. p. 75.

<sup>259</sup> MARQUES, Alexandre Paiva. *Defesas do devedor alimentar*. Leme, SP: Editora de Direito, 2004. p. 43.

<sup>260</sup> OKU, Enio Nakamura. *Habeas corpus no processo civil brasileiro (pressupostos de admissibilidade e limites para impetração contra decisões judiciais – teoria e prática)*. Leme, SP: JH Mizuno, 2007. p. 164.

<sup>261</sup> RUIZ, Ivan Aparecido. *Revista Brasileira de Direito Privado. Princípios constitucionais de direito privado*, São Paulo: ESDC, n. 5, jan./jun. 2005. p. 251.

<sup>262</sup> DINAMARCO, Cândido Ragel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Medalheiros Editora, 2004, p. 604. v. IV.

Asdrúbal Franco Nascimbeni entende cabível a prisão do devedor de alimentos, mas de caráter excepcional. Apesar de excepcionar que “a prisão civil, possivelmente mais do que qualquer outra medida coercitiva, é potencialmente lesiva a direito fundamental do devedor, pois atinge de forma direta a sua liberdade”, ressalva a garantia constitucional do direito de alimento, dizendo que “do outro lado da relação, o credor de alimentos, que, além de ter direito à sua própria vida, de forma decente, como garantia constitucional ampla, deve também receber a tutela pretendida em juízo de forma efetiva”<sup>263</sup>.

Segundo Arnaldo Marmitt<sup>264</sup>, “a prisão por vezes se impõe, por um dever de consciência e de justiça”, citando como exemplo “a situação do pai que abandona seus filhos menores, deixando-os na miséria, com enfermidades e fome, que quase os levam à morte”. Em equivalência de opinião, João Claudino de Oliveira e Cruz assenta que “pior do que a prisão do devedor é a necessidade ou a fome do alimentando”<sup>265</sup>.

Nessa discussão, Ari Ferreira de Queiroz salienta um aspecto que merece ser destacado:

Ainda que seja criticada nos dias atuais a manutenção do sistema de execução corporal, como no processo romano, o fato é que a medida é a mais eficiente para satisfação do credor. Tenho percebido isto nas lides forenses na comparação com a execução tradicional, em que o credor espera anos até que o devedor tenha “vontade” de pagá-lo. Penso até que seria útil na execução de qualquer dívida, para evitar a má-fé de devedores inescrupulosos<sup>266</sup>.

<sup>263</sup> NASCIMBENI, Asdrúbal Franco. *Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 211.

<sup>264</sup> MARMITT, Arnaldo. *Prisão civil por alimentos e depositário infiel (de acordo com a nova Constituição)*. Rio de Janeiro: Aide, 1989. p. 18-21.

<sup>265</sup> CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Dos alimentos no direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961. p. 362.

<sup>266</sup> QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito processual civil (processo de execução e processo cautelar)*. 4. ed. Goiânia: IEPC, 2001. p. 141-142.



Com o mesmo entendimento, Mário Guimarães de Souza asseverou que no caso de inadimplência dos alimentos, “só o remédio poderoso da prisão, pela coação pessoal, agindo psicológica, ou mesmo materialmente, dá resultado”<sup>267</sup>.

Assim, os argumentos de defesa à vida ou integridade física do alimentando para justificar a prisão ante o não cumprimento do dever alimentar são, portanto, basicamente, os fundamentos para sua manutenção.

### 3.4.3 Noções procedimentais na execução

De acordo com Araken de Assis, em dois regulamentos jurídicos os meios executórios da obrigação de prestar alimentos são disciplinados: nos arts. 732 a 735 do Código de Processo Civil e nos arts. 16 a 19, da Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Para ele,

Foi pródiga a disciplina legal em relação aos meios executórios da obrigação de prestar alimentos. Três mecanismos tutelam a obrigação alimentar: o desconto (art. 734 do CPC), a expropriação (art. 646) e a coação pessoal (art. 733). O legislador expressou, na abundância da terapia executiva, o interesse público prevalente da rápida realização forçada do crédito alimentar<sup>268</sup>.

A Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968<sup>269</sup>, nos artigos 16 a 18, disciplinou o procedimento da execução, no caso de dívida alimentícia, estipulando algumas regras que necessitam ser observadas, antes da utilização do instrumento de coerção pessoal (prisão):

<sup>267</sup> SOUZA, Mário Guimarães de. *Da prisão civil*. Recife: Jornal do Comércio, 1938. p. 102.

<sup>268</sup> ASSIS, Araken. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 147.

<sup>269</sup> BRASIL. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 26 jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L5478.htm>>. Acesso em: 2. fev. 2010.

Art. 16. Na execução da sentença ou do acordo nas ações de alimentos será observado o disposto no artigo 734 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil.

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

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

Como visto, a lei estipulou uma ordem de preferência entre as inúmeras opções que o credor teria à sua disposição para alcançar o adimplemento dos alimentos em atraso, como, por exemplo, desconto em folha, prestações cobradas de aluguéis de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, e, remetendo-se ao art. 733, do Código de Processo Civil, a possibilidade de prisão.

Ainda sobre as opções executórias, importante se faz destacar que o Superior Tribunal de Justiça vem permitindo a penhora do valor devido, a título de alimentos, sobre o saldo da conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) de titularidade do devedor. Segundo a Corte Superior de Justiça:

II - Da análise das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei n. 8.036/90, é possível aferir seu caráter exemplificativo, na medida em que não se afigura razoável compreender que o rol legal abarque todas as situações fáticas, com a mesma razão de ser, qual seja, a proteção do trabalhador e de seus dependentes em determinadas e urgentes circunstâncias da vida que demandem maior apoio financeiro; III - Irretorquível o entendimento de que a prestação dos alimentos, por envolver a própria subsistência dos dependentes do trabalhador, deve ser necessariamente atendida, ainda que, para tanto, proceda-se ao levantamento do FGTS do trabalhador<sup>270</sup>.

No que alude à decretação da prisão, Humberto Theodoro Júnior sustenta que a prisão civil “não deve ser decretada *ex officio*. É o credor que

<sup>270</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.083.061/RS. 3ª Turma. Rel. min. Massami Uyeda, *DJe* de 7 abr. 2010.

sempre estará em melhores condições que o juiz para avaliar sua eficácia e oportunidade”. Deixa-se, portanto, na visão do citado jurista,

ao exequente, a liberdade de pedir, ou não, a aplicação desse meio executivo de coação, quando, no caso concreto, veja que lhe vai ser de utilidade, pois pode bem acontecer que o exequente, maior interessado na questão, por qualquer motivo, não julgue oportuna e até considere inconveniente a prisão do executado<sup>271</sup>.

Assim, caberá ao credor a opção pela via executiva da cobrança de alimentos, podendo decidir pela penhora de bens ou ajuizar desde logo a execução pelo procedimento previsto no art. 733, do Código de Processo Civil, “desde que se trate de dívida atual. Optando os credores pela execução com penhora (art. 732, CPC), que não prevê a restrição da liberdade, inadmissível a decretação da prisão prevista no art. 733, CPC”<sup>272</sup>.

Todavia, consoante entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça, a aplicação da prisão contida no art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil, se dá quando, em sede de execução de sentença ou decisão que fixa os alimentos provisionais, o executado não efetua o integral pagamento das três últimas parcelas anteriores ao ajuizamento da execução, acrescidas das vincendas, nem apresenta escusas legítimas para não fazê-lo.

São os termos da súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça: “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo”.

Esse entendimento sumulado encontra fundamento na ideia de que, quem espera muito tempo para ingressar em juízo buscando verbas alimentícias

<sup>271</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 266. v. II.

<sup>272</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário Constitucional em *Habeas Corpus* nº 12.622/RS. Rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. *DJU* de 12 ago. 2002, p. 210.

atrasadas, em princípio faz presumir que, de fato, a fixação da verba mensal de alimentos não se torna tão indispensável para a manutenção dos que deles dependem. Com esse mesmo posicionamento já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Alimentando que deixa acumular por largo espaço de tempo a cobrança das prestações alimentícias a que tem direito, e só ajuíza a execução quando ultrapassa a dívida a mais de um ano, faz presumir que a verba mensal de alimentos não se tornara tão indispensável para a manutenção do que dela depende<sup>273</sup>.

Por outro lado, impende salientar que o rigorismo da norma processual também impõe ao devedor de alimentos, que sofre execução na forma do art. 733 do Código de Processo Civil, poder “apenas alegar, em sua defesa, o pagamento ou a impossibilidade de efetuar-lo, não lhe sendo facultado utilizar em seu favor, como justificativa, a compensação de dívidas que, porventura, tenha pago em favor do alimentado”<sup>274</sup>, tanto que “o pagamento parcial do débito alimentar não afasta a possibilidade de prisão civil do devedor”<sup>275</sup>.

Quanto ao prazo previsto para cumprimento da prisão, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “o decurso do prazo não impede novo decreto prisional, em razão da contumácia do inadimplente, desde que não excedido o limite de três meses estabelecido pelo art. 733, § 1º, do CPC”<sup>276</sup>.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal consignou que o juiz poderá decretar a prisão do devedor de alimentos pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses, à luz do § 1º do art. 733 do Código de Processo Civil<sup>277</sup>.

<sup>273</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 74.663/RJ. 2ª Turma. Rel. min. Maurício Corrêa. *DJU* de 6 jun. 1997, p. 24.869.

<sup>274</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.050.994/DF. 3ª Turma. Rel. min. Nancy Andrighi. *DJe* 3 out. 2008.

<sup>275</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no *Habeas Corpus* nº 102.342/RJ. 4ª Turma. Rel. min. João Otávio de Noronha. *DJe* 8 jun. 2009.

<sup>276</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário constitucional em *Habeas Corpus* nº 17.541/RJ. 4ª Turma. Rel. min. Aldir Passarinho Júnior. *DJU* de 26 set. 2005, p. 378.

<sup>277</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 100.104/RJ. 2ª Turma. Rel. min. Ellen Gracie. *DJe* 171, de 11 set. 2009.

### 3.4.4 Propostas legislativas

Sob o enfoque da Constituição Federal, tramita na Câmara dos Deputados o projeto de emenda à Constituição (PEC) n° 312, de 2008, apresentado pelo deputado Geraldo Pudim, que tem por objetivo alterar a redação do inciso LXVII do art. 5° da Constituição da República para eliminar a possibilidade de prisão do depositário infiel<sup>278</sup>. Na oportunidade, o deputado destacou ementa do Supremo Tribunal Federal proferida no *habeas corpus* n° 88.240/SP, onde se consignou que o Pacto de São José da Costa Rica “só admite, no seu bojo, a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos e, conseqüentemente, não admite mais a possibilidade de prisão civil do depositário infiel”<sup>279</sup>.

Ao votar pela admissibilidade do projeto, o deputado Antonio Carlos Biscaia assentou que a proposta visa alterar uma das “cláusulas pétreas”, consistente nas hipóteses de prisão por dívida, “retirando-se uma das hipóteses de prisão civil, a referente ao depositário infiel, e mantendo-se a outra, relativa à obrigação alimentícia inadimplida”<sup>280</sup>.

De acordo com o texto sugerido, o inciso LXVII do art. 5° da Constituição da República ficaria assim redigido:

Art. 5°

[...]

LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia<sup>281</sup>.

<sup>278</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Proposta de emenda à Constituição*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/622109.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

<sup>279</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Proposta de emenda à Constituição*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/622109.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

<sup>280</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Constituição e Justiça. *Proposta de emenda à Constituição n° 312, de 2008 (parecer da comissão)*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/644784.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

<sup>281</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Proposta de emenda à Constituição*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/622109.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

Em setembro de 2009, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, em reunião ordinária, opinou unanimemente pela admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº 312/2008, nos termos do parecer do relator, deputado Antonio Carlos Biscaia<sup>282</sup>.

No que pertine à legislação infraconstitucional, atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 2.285, de 25 de outubro de 2007, de autoria do então deputado Sérgio Barradas Carneiro, que dispõe sobre o “Estatuto das Famílias”<sup>283</sup>. De acordo com os parágrafos 1º e 2º, ambos do art. 137, e arts. 202 a 207, todos do mencionado projeto:

Art. 137. Aplicam-se subsidiariamente as disposições processuais constantes na legislação ordinária, e especial.

[...]

§ 1º Inadimplido o acordo, restará vencida a totalidade do débito, sem prejuízo do cumprimento da pena de prisão.

§ 2º Se o devedor não pagar, ou o magistrado não aceitar a justificação apresentada, decretará a prisão pelo prazo de um a três meses.

Art. 202. A prisão será cumprida em regime semiaberto; em caso de novo aprisionamento, o regime será o fechado.

Art. 203. O devedor se exime da prisão comprovando o pagamento das parcelas executadas, das prestações vencidas até a data do adimplemento, dos juros e da correção monetária.

Art. 204. Cumprida a prisão, e não levado a efeito o pagamento, a cobrança prossegue nos mesmos autos, pelo rito da execução por quantia certa.

[...]

Art. 206. Citado o réu, e deixando de proceder ao pagamento, o juiz determinará a inscrição do seu nome no Cadastro de Proteção ao Credor de Alimentos e demais instituições públicas ou privadas de proteção ao crédito.

[...]

Art. 207. Em qualquer hipótese, verificada a postura procrastinatória do devedor, o magistrado deverá dar ciência ao Ministério Público dos indícios da prática do delito de abandono material.

<sup>282</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Comissão de Constituição e Justiça. *Proposta de emenda à Constituição nº 312, de 2008 (parecer da comissão)*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/644784.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

<sup>283</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de lei nº 2.285, de 2007, que dispõe sobre o estatuto das famílias*. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=373935](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=373935)>. Acesso em: 1º nov. 2010.

Também tramita no Senado Federal o Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, que institui novo Código de Processo Civil<sup>284</sup>.

O projeto de lei foi apresentado pelo senador José Sarney e decorreu de anteprojeto elaborado por uma comissão de juristas presidida pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, na qual figurou como relatora a professora Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>285</sup>.

De acordo com os artigos 499 e 500, contidos na Seção II (Do cumprimento da obrigação de prestar alimentos) do Capítulo II (Da obrigação de pagar quantia certa) do Título II (Do cumprimento da sentença), do Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010:

Art. 499. Será obrigatória a inclusão, na folha de pagamento, sempre que o devedor da prestação alimentícia for servidor público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho.

Parágrafo único. A ordem judicial será dirigida à autoridade, à empresa ou ao empregador, por ofício, dela constando os nomes do credor e do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração.

Art. 500. Não sendo satisfeita a obrigação, poderá o credor requerer a intimação do devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo, sob pena de prisão pelo prazo de um a três meses.

§ 1º O cumprimento da pena referida no *caput* não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas; satisfeita a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 2º Não requerida a execução nos termos desta Seção, observar-se-á o disposto no art. 495.

<sup>284</sup> SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=79547>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

<sup>285</sup> SENADO FEDERAL. *Plano de trabalho da comissão temporária destinada à análise do projeto de novo código de processo civil (PLS 166, de 2010)*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=81947>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

Verifica-se, portanto, que as propostas legislativas alinham-se no sentido da manutenção da prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, à luz do art. 7º, item 7, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).

Contudo, afora os posicionamentos favoráveis à prisão civil por dívida alimentícia já expendidos no correr desta pesquisa, outras motivações contrárias à permanência desse instituto prisional se infundem em face da dignidade do alimentante, do princípio da proporcionalidade e da ordem mundial global que impõe a responsabilidade solidária do Estado na prestação de alimentos.



## **CAPÍTULO 4**

### **PROSCRIÇÃO DA PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA ALIMENTAR NO BRASIL**

#### **1. Dignidade do alimentante**

Segundo lição de Rizzatto Nunes, a “dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica”<sup>286</sup>. Por sua vez, Maria Garcia anota que “a dignidade da pessoa humana corresponde à compreensão do ser humano na sua integridade física e psíquica, como autodeterminação consciente, garantida moral e juridicamente”<sup>287</sup>.

Adotando um ponto de vista mais filosófico, Rogério Greco define a dignidade da pessoa

como uma qualidade que integra a própria condição humana, sendo, em muitas situações, considerado, ainda, como irrenunciável e inalienável. É algo inerente ao ser humano, um valor que não pode ser suprimido, em virtude da sua própria natureza<sup>288</sup>.

<sup>286</sup> NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (doutrina e jurisprudência)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 48.

<sup>287</sup> GARCIA, Maria. *Limites da ciência (a dignidade da pessoa humana. A ética da responsabilidade)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 211.

<sup>288</sup> GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio (uma visão minimalista do direito penal)*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 56.

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua dignidade da pessoa humana como sendo

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos<sup>289</sup>.

A dignidade da pessoa humana é concebida no preâmbulo da Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>290</sup>, e proclamada no seu art. 1º: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Partindo dessa premissa, Jorge Miranda sistematizou características da dignidade da pessoa humana:

a) a dignidade da pessoa humana reporta-se a todas e cada uma das pessoas e é a dignidade da pessoa individual e concreta; b) cada pessoa vive em relação comunitária, mas a dignidade que possui é dela mesma, e não da situação em si; c) o primado da pessoa é o do ser, não o do ter; a liberdade prevalece sobre a propriedade; d) a proteção da dignidade das pessoas está para além da cidadania portuguesa e posta uma visão universalista da atribuição de direitos; e) a dignidade da pessoa pressupõe a autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao estado, às demais entidades públicas e às outras pessoas<sup>291</sup>.

A Constituição de 1988 enuncia no seu primeiro artigo que o estado democrático de direito tem como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

<sup>289</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 60.

<sup>290</sup> “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo; [...] Considerando que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana...” (grifos nossos).

<sup>291</sup> MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1991. p. 169. t. IV.

No art. 3º, a Constituição Federal define a construção de uma sociedade justa como objetivo da República (art. 3º, I) e inclui, entre os direitos fundamentais, o direito à “vida” e à “liberdade” (art. 5º, *caput*). A partir desse pressuposto, a dignidade da pessoa humana é considerada como núcleo do sistema, norma orientadora do ordenamento constitucional e do infraconstitucional, dignidade que deve ser preservada, porquanto sem ela não há a efetivação dos direitos da personalidade.

No plano jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça estabelece que “presente a vida, a liberdade é o primeiro pressuposto da dignidade da pessoa humana”<sup>292</sup>. No que tange à liberdade, Thomas Fleiner pondera que:

Quando o homem não pode mais dispor de seu corpo, quando ele é humilhado de maneira desumana e reduzido física e mentalmente, a sua dignidade é atingida de maneira irreparável. A integridade corporal é o último reduto em que o homem pode ser ele mesmo. Quando este espaço de identidade é destruído, não resta mais nada da qualidade do ser humano<sup>293</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, didaticamente, preocupa-se em reiterar o entendimento de que “a regra estabelecida na Constituição, bem assim na legislação infraconstitucional, é a liberdade. A prisão faz exceção a essa regra”<sup>294</sup>. Para a Corte Excelsa, a indevida privação da liberdade ofende o

postulado da dignidade da pessoa humana, que representa – considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) – significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo<sup>295</sup>.

<sup>292</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 12.547/DF. 4ª Turma. Rel. min. Ruy Rosado de Aguiar. *DJU* de 12 fev. 2001, p. 115.

<sup>293</sup> FLEINER, Thomas. *O que são direitos humanos?* São Paulo: Max Limonad, 2003. p. 11-12.

<sup>294</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 101.505/SC. 2ª Turma. Rel. min. Eros Grau. *DJe* 172, de 12 set. 2008.

<sup>295</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 98.878/MS. 2ª Turma. Rel. min. Celso de Mello. *DJe* 218, de 20 nov. 2009.

Nos julgamentos dos Recursos Extraordinários nº 349.703/RS e 466.343/SP, e dos *Habeas Corpus* nº 87.585/TO e 92.566/SP, que ensejaram na proclamação da Súmula Vinculante nº 25, apesar de o Supremo Tribunal Federal haver debatido a prisão civil do depositário infiel à luz do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, em inúmeras oportunidades os ministros consignaram posicionamentos em seus votos que refletiam o repúdio, por completo, da possibilidade de privação da liberdade por dívida.

O ministro Celso de Mello, por exemplo, consagrou “o postulado da liberdade e a primazia da pessoa humana”, afirmando que “a problematização da liberdade individual na sociedade contemporânea não pode prescindir, em consequência, de um dado axiológico essencial: o do valor ético fundamental da pessoa humana”<sup>296</sup>.

Na decisão do *Habeas Corpus* nº 87.585/TO, o ministro Cezar Peluso destacou que a prisão civil consiste no “retorno e retrocesso ao tempo em que o corpo humano era *corpus vilis*, que, como tal, podia ser objeto de qualquer medida do Estado, ainda que aviltante, para constranger o devedor a saldar sua dívida”, sendo “absolutamente incompatível com a atual concepção, qualquer que ela seja, da dignidade da pessoa humana”<sup>297</sup>.

Também no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, apesar de admitir, constitucionalmente, a existência da prisão do alimentante, Cezar Peluso registrou severas críticas a esta modalidade de aprisionamento. Em suas próprias palavras:

<sup>296</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Tribunal Pleno. Rel. min. Cezar Peluso, *DJe* de 5 jun. 2009.

<sup>297</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 87.585/TO. Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, *DJe* de 26 jun. 2009.

Até posso entender, diante da Constituição, a previsão da admissibilidade da prisão civil para os devedores inadimplentes de obrigação alimentar, porque se cuida de caso especialíssimo em que tal descumprimento de obrigação patrimonial envolve grave risco à sobrevivência biológica – se não ainda sociológica –, dos credores. Devo dizer que apenas me conformo – e não, que sufrague essa autorização constitucional – possam os credores de alimentos, em risco de sobrevivência biológica, contar com medidas coercitivas mais fortes e extremas para convencer os devedores [...] insisto, é violência contra o corpo humano, contra a pessoa, contra sua liberdade física –, e que ainda subsiste em relação ao devedor de obrigação alimentícia. [...] não é possível retroceder à bárbara concepção de que o ser humano é mero *corpus vilis*, sujeito a qualquer medida normativa violenta.

[...] responsabilidade civil recai sobre o patrimônio, nunca sobre o corpo, sobre a pessoa do devedor.

[...] Só admito a prisão civil do inadimplente de obrigação alimentar, e isso até que a Constituição pondere melhor essa mesma exceção!<sup>298</sup>.

Questionando acerca da possibilidade do corpo humano ser objeto de técnicas de violência física para induzir ao cumprimento de obrigações de caráter patrimonial, ponderou o ministro Gilmar Mendes, no Recurso Extraordinário nº 466.343/SP:

No instante em que o espírito humano evoluiu, e os ordenamentos jurídicos passam a assumir o valor fundamental que tal evolução revela em termos de consciência, reconhecimento e respeito da dignidade da pessoa humana, sobretudo de respeito ativo da dignidade do corpo humano como objeto suscetível de experimentos normativos que impliquem sua submissão à violência de técnicas de coerção física para cumprimento de obrigações de estrito caráter patrimonial [...] É coisa inconcebível. E inconcebível é, agora, que continuemos a admitir, de modo claro ou velado, que o corpo humano possa ser objeto de técnicas de violência física para induzir o cumprimento de obrigações de caráter patrimonial.

[...]

Sobretudo porque a Constituição eleva a dignidade da pessoa humana a um dos fundamentos da República, e cujo primado, pelo menos do ponto de vista axiológico, está, no espírito do tempo, acima dos direitos e garantias do art. 5º, não é possível retroceder à bárbara concepção de que o ser humano é mero *corpus vilis*, sujeito a qualquer medida normativa violenta<sup>299</sup>.

<sup>298</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Tribunal Pleno. Rel. min. Cezar Peluso, *DJe* de 5 jun. 2009.

<sup>299</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Tribunal Pleno. Rel. min. Cezar Peluso, *DJe* de 5.6.2009.

Nesse mesmo julgamento (Recurso Extraordinário nº 466.343/SP), o ministro Marco Aurélio também foi bastante contundente, ao afirmar que

A prisão civil é um resquício do velho Direito romano. Espero, ainda, viver o dia em que ela não mais figurará no nosso ordenamento jurídico. Que se execute a dívida, que se proceda a atos de constrição, em razão de inadimplemento, não no tocante ao homem em si, mas quanto aos bens que integrem o respectivo patrimônio, o patrimônio do devedor<sup>300</sup>.

No caso específico da prisão do devedor inadimplente de alimentos, o fato de sua natureza jurídica corresponder, de acordo com parcela da doutrina, a um meio processual coercitivo, “não lhe retira o caráter de cerceamento à liberdade – um dos direitos fundamentais contemplados na Carta Magna”<sup>301</sup> e cuja restrição de gozo constitui uma das maiores agressões à dignidade humana.

#### **4.2 Subsistência (vida) do alimentado**

Os defensores da manutenção da prisão civil pelo débito alimentar ponderam acerca da liberdade do devedor e a vida e dignidade do credor de alimentos. A propósito, Adrubal Franco Nascimbeni registra:

o que seria mais relevante: a subsistência (portanto, em última instância, a própria vida do credor dos alimentos), ou a liberdade do devedor, inadimplente quanto à sua obrigação, de forma injustificada? Não restam dúvidas de que a prisão civil, possivelmente mais do que qualquer outra medida coercitiva, é potencialmente lesiva a direito fundamental do devedor, pois atinge de forma direta a sua liberdade. Contudo, tem-se, do outro lado da relação, o credor de alimentos, que, além de ter direito à sua própria vida, de forma decente, como garantia constitucional ampla, deve também receber a tutela pretendida em juízo, de forma efetiva<sup>302</sup>.

<sup>300</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Tribunal Pleno. Rel. min. Cezar Peluso, *DJe* de 5 jun. 2009

<sup>301</sup> QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Prisão civil e os direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 69.

<sup>302</sup> NASCIMBENI, Adrubal Franco. *Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica*. Curitiba: Juruá, 2006. p. 211.

Benedito Vicente Sobrinho também destaca que

A carga valorativa do bem da vida é notoriamente superior à carga de valor que pode comportar o bem da liberdade.

É relevante observar que a vida é o único direito imprescindível ao indivíduo para aspiração a quaisquer outros direitos, além de apresentar-se como um valor verdadeiramente universal<sup>303</sup>.

De acordo com Cristina Reindolff da Motta, “a prisão civil não macula o direito fundamental do cidadão, pois o interesse da coletividade, aqui na pessoa do alimentando, há de se sobrepor ao interesse do indivíduo devedor”<sup>304</sup>.

Segundo Rolf Hanssen Madaleno, “dotados os alimentos da carga máxima de direito fundamental e sendo seu pronto pagamento medida essencial para garantir a sobrevivência do alimentário, compreende-se a relevância da efetividade da execução alimentícia”<sup>305</sup>. Pelo fio do exposto, Cristriano Chaves de Farias afirma justificar-se, “facilmente, a possibilidade de prisão civil do devedor alimentar, com o escopo de garantir a dignidade do alimentando”<sup>306</sup>.

Os argumentos de defesa à vida ou à integridade física do alimentando, portanto, justificariam a restrição da liberdade individual, como medida extrema e excepcional, ante o não cumprimento do dever alimentar.

Entretanto, o bem jurídico tutelado, ou seja, a manutenção da vida de que depende a existência da pessoa humana, já encontra proteção na esfera penal, com imputação de pena de prisão.

<sup>303</sup> SOBRINHO, Benedito Vicente. *Direitos fundamentais e prisão civil (nova hermenêutica, nova solução)*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009. p. 161.

<sup>304</sup> MOTTA, Cristina Reindolff. *Tendências constitucionais no direito de família (estudos em homenagem ao prof. José Carlos Teixeira Giorgis/Adriana Donadel...[et al.]*. PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 62.

<sup>305</sup> MADALENO, Rolf Hanssen. *Direito de família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 158.

<sup>306</sup> FARIAS, Cristriano Chaves de. *Escritos de direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 116.

#### 4.2.1 Proteção penal do bem jurídico tutelado

Não se questiona que a vida seja considerada a primeira condição de todo direito individual; sem ela não há liberdade. Os tratados e as convenções internacionais que enaltecem os direitos humanos, sobretudo aqueles mencionados no primeiro capítulo, reconhecem a vida como direito fundamental essencial. Ademais, a Constituição Federal brasileira prevê primordialmente a vida como direito fundamental em sentido material, um direito humano em mais alto grau.

No Brasil, o legislador protege a vida da pessoa humana desde a sua formação, antes mesmo do nascimento, por intermédio da descrição legal do crime de aborto (arts. 124 a 126). O direito à vida também é a objetividade jurídica dos crimes de homicídio (art. 121), de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (art. 122), e de infanticídio (art. 123).

O Direito Penal brasileiro ainda comina pena de prisão a certos comportamentos que colocam em perigo a vida ou a saúde da pessoa humana, ou seja, em perigo de dano. O art. 132, do Código Penal, por exemplo, estabelece pena de detenção de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave, a quem “Expor a vida ou a saúde de outrem a perigo direto e iminente”.

Comentando o supracitado dispositivo, Cezar Roberto Bitencourt destaca que a

importância desses bens jurídicos – vida e saúde – justifica a preocupação do legislador, que proíbe simples condutas que visem colocá-los em perigo; a ordem jurídica não espera que o dano se produza para protegê-los (crimes de dano), sendo suficiente a criação de uma situação concreta de perigo a esses bens para receber a reprovação penal<sup>307</sup>.

<sup>307</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 384.



Especificamente no que pertine ao inadimplemento do dever alimentar, o Código Penal traz tipificação ainda mais específica, como se verá a seguir.

#### **4.2.1.1 Crime de abandono material**

A conduta consistente no inadimplemento do dever alimentar encontra tipificação penal que, ademais, é rigoroso no elenco dos crimes contra a família<sup>308</sup>. Segundo Orlando Gomes, “a recusa de prestar alimentos, em determinadas circunstâncias, constitui o delito de abandono de família”<sup>309</sup>.

O art. 244, do Código Penal, sob a rubrica “abandono material”, prevê pena privativa de liberdade que varia de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão e multa. Eis o tipo incriminador:

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

Comentando-o, Damásio Evangelista de Jesus pondera que o seu

Objeto jurídico é a proteção do organismo familiar, no que concerne ao apoio material devido reciprocamente pelos parentes. Tem o legislador em vista o dever de assistência recíproca estabelecido pela lei civil, sancionando-o com a pena<sup>310</sup>.

<sup>308</sup> Arts. 235 a 249, do Código Penal.

<sup>309</sup> GOMES, Orlando. *Direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 412.

<sup>310</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal, parte especial: dos crimes contra a propriedade imaterial e dos crimes contra a paz pública*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 226. v. 3.

Rogério Greco igualmente destaca que

o crime previsto no art. 244 do Código Penal tem como objeto jurídico a proteção do organismo familiar, naquilo que toca ao suporte assistencial devido reciprocamente pelas pessoas ligadas pelo parentesco e apresenta como núcleo do tipo o ato omissivo, sem justa causa, daquele que tem o dever de prestar a assistência a outrem<sup>311</sup>.

Cezar Roberto Bitencourt, por sua vez, registra que o crime se consuma “com a recusa do agente em proporcionar os recursos necessários à vítima, ou quando falta ao pagamento de pensão ou deixa de prestar socorro”<sup>312</sup>; enquanto para Rogério Greco o crime será considerado

formal quando o agente, sem justa causa, dolosamente, deixar de efetuar o pagamento relativo à pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, consumando-se o crime no dia imediatamente posterior ao determinado para o cumprimento da obrigação<sup>313</sup>.

Julio Fabbrini Mirabete assevera que, “consumado o ilícito de abandono material, não excluem a responsabilidade penal o retorno ao atendimento das obrigações ou a tardia satisfação dos débitos”, e destaca em sua obra o seguinte julgado:

Incorre nas sanções do art. 244 do CP o agente que, imotivadamente e mesmo após muitas providências adotadas por Magistrado na Jurisdição Civil, deixa de pagar vários meses de pensão alimentícia, acordada em Juízo, em favor de seu filho menor, sendo certo que, ainda que venha a satisfazer parte das obrigações em atraso, o delito não deixará de ocorrer, pois o pagamento posterior não descaracteriza o crime já consumado” (RJDTACRIM 22/40)<sup>314</sup>.

Neste caso, por considerar “a incontestável necessidade de alimentos pelo alimentante, contra a necessidade de punir o responsável inadimplente”, Zelindro Ismael Farias recomenda

<sup>311</sup> GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 2. ed. Niterói: Ímpetus, 2009. p. 611.

<sup>312</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 861.

<sup>313</sup> GRECO, Rogério. Op. cit. p. 611.

<sup>314</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Código penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 2021-2022.

a modificação da legislação pertinente, excluindo-se as exceções do cabimento da prisão civil, no sentido de eliminar tal prática coercitiva, já que a legislação penal contempla a prisão por abandono material que deve ser o foco principal e não o constrangimento pessoal como forma de obrigar o pagamento de inadimplemento alimentar<sup>315</sup>.

Assim, a dignidade refletida na objetividade jurídica da proteção à vida e à integridade física do credor dos alimentos, ante o inadimplemento da dívida alimentícia, encontra amparo no ordenamento jurídico penal brasileiro, que tipifica, com a pena de prisão, a conduta daquele que, sem justa causa, deixa de prover a subsistência de sua família, ou falta ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

### 4.3 Princípio da proporcionalidade

Sobre o “princípio da proporcionalidade”, assevera Suzana de Toledo Barros:

Como anota CANOTILHO, o princípio considerado significa, no âmbito das leis interventivas na esfera de liberdades dos cidadãos, que qualquer limitação a direitos feita pela lei deve ser apropriada, exigível e na justa medida, atributos que permitem identificar o conteúdo jurídico do cânone da proporcionalidade em sentido amplo: exigência de adequação da medida restritiva ao fim ditado pela própria lei; necessidade da restrição para garantir a efetividade do direito e a proporcionalidade em sentido estrito, pela qual se pondera a relação entre a carga de restrição e o resultado<sup>316</sup>.

De acordo com abalizado entendimento doutrinário, o princípio da proporcionalidade “tem seu principal campo de atuação no âmbito dos direitos fundamentais, enquanto critério valorativo constitucional determinante das máximas restrições que podem ser impostas na esfera individual dos cidadãos pelo Estado, e para a consecução de seus fins”<sup>317</sup>.

<sup>315</sup> FARIAS, Zelindro Ismael. Abolição ao Constrangimento Legal do Devedor de Alimentos. *Instituto Catarinense de Estudos e Eventos Jurídicos*. Disponível em: <<http://www.iceej.com.br/?pagina=artigos&art=9>>. Acesso em: 18 abr. 2010.

<sup>316</sup> BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*, 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 31.

<sup>317</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p 35.

Mariângela Gama de Magalhães Gomes salienta que o princípio da proporcionalidade é deduzido com base na declaração da liberdade como um valor superior do ordenamento jurídico. Neste caso,

concomitantemente com a constatação de que cabe ao direito penal a proteção de bens jurídicos à custa do sacrifício da liberdade das pessoas, o princípio da proporcionalidade apresenta-se como uma regra dirigida à maximização da liberdade<sup>318</sup>.

Juarez Cirino dos Santos esclarece que o princípio da proporcionalidade, “desenvolvido pela teoria constitucional germânica – o célebre *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* –”, é constituído por três princípios parciais: “o princípio da adequação (*Geeignetheit*), o princípio da necessidade (*Erforderlichkeit*) e o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, também chamado de princípio da avaliação (*abwägungsgebote*)”<sup>319</sup>.

Partindo-se dessa concepção difundida pelos germânicos, pode-se afirmar que determinado ato normativo estará em consonância com o critério de proporcionalidade em sendo observados os seus três elementos constitutivos: “adequação”, “necessidade” e “proporcionalidade em sentido estrito”, cuja averiguação é prejudicial, se faltar um desses requisitos.

No Brasil, a utilização do princípio da proporcionalidade vem sendo constantemente aplicado pelo Supremo Tribunal Federal. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 349.703/RS, referente à prisão de depositário infiel, a Excelsa Corte deixou consignado na ementa do julgado a seguinte conclusão:

A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que [...] o ordenamento jurídico prevê outros

<sup>318</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 66.

<sup>319</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal (parte geral)*. 2. ed. Curitiba: Lumen Juris, 2007. p. 26.

meios processuais-executórios postos à disposição do credor-fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito<sup>320</sup>.

No julgamento retrocitado, o ministro Gilmar Mendes explicou em seu voto, cada um dos elementos constitutivos do princípio da proporcionalidade:

O subprincípio da adequação [...] exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da necessidade [...] significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa.

Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há também de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito)<sup>321</sup>.

No que se refere ao débito alimentar, o ordenamento jurídico prevê inúmeras opções para garantia do crédito alimentício, como expropriação de bens, inclusive com a penhora sobre o saldo da conta do FGTS<sup>322</sup>, desconto em folha, prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor<sup>323</sup>.

Assim como constatado no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 349.703/RS (depositário infiel), pode-se afirmar que o nosso ordenamento jurídico prevê outros meios

<sup>320</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 349.703/RS, Pleno. Rel. min. Carlos Aires Britto, *DJe* nº 104, de 5 jun. 2009.

<sup>321</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 349.703/RS, Pleno. Rel. min. Carlos Aires Britto, *DJe* nº 104, de 5 jun. 2009.

<sup>322</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.083.061/RS. 3ª Turma. Rel. min. Massami Uyeda, *DJe* de 7 abr. 2010.

<sup>323</sup> Arts. 646, 732 e 734, todos do Código de Processo Civil, e arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478/68.

processuais-executórios adequados, postos à disposição do credor dos alimentos, necessários para a garantia do crédito alimentício, sem a necessidade da privação da liberdade<sup>324</sup>, inclusive com livre opção de escolha procedimental<sup>325</sup>.

Por outro lado, a prisão civil se revela em muitos casos drasticamente mais prejudicial e desumana do que a prisão penal, mormente porque resulta em uma absoluta violação de inúmeros princípios consagrados no Direito Penal.

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 77.527/MG, o ministro Marco Aurélio, analisando pedido para cumprimento da prisão civil do devedor de alimentos no regime aberto, fez relevante ponderação:

Fosse o Paciente o infrator da legislação penal, havendo, portanto, cometido um crime e tendo, contra si, pena igual ou inferior a quatro anos, não possuindo a pecha de reincidente, poderia, diante de circunstâncias judiciais favoráveis, cumpri-la integralmente em regime aberto. No entanto, por ser um simples devedor, há de observar os trinta dias de custódia no regime fechado, como se envolvido, na espécie, um crime hediondo. O passo é demasiadamente largo e conflita com os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, fazendo surgir gritante incoerência. O meio coercitivo de pagamento do débito não deve desaguar em situação mais gravosa do que aquela que decorreria de uma prática verdadeiramente criminosa. É certo que, na ordem jurídica, não se conta com a disciplina da matéria. Todavia, a percepção do que se acha assentado relativamente às penas privativas de liberdade que resultem de prática criminosa conduz à convicção de mostrar-se mais consentânea a imposição do regime aberto<sup>326</sup>.

Na mesma assentada, o ministro Carlos Velloso assim se pronunciou:

O Código Penal, ao regular e disciplinar o cumprimento da pena, tendo em vista o *quantum* fixado e a gravidade do crime praticado, estabelece três tipos de regime: o fechado, o semiaberto e o aberto. (Cód. Penal, art. 33).

<sup>324</sup> Arts. 732 a 735 do Código de Processo Civil.

<sup>325</sup> “Ao credor de prestação alimentícia cabe a opção do rito processual de execução [...] Optando a parte exequente pelo prosseguimento da execução mediante o rito do artigo 732 do Código de Processo Civil, que não prevê restrição de liberdade do executado, inadmissível se faz a ameaça de imposição de prisão civil” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 14.993/CE. 3ª Turma. Rel. min. Castro Filho. *DJU* de 25 fev. 2004, p. 167).

<sup>326</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus* nº 77.527/MG, Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, Red. min. Moreira Alves, *DJU* de 16 abr. 2004.

Na alínea c do § 2º do art. 33 está dito:

“c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.”

Visualizemos a situação do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

Está na lei penal, Cód. Penal, art. 244: “deixar, sem justa causa de prover à subsistência do cônjuge, ou de filho [...] ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada [...]”. Pena: detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos [...]

Figuremos o caso de alguém condenado nas sanções do art. 244 do Cód. Penal – abandono material. Seria ele condenado no grau máximo – quatro anos – em caso especial, e se fosse reincidente.

Mesmo assim teria direito ao regime aberto (Cód. Penal, art. 33, § 2º, c).

Seria razoável, então, Sr. Presidente, que alguém que não foi acusado da prática do citado crime de abandono material (Cód. Penal, art. 244), ficasse preso em regime fechado, na companhia, por exemplo, de criminosos comuns, daqueles criminosos que praticaram, por exemplo, crimes hediondos?<sup>327</sup>

Apesar desses posicionamentos não terem sido os vencedores naquele julgamento, acabaram por desvelar o entendimento de alguns ministros no sentido de que a prisão do devedor de alimentos se mostra desproporcional à conduta tipificada no art. 244 do Código Penal, eis que o regime imposto para a prisão civil (fechado) acabará sendo mais gravoso daquele que seria estabelecido para a prisão penal.

Em coadunância com os votos proferidos pelos ministros Marco Aurélio e Carlos Velloso no julgamento do *Habeas Corpus* nº 77.527/MG, Cezar Augusto Rodrigues Costa afirma:

Vê-se pois a incongruência no tratamento da questão da prisão civil por dívida diante da conduta criminal, que não podem deixar de ser comparadas posto representarem, ambas, privação concreta da liberdade. Assim, se submetido ao regime mais severo, que é o criminal, o tratamento será incomparavelmente mais brando do que sujeito às regras de direito civil, o que significa dizer que a prisão como meio é muito mais prestigiada do que a mesma como fim, o que não se admite diante de qualquer regra científica de hermenêutica<sup>328</sup>.

<sup>327</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 77.527/MG, Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, Red. min. Moreira Alves, DJU de 16.4.2004.

<sup>328</sup> COSTA, Cezar Augusto Rodrigues. Da prisão civil por dívida. *Revista Cidadania e Justiça da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, 1º sem. 1998.

O aludido jurista atesta, ainda, que “a prisão civil traz muito mais prejuízos, posto que não obedece a princípios mínimos que norteiam a privação de liberdade, como por exemplo o da individualização executória da pena e do regime de cumprimento”<sup>329</sup>.

O jurisconsulto Maurício Cordeiro critica o fato do mesmo bem jurídico denominado liberdade de locomoção, cuja importância valorativa foi estudada anteriormente, ter sido eleito como objeto de privação civil e penal. Para ele, as medidas previstas na órbita civil “jamais poderão se igualar às sanções previstas na órbita penal, notadamente a mais drástica hodiernamente admitida entre nós que é a pena privativa de liberdade”<sup>330</sup>. Ressaltando a desproporcionalidade entre a prisão civil e a prisão penal, o autor destaca que

enquanto a sanção penal é individualizada de acordo com a culpabilidade e o mérito do sentenciado (princípio da individualização da pena) e proporcional ao crime praticado pelo agente (princípio da proporcionalidade da pena), a prisão civil não reconhece tais características. Atente-se que não está aqui a dizer que a prisão civil deva reconhecer aquelas citadas características. Longe disso! Visa-se, isso sim, demonstrar que a prisão de um indivíduo é medida Estatal (sancionatória sim) reservada exclusivamente à seara do Direito Penal, cuja finalidade já foi devidamente ventilada linhas atrás, mas não para servir, sob outra rotulagem, de instrumento de intervenção dos demais ramos do direito<sup>331</sup>.

Além disso, poderá o devedor ou sujeito ativo do delito previsto no art. 244 do Código Penal, em tese, sujeitar-se aos ditames da prisão provisória (art. 312, CPP). Logo, a restrição à liberdade individual do devedor de alimentos, neste caso, poderia até mesmo acarretar um triplo aprisionamento ou tripla punição de caráter prisional (*tris in idem*) ao qual estaria sujeito (prisão civil + prisão-pena + prisão-processual).

<sup>329</sup> COSTA, Cezar Augusto Rodrigues. *Da prisão civil por dívida*. Revista *Cidadania e Justiça da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, 1º sem. 1998.

<sup>330</sup> CORDEIRO, Maurício. *Prisão civil por dívida e sua proscrição definitiva (visão de uma nova parametricidade normativa)*. São Paulo: Factash Editora, 2008. p. 31.

<sup>331</sup> Id. *Ibid.* p. 35.



Noutras palavras, uma pessoa poderá ser presa (prisão civil) porque faltou com a obrigação alimentícia e, ao mesmo tempo, responder ação penal pelo crime de “abandono material” (art. 244, CP), submetendo-se no respectivo processo penal a uma prisão provisória; ao final, após a condenação e o trânsito em julgado, vir a ser presa definitivamente pelo mencionado crime.

De outro modo, considerando o sistema penal, de caráter mais gravoso, a fixação do valor máximo de uma pena na área penal (4 anos), se estabelecida na mesma proporção máxima para os casos de prisão civil (3 meses), sequer importaria ao condenado, concretamente, o seu cumprimento em regime fechado, diante do regime aberto e a substituição previstas no art. 33, § 2º, letra “c”, e art. 44, ambos do Código Penal<sup>332</sup>.

Não bastasse isso, é possível ainda notar que a natureza da prisão civil (modalidade coercitiva) acarreta várias implicações jurídicas. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, diante da natureza da coerção civil, que seria diferente daquela de origem penal, não se aplicariam os prazos do Direito Penal ou as suas regras de extinção punitiva pela prescrição<sup>333</sup>.

Igualmente não se vem admitindo o cumprimento da prisão civil em outros regimes, menos severos, como o “aberto” ou a “prisão domiciliar”. Aliás, sobre esse ponto, o Supremo Tribunal Federal decidiu que “o regime de progressão da pena previsto no artigo 33, § 1º, a, b e c, do Código Penal, é ínsito

<sup>332</sup> “Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado [...] § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso [...] c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”.

“Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo”.

<sup>333</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 24.555/SP, da 4ª Turma. Rel. min. Aldir Passarinho Júnior, *DJe* de 2 fev. 2009.

à condenação criminal e não se aplica à prisão civil”<sup>334</sup>. Na mesma linha, Kildare Gonçalves Carvalho assenta que “o regime da progressão da pena previsto no Código Penal (art. 33, § 1º, a, b e c), por ser ínsito à condenação criminal, não se aplica à prisão civil. A prisão civil não é passível de detração (art. 42 do Código Penal)”<sup>335</sup>.

Por outro enfoque, na esfera penal, o agente estaria sujeito aos preceitos contidos na Lei nº 9.099/95, dentre outros benefícios<sup>336</sup>, ao passo que na prisão civil, além do regime conferido ao sujeito da prisão ser mais gravoso que o próprio Direito Penal (fechado), o devedor não seria beneficiado pelas medidas despenalizadoras ou alternativas à prisão.

Também na prisão civil não se aplicaria o instituto da liberdade provisória, enquanto na esfera penal seria de imposição constitucional<sup>337</sup>.

E mais, nas hipóteses de prisão por dívida, a lei estabelece limites (mínimo e máximo) pelo qual o juiz pode privar a liberdade do devedor<sup>338</sup>, sem, contudo, fixar critérios para aplicação da medida, como ocorre, por exemplo, na esfera penal<sup>339</sup>, afastando ou ao menos dificultando a discussão acerca da justiça na fixação do período de custódia.

O quadro comparativo a seguir indicado sintetiza a gravosidade da prisão civil em face da prisão penal:

<sup>334</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas-corpus* nº 77.527/MG, Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, Red. min. Moreira Alves, DJU de 16 abr. 2004.

<sup>335</sup>CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 865.

<sup>336</sup>Art. 89, L. 9099/95 – “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)”.

<sup>337</sup>Art. 5º, inciso LXVI, da Constituição Federal.

<sup>338</sup>§ 1º do art. 733 do Código de Processo Civil (1 a 3 meses).

<sup>339</sup>Arts. 59 e 68 do Código Penal.

<b>QUADRO COMPARATIVO (PRISÃO PENAL X PRISÃO CIVIL)</b>	
<b>Prisão penal</b> (art. 244, CP)	<b>Prisão civil</b> (art. 5º, XLVII, CF e art. 733, CPC)
Liberdade provisória	Não admite
Individualização da pena	Não admite
Progressão	Não admite (fechado)
Regime aberto (domiciliar)	Não admite (fechado)
Substituição (pena alternativa)	Não admite (fechado)
Detração	Não admite
Lei nº 9.099/95	Não admite
Prazos e regras prescricionais	Não admite

Além da concretização dos efeitos deletérios da prisão apontados alhures, Álvaro Villaça Azevedo ressalta que a prisão traduz-se em medida inútil e ineficaz, já que, preso, o credor não se aproveitará do trabalho do devedor que, por sua vez, se torna “inútil, improdutivo, sem que, com isso, exista qualquer vantagem ao credor”; além de “injustificado”, pois “a privação temporária da liberdade de uma pessoa não existe para tutelar um interesse social e público, mas um simples interesse privado e pecuniário, qual seja, o relativo ao cumprimento de uma obrigação”<sup>340</sup>.

Em sua tese de doutoramento, Rosana Amara Girardi Fachin utilizou-se de sua experiência pessoal como magistrada para destacar que “grande maioria dos casos que batem às portas da Justiça revela que a inadimplência da pensão é fruto de real impossibilidade de cumprir o dever alimentar”<sup>341</sup>, e concluiu que a inadimplência desse dever, punido com a prisão civil, é incipiente, e sem efetividade no caso concreto.

<sup>340</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 150-151.

<sup>341</sup> FACHIN, Rosana Amara Girardi. *Dever alimentar para um novo direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 91.

Notícia veiculada no dia 16 de julho de 2009, pelo jornal *Diário da Manhã*, de Goiânia, em matéria de capa, revela o seguinte fato:

O não pagamento da obrigação alimentar corresponde a 15% das prisões mensais realizadas pela Decap (Delegacia Estadual de Capturas). De janeiro a junho deste ano, 235 pessoas foram recolhidas por esse motivo em Goiás [...]

A maioria dos executados pela Justiça é formada por pessoas que dispõem de poucos recursos financeiros<sup>342</sup>.

O jornal *Diário de São Paulo*, da mesma forma, em matéria publicada no dia 23 de abril de 2010, constatou que “as cadeias destinadas exclusivamente aos devedores de pensão alimentícia, que ficam em delegacias da capital, continuam superlotadas”. De acordo com a matéria jornalística:

No 18º DP (Alto da Mooca), o que mais sofre com a superlotação dos chamados “presos administrativos”, são 93 detidos onde cabem 60.

[...]

Na opinião do delegado Eider Nóbrega, é necessário um método diferente para punir os devedores de pensão. “O camarada tinha que trabalhar para o estado, pagando parte do salário como a pensão”, disse. Segundo ele, o quadro atual é prejudicial, já que a maioria dos detidos têm empregos informais. “A média das dívidas não passa de R\$ 2 mil. Geralmente eles já ajudam a criança de alguma forma”<sup>343</sup>.

Em notícia veiculada no dia 27 de outubro de 2009 pelo sítio *Kadeconquista.com*, sob o título “Na Bahia não se sabe quantos pais [são] presos por não pagar pensão alimentícia”, registrou-se que a prisão do devedor de alimentos

vem inflando ainda mais o já superlotado e turbulento sistema carcerário brasileiro. Em alguns estados, os pais presos permanecem separados dos demais detentos, mas na Bahia, eles não têm destino fixo. Ficam encarcerados em delegacias, na Polinter, e na Penitenciária Lemos Brito, misturados com criminosos de alta periculosidade, em uma verdadeira universidade da bandidagem.

<sup>342</sup> O preço da paternidade. *Diário da Manhã*, Goiânia, 16 jul. 2009. Cidades, p. 2. Disponível em: <<http://www.dm.com.br/impresso/anterior/edicao/7921>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

<sup>343</sup> Devedores de pensão lotam delegacias da capital. *Diário de São Paulo*, São Paulo, 23 de abr. 2010. Dia-A-Dia. Disponível em: <<http://www.diariosp.com.br/Noticias/Dia-a-dia/4210/Devedores+de+pensao+lotam+delegacias+da+capital>>. Acesso em: 23 abr. 2010.

## Segundo a aludida reportagem:

O assunto vem levantando discussões em todo o país sobre a real eficácia das prisões por não pagamento de pensão alimentícia.

Até o mês passado, em São Paulo, todos os devedores eram encaminhados ao Distrito Policial da Mooca. Lá, o Ministério Público constatou que 163 pais inadimplentes eram mantidos em cela com capacidade para 20 pessoas. A Secretaria de Segurança Pública decidiu então transferir parte do contingente para outra unidade na Zona Oeste paulista, mas apenas metade do grupo superlotou o local, que já contava com 80 outros presos. Diante da situação, o promotor Luiz Roberto Faggione declarou que os distritos policiais não são adequados para receber os devedores de pensão alimentícia [...]

O presidente da OAB paulista, Luiz Flávio Borges D'Urso, foi ainda mais enfático: afirmou que, diante da realidade das delegacias brasileiras, os homens que devem pensão alimentícia aos filhos não deveriam ser presos, já que não oferecem risco à sociedade. D'Urso sugeriu um sistema de monitoramento eletrônico como forma de cercear o direito de locomoção dos pais relapsos. “Eles poderiam ter a liberdade restringida pela Justiça e, por exemplo, só poder sair de casa para trabalhar” disse. “O que vemos é que esses homens estão sendo tratados com mais severidade que aqueles que praticam delitos e se encontram nos Centros de Detenção Provisórios”, justificou.

[...]

Para o médico, psicoterapeuta e educador Antônio Pedreira, as prisões por dívida podem prejudicar tanto o pai quanto o filho. “O contato com o universo carcerário para um cidadão comum pode ser devastador”, explica, “a pessoa pode desenvolver uma doença conhecida como síndrome do estresse pós-traumático, que provoca a sensação de pânico e terror sem motivo aparente. O paciente pode ter *flashbacks* e ver perigos e até pessoas que não existem. Isso pode ser irreversível, de acordo com o caso. Para as crianças, a prisão do pai pode representar um trauma muito grande, pois rompe com o mito do ‘pai herói’ e o referencial masculino fundamental para o desenvolvimento infantil. Se os coleguinhas de escola descobrem e caçoam deles, a criança pode perder o interesse pelos estudos, abandonar a escola e, futuramente, tornar-se um adulto problemático”, adverte<sup>344</sup>.

Embora as notícias jornalísticas não tenham informado se as prisões foram efetivamente capazes de compelir o devedor ao pagamento da dívida, Miguel Tedesco Wedy ressalta que

<sup>344</sup> Na Bahia não se sabe quantos pais [são] presos por não pagar pensão alimentícia. *Kadeconquista.com*, Bahia, 27 out. 2009. Disponível em: <<http://www.kadeconquista.com/v1/tag/pensao-alimenticia/>>. Acesso em: 21. abr. 2010.

É difícil não observar a desproporção da prisão por alimentos quando, por exemplo, o devedor é preso e paga a dívida. Ora, se pagou é porque tinha meios materiais para fazê-lo. Se tinha meios para pagar, o Estado deveria utilizar medida menos gravosa para coagir o devedor. Ou seja, na verdade o devedor tinha recursos, e o operador do Direito foi obrigado a lançar mão de instrumento extremamente gravoso como a prisão, em virtude de o legislador não lhe oferecer outras medidas eficientes, porém menos gravosas. Nesse caso, o Estado foi incapaz de forçar o pagamento usando instrumentos menos estigmatizantes.

Como se não bastasse, é de duvidosa proporcionalidade também a prisão, se não ocorre o adimplemento da dívida. Ou seja, a prisão se consubstancia em medida de coação absolutamente ineficaz, que não garantiu a dignidade do alimentando e nem a liberdade do alimentante<sup>345</sup>.

Moacir César Pena Júnior revela sua tendência abolicionista com o seguinte posicionamento:

Alguns chegam a dizer, com a maior naturalidade, que é só pagar para que o devedor seja posto em liberdade, talvez esquecendo que, também na prisão penal, é só cumprir a pena para que o criminoso volte ao convívio social. Outros chegam a afirmar que basta ser decretada a prisão civil do devedor de alimentos para que o dinheiro apareça, imaginando talvez que todos eles sejam realmente maus pagadores, ou não querendo enxergar a realidade social brasileira, em que a maioria esmagadora da população vive com dificuldades financeiras, sendo quase impossível manter os compromissos em dia.

[...]

Fazer da prisão meio de coerção pessoal para o devedor de alimentos, equiparando-o a um criminoso qualquer, é de uma violência medonha. Acreditamos que os próprios alimentados, em sua maioria, filhos do devedor de alimentos, se não contaminados pela síndrome de alienação paterna e em sendo consultados, não concordariam com esse tipo de punição aos seus pais. A dignidade e integridade deles devem ser asseguradas com o pagamento das prestações alimentícias e não com a prisão de seus genitores. Esta, com certeza, não estará em sintonia com o melhor interesse dos filhos.

Somos contra a prisão civil do devedor de alimentos, principalmente por uma questão de respeito à dignidade dessas pessoas, porém ferrenhos defensores de providências imediatas e eficazes de combate à sonegação da prestação alimentícia.

Se o devedor de alimentos é solvente, deve-se atacar o seu patrimônio, abalar a sua condição econômica-financeira, seja pela expropriação de

<sup>345</sup> WEDY, Miguel Tedesco. *Tendências constitucionais no direito de família (estudos em homenagem ao prof. José Carlos Teixeira Giorgis/Adriana Donadel...[et al.]*). PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 196.

seus bens, da aplicação de multa diária, de anotações restritivas ao seu nome nos serviços de proteção ao crédito e nas instituições bancárias e por outras medidas cabíveis. Agora, tudo isso de maneira uniforme e urgente. Questões de alimentos devem ser resolvidas no máximo em setenta e duas horas, e esse é o grande desafio do sistema processual, já que a fome não pode esperar<sup>346</sup>.

Sob o enfoque da desproporcionalidade, Maurício Cordeiro defende a proscrição definitiva da prisão civil por dívida em nosso ordenamento jurídico em face dos reflexos do fenômeno da descriminalização ou despenalização no Direito Penal. Segundo a ideia exposta pelo jurista,

tanto a despenalização quanto a descriminalização são voltadas a comportamentos lesivos a bens jurídicos até então protegidos pelo Direito Penal, preocupado em assegurar a manutenção da sociedade [...] Ora, na medida em que surge todo um movimento de ideias contrário a prisão de autores de determinados delitos tidos como de menor potencial ofensivo – porém ainda assim delitos e violadores de valores superiores tutelados no campo penal –, justamente em razão da absoluta falência do sistema prisional, com maior razão há de se pensar na proscrição definitiva da prisão civil [...]

Do contrário, teremos uma situação paradoxal consistente na coexistência de rumos adotados pela mesma ciência, porém em sentidos opostos. Enquanto parte dela (criminal) pensa na manutenção da medida prisional como mal necessário e, portanto, voltado excepcionalmente para situações indispensáveis à segurança e paz social (cominação apenas para graves delitos, cuja condenação no caso concreto tenha sido expressiva), outra (civil) a mantém sob o simplista fundamento de que existe previsão legal para tanto, olvidando-se da unicidade e coesão da ciência jurídica<sup>347</sup>.

A prisão civil como medida executória extrema de coerção do devedor de alimentos, destarte, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

<sup>346</sup> PENA JÚNIOR, Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias (doutrina e jurisprudência)*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 358-359.

<sup>347</sup> CORDEIRO, Maurício. *Prisão civil por dívida e sua proscrição definitiva (visão de uma nova parametricidade definitiva)*. São Paulo: Factash Editora, 2008. p. 41.

#### 4.4 Responsabilidade solidária do Estado brasileiro

Sílvia Rodrigues destaca que “a tendência moderna é a de impor ao Estado o socorro aos necessitados, missão de que ele se desincumbe, ou deve desincumbir-se, através de sua atividade assistencial”<sup>348</sup>.

Ao questionar a interveniência do Estado no âmbito do Direito Civil para prender alguém por dívida alimentícia, Álvaro Villaça Azevedo afirma que “em situação de emergência, o Estado é o responsável pela vida humana”<sup>349</sup>. O professor Rogério Greco, contudo, constata que

A Constituição Brasileira reconhece, por exemplo, o direito à saúde, educação, moradia, lazer, alimentação, enfim, direitos mínimos, básicos e necessários para que o ser humano tenha uma condição de vida digna. No entanto, em maior ou menor grau, esses direitos são negligenciados pelo Estado<sup>350</sup>.

A Constituição Federal, no seu art. 227, dispõe ser dever do Estado:

assegurar à criança e ao adolescente, 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 art. 7º do Estatuto da Criança e Adolescente<sup>351</sup> traz, como “direitos fundamentais” da criança e do adolescente, “a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência”.

<sup>348</sup> RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1981-1982. p. 379. v. 6.

<sup>349</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 155.

<sup>350</sup> GRECO, Rogério. *Direito penal do equilíbrio (uma visão minimalista do direito penal)*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 60.

<sup>351</sup> Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.



O Estatuto do Idoso<sup>352</sup> estabelece em seu art. 14 que “Se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social. O art. 34, por sua vez, dispõe que “Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas”.

De acordo com Maria Berenice Dias, com o advento do Estatuto do Idoso, passou a existir, de modo explícito, a obrigação alimentar do Estado. A jurista ressalta que “se o Estado deve pagar alimentos ao idoso, com muito mais razão é de se reconhecer que tem a mesma obrigação com relação a quem assegura, com absoluta prioridade, proteção integral: crianças e adolescentes”<sup>353</sup>.

Esses posicionamentos e dispositivos legais refletem a ideia que impõe responsabilidade ao Estado no campo das prestações alimentares familiares, fazendo-o, de certo modo, substituir-se ao devedor dos alimentos, a fim de garantir melhores condições de subsistência mínimas para o desenvolvimento digno de quem os necessita.

A responsabilidade do Estado também pode ser aferida no âmbito do Direito Internacional.

Por intermédio do Decreto n° 591, de 6 de julho de 1992, o Brasil ratificou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e

<sup>352</sup> Lei n° 10.741, de 1° de outubro de 2003.

<sup>353</sup> DIAS, Maria Berenice. *Os alimentos após o Estatuto do Idoso*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/9\\_-\\_os\\_alimentos\\_ap%F3s\\_o\\_estatuto\\_do\\_idoso.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/9_-_os_alimentos_ap%F3s_o_estatuto_do_idoso.pdf)>. Acesso em: 2 ago. 2010.

Culturais<sup>354</sup>, adotado pela Assembléia Geral da ONU em 1966, cujos preceitos normativos contidos nos arts. 11 a 15 consolidam uma série de direitos constantes na Declaração Universal de Direitos Humanos, entre os quais o direito à alimentação, à moradia, ao mais elevado nível de saúde física e mental, à educação, à participação na vida cultural e no progresso científico, tornando-se possível, a partir desse contexto, haver responsabilidade internacional do país signatário em caso de violação dos direitos consagrados pelo Pacto, direitos estes correspondentes ao dever de alimentos.

No dia 4 de fevereiro de 2010, em respeito ao Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, foi promulgada pelas mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal a Emenda Constitucional n° 64, alterando o art. 6° da Constituição Federal da República, para introduzir a “alimentação” como direito social<sup>355</sup>.

Na justificativa, o autor da proposta, senador Antônio Carlos Valadares, vislumbrou “introduzir a alimentação como direito social, com objetivo de considerar a alimentação como direito humano fundamental”, e defendeu o seguinte ponto de vista:

a alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o Poder Público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população<sup>356</sup>.

<sup>354</sup> BRASIL. Decreto n° 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2010.

<sup>355</sup> BRASIL. Constituição Federal (Emenda Constitucional 64/10). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 4 fev. 2010.

<sup>356</sup> BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição 47/2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/693834.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2009.

A Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer à proposta de emenda à Constituição, por sua vez, assim se pronunciou:

A Comissão Especial entende que a garantia do direito humano à alimentação adequada e saudável está expressa em vários tratados internacionais, ratificados pelo governo brasileiro, incluindo a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, e a Cúpula Mundial de Alimentação, de 1996, devendo, portanto, ser expresso na Constituição Federal. Além disso, com a proposta, a Comissão Especial busca assegurar políticas públicas de caráter permanente aos programas relacionados à nutrição humana e combate à fome, evitando a descontinuidade administrativa<sup>357</sup>.

No campo legislativo interno, a Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006<sup>358</sup>, chamada de Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional (Losan), também implantou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional (Sisan) com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada.

Esta lei estabelece as definições, princípios, diretrizes, objetivos e composição do Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, por meio do qual o Poder Público, em parceria com as três esferas de governo – União, Estados e Municípios –, e com a participação da sociedade civil organizada, formulará e implementará políticas, planos, programas e ações voltadas à alimentação.

<sup>357</sup> BRASIL. Comissão especial destinada a apreciar e proferir parecer à proposta de Emenda à Constituição 47/2003, do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/693834.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2009.

<sup>358</sup> BRASIL. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 set. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm)>. Acesso em: 2 dez. 2009.

A Lei Orgânica de Segurança Alimentar e Nutricional constitui o marco legal para a política nacional de segurança alimentar e nutricional, ao responsabilizar o Estado pelo cumprimento do direito à alimentação.

Também o chamado “auxílio-reclusão” traduz-se em outro exemplo de atuação do Estado na prestação alimentar. O benefício é concedido aos familiares daquele que, por força de mandado de prisão, encontra-se detido ou recolhido ao Sistema Penitenciário Nacional, previsto na Carta atual, de 1988, no art. 201, inciso IV, e no art. 80 da Lei nº 8.213/91<sup>359</sup>, e nos arts. 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99<sup>360</sup>. Consoante lição de Hélio Gustavo Alves:

o auxílio-reclusão é um benefício que garante a proteção da família e dependentes, além da fundamental importância para o equilíbrio da economia do País, ou seja, proporciona aos recebedores uma qualidade de vida digna, servindo a renda mensal para sustentação às bases alimentar e educacional e à saúde<sup>361</sup>.

A razão de ser desse benefício reside no fato de que como o detento ou recluso vive às expensas do Estado e seus dependentes não, sem perspectiva de subsistência, a assistência aos dependentes, mediante o pagamento de um auxílio, lhes garantiriam um mínimo indispensável à vida.

#### **4.5 Responsabilidade solidária no direito comparado**

A solidariedade social por meio de ações prestacionais do Estado também se verifica em outros países.

<sup>359</sup> BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2010.

<sup>360</sup> BRASIL. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2010.

<sup>361</sup> ALVES, Hélio Gustavo. *Auxílio reclusão (Direitos dos presos e de seus familiares)*. São Paulo: LTr, 2007. p. 16.

No que alude ao direito a alimentos à criança, as organizações internacionais especializadas têm detido especial atenção. Nomeadamente, destacam-se as Recomendações do Conselho da Europa R(82)2, de 4 de fevereiro de 1982, relativa à antecipação pelo Estado de prestações de alimentos devidos a menores, e R(89)1, de 18 de janeiro de 1989, relativa às obrigações do Estado, designadamente em matéria de prestações de alimentos a menores em caso de divórcio dos pais, bem como o estabelecido na Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1989, em que se atribui especial relevância à consecução da prestação de alimentos a crianças e jovens até aos 18 anos de idade.

Na linha desses precedentes internacionais, a República Portuguesa impôs o Decreto-lei nº 164/99, que institui o Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, visando assegurar o pagamento das prestações de alimentos em caso de incumprimento da obrigação pelo respectivo devedor, regulando, pois, a garantia de alimentos devidos a menores, prevista na Lei nº 75, de 19 de novembro de 1998<sup>362</sup>. Neste caso, segundo destacado por Maria Clara Sttomayor:

Devido à pobreza das famílias monoparentais, ao aumento das ações de regulação do poder paternal e dos processos de incumprimento das decisões judiciais, especialmente, das que fixam a prestação de alimentos devidos a menores, o Estado substitui-se ao devedor a fim de garantir ao menor as condições de subsistência mínimas para o seu desenvolvimento e para uma vida digna. No entanto, o Estado não se substitui completamente ao devedor, o qual continua obrigado perante o Estado no montante por este pago ao alimentando ou à pessoa a cuja guarda se encontra (art. 5º e seguintes do DL n. 164/99) e perante o alimentando, no caso de a prestação social não ser suficiente para satisfazer as necessidades deste, mantendo-se, assim, a responsabilidade familiar do devedor<sup>363</sup>.

<sup>362</sup> Decreto-Lei nº 164/99. *Diário da República - I, Portugal*, n. 111, Série-A, p. 2551, mai. 1999. Disponível em: <[http://www.apav.pt/portal/pdf/regula\\_garantia\\_alimentos\\_menores.pdf](http://www.apav.pt/portal/pdf/regula_garantia_alimentos_menores.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2010.

<sup>363</sup> STTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 216.

Na Itália, verifica-se que, “no âmbito do Direito Civil, portanto, não existe pena de prisão por dívida, ainda que alimentar, embora possa o descumprimento desta levar, até, à perda do pátrio poder (conforme arts. 151 e 330 do Código Civil italiano)”<sup>364</sup>.

Na Espanha, Waldyr Grisard Filho registra que a Lei nº 15, de 8 de julho de 2005, que modifica o Código Civil em matéria de separação e divórcio, introduz disposição adicional, dispondo que

El Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos<sup>365</sup>.

Ao aprovar o Decreto nº 1618/2007, de 7 de dezembro de 2007, com o objetivo de regular “el Fondo de Garantía del Pago de Alimentos”, o governo espanhol deixou consignado na exposição de motivos que

Es indudable que los poderes públicos deben dar cobertura y solución a estas situaciones de desatención de los hijos e hijas menores, proporcionando una adecuada garantía para la protección económica de las familias que se encuentren en estas circunstancias.

[...]

El Estado, ante el fracaso de la ejecución judicial del título que reconoció el derecho a alimentos, debe garantizar ante todo el superior interés del menor, sufragando con cargo a los fondos públicos las cantidades mínimas necesarias para que la unidad familiar en que se integra pueda atender a las necesidades del menor<sup>366</sup>.

No âmbito da Cidade Autônoma de Buenos Aires (Argentina), foi criado pela Lei nº 13.074, regulamentada pelo Decreto nº 340/04, o Registro de

<sup>364</sup> AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 43.

<sup>365</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas. *Lex*, São Paulo. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/noticias/artigos/default.asp?artigo\\_id=1113369&dou=1](http://www.lex.com.br/noticias/artigos/default.asp?artigo_id=1113369&dou=1)>. Acesso em: 4 jan. 2010.

<sup>366</sup> GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de La Presidencia. BOE n. 299, Viernes. 14 diciembre 2007. p. 51371. Disponível em: <<http://www.mujeresjuristasthemis.org/RD%20fondo%20alimentos%20boe%2017%20dic%2007.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

Devedores Alimentários Morosos, com o objetivo de desencorajar o descumprimento da obrigação alimentar que cabe aos filhos menores. O professor Waldyr Grisard Filho anota que

foi criado no âmbito da Cidade Autônoma de Buenos Aires pela Lei 13.074, cujo diploma antecedente foi a Lei 269/1999, e regulamentado pelo Decreto 340, de 08 de março de 2004, o Registro de Devedores Alimentários Morosos, que tem como função essencial organizar uma lista na qual figurem todos os que devem, total ou parcialmente, três cotas alimentárias seguidas ou cinco alternadas, determinadas ou homologadas por sentença. Trata-se de sancionar a conduta morosa por meio de diversas restrições, que condicionam as atividades pessoais, comerciais e bancárias dos devedores recalcitrantes<sup>367</sup>.

Segundo disposto na referida Lei nº 13.074:

ARTICULO 1º: Créase el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

FUNCIONES

ARTICULO 2º: Sus funciones son:

- a) Inscribirse en su Registro, dentro de las veinticuatro horas de recibido el oficio judicial que así lo ordene, los deudores alimentarios declarados tales en los Departamentos Judiciales de la Provincia.
- b) Proceder a la inscripción cuando por rogatoria llegare la misma solicitud de cualquier otra Provincia o Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- c) Anotar marginalmente en inscripción anterior, el oficio judicial por el cual se ordena levantamiento de la anotación.
- d) Responder los pedidos de informes según la base de datos registrados dentro del plazo de cinco (5) días de recibida la solicitud.
- e) Promover la incorporación de las instituciones privadas al cumplimiento del requisito previo que esta Ley establece.

DE LOS DEUDORES

ARTICULO 3º: Todo obligado al pago de cuota alimentaria cuya obligación conste em sentencia firme o convenio debidamente homologado que incumpliera con el pago de tres veces continuadas o cinco alternadas una vez intimado y si no hubiere podido demostrar su cumplimiento deberá ser inscripto inmediatamente por orden judicial y a solicitud de parte mediante oficio al Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

DEL PEDIDO DE INFORMES

ARTICULO 4º: El Registro estará a disposición de todos aquellos que requieran información la cual será solicitada por escrito con firma y

<sup>367</sup> GRISARD FILHO, Waldyr. O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas. *Lex*, São Paulo. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/noticias/artigos/default.asp?artigo\\_id=1113369&dou=1](http://www.lex.com.br/noticias/artigos/default.asp?artigo_id=1113369&dou=1)>. Acesso em: 4 jan. 2010.

datos personales del peticionante o del autorizado si se tratare de persona jurídica, correspondiéndole al R.D.A. expedir certificados con sello y firma del organismo con las constancias que obren en sus registros o expidiendo un “libre de deuda registrada”.

ARTICULO 5º: Las instituciones y organismos públicos oficiales, provinciales o municipales, no darán curso a los siguientes trámites o solicitudes sin el informe correspondientes de la R.D.A. con el “libre deuda registrada”. a) solicitudes de apertura de cuentas corrientes y de otorgamiento o renovación de tarjetas de crédito, como también cualquier otro tipo de operaciones bancarias o bursátiles que la respectiva reglamentación determine; b) Habilitaciones para la apertura de comercios y/o industrias; y c) Concesiones, permisos y/o licitaciones – Para el supuesto de solicitud o renovación de créditos se exigirá el informe y será obligación de la Institución bancaria otorgante depositar lo adeudado a la orden del juzgado interviniente. La solicitud de la licencia de conductor o su renovación se otorgará provisoriamente por cuarenta y cinco (45) días, con la obligación de regularizar su situación dentro de dicho plazo para obtener la definitiva.

ARTICULO 6º: El “libre de deuda registrada” se exigirá a los proveedores de todos los organismos oficiales, provinciales, municipales o descentralizados.

ARTICULO 7º: En cualquiera de los casos indicados en los precedentes artículos 5º y 6º, si se tratare de personas jurídicas, se exigirá el certificado del R.D.A. a sus directivos y responsables.

#### SANCIONES ADMINISTRATIVAS

ARTICULO 8º: Todo incumplimiento del requisito por la presente Ley, por parte de la Administración Pública, hará pasible al funcionario interviniente de la sanción que reglamentariamente se determine.

ARTICULO 9º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Dada en la Sala de Sesiones de la Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, en la ciudad de La Plata, a los veintiséis días del mes de junio del año dos mil tres<sup>368</sup>.

No Brasil, uma restrição assemelhada tramitou no Congresso Nacional. Trata-se do Projeto de Lei nº 6.107/02, do deputado Lino Rossi, que visava alteração da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para tornar obrigatória a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social da condição de devedor de pensão alimentícia.

<sup>368</sup> BUENOS AIRES. Ley 13.074 – Creación Del Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Disponible em: <[http://www.sedi.oas.org/e-muni/puan/Portals/0/Documentos/Leg\\_registro\\_deudores\\_aliment.pdf](http://www.sedi.oas.org/e-muni/puan/Portals/0/Documentos/Leg_registro_deudores_aliment.pdf)> . Acesso em: 19 abr. 2010.



De acordo com a proposta, o § 4º do art. 29 da Consolidação das Leis do Trabalho vigoraria com o seguinte texto: “Deverá ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador, quando for o caso, a sua condição de devedor de pensão alimentícia”<sup>369</sup>. Na “justificação” do projeto, o deputado Lino Rossi ponderou:

O pagamento de pensão alimentícia é uma das principais obrigações a que a pessoa se sujeita, pois envolve, normalmente, o sustento de menores de idade.

Nossa preocupação é dar uma maior efetividade ao cumprimento desse direito, tornando obrigatória a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador da sua condição de devedor de pensão alimentícia, quando for o caso.

Esperamos, com isso, evitar que o trabalhador se exima de sua responsabilidade ao mudar de emprego, pois o novo empregador, ao contratá-lo, poderá tomar conhecimento de que ele é devedor de pensão alimentícia, procedendo, dessa forma, o desconto diretamente na folha de pagamento.

Os argumentos aqui expendidos, a nosso ver, demonstram de forma inequívoca o elevado alcance social da proposta, razão pela qual esperamos contar com o apoio de nossos ilustres Pares para a sua aprovação<sup>370</sup>.

No entanto, em janeiro de 2003, o projeto foi arquivado, nos termos do art. 105, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (Resolução nº 17, de 1989)<sup>371</sup>.

Assim, no âmbito da temática, ressalta-se enfim que, após a discussão abalizada teoricamente, é possível verificar que a ordem mundial impõe responsabilidade solidária ao Estado na prestação de alimentos.

<sup>369</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 6.107, de 2002. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/dc\\_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=9/4/2002&txpagina=14356&altura=700&largura=800](http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=9/4/2002&txpagina=14356&altura=700&largura=800)>. Acesso em: 19 abr. 2010.

<sup>370</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 6.107, de 2002. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/dc\\_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=9/4/2002&txpagina=14356&altura=700&largura=800](http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=9/4/2002&txpagina=14356&altura=700&largura=800)>. Acesso em: 19 abr. 2010.

<sup>371</sup> “Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles”. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=44262](http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=44262)>. Acesso em: 19 abr. 2010.

#### 4.6 Supressão da prisão do alimentante na legislação civil

De acordo com o magistério de Ari Ferreira de Queiroz, a “eficácia da norma constitucional” pode ser entendida como a “possibilidade de ser aplicada, ou, mais propriamente, a aptidão para produzir os efeitos que dela se esperam, o que pode ser imediato ou depender da edição de norma regulamentadora”<sup>372</sup>.

O referido jurista atribuiu a José Afonso da Silva “o estudo mais completo do tema no Brasil quando em obra específica apontou três critérios para identificar o grau de eficácia das normas constitucionais: eficácia plena, eficácia contida e eficácia limitada”<sup>373</sup>.

Consoante as lições de José Afonso da Silva, a norma de “eficácia plena” seria aquela autoaplicável, de efeito imediato, enquanto a norma de “eficácia contida” teria aplicabilidade direta, imediata, mas sujeita às restrições de aplicabilidade por meio de norma infraconstitucional. Já a norma de “eficácia limitada”, seria aquela sem eficácia até regulamentação infraconstitucional posterior<sup>374</sup>.

No julgamento do *habeas corpus* nº 87.585/TO, o ministro Marco Aurélio destacou que o preceito contido no inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, no caso do “depositário infiel”, caracteriza-se como norma de eficácia limitada, vez que o legislador regulou a prisão civil de forma permissiva e não vinculada. Segundo ele, o disposto no aludido dispositivo

<sup>372</sup> QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais (interpretação realista art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988)*. 2006. Tese (Doutorado em Direito Constitucional)– Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. p 203.

<sup>373</sup> QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais (interpretação realista art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988)*. 2006. Tese (Doutorado em Direito Constitucional)– Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006. p. 202.

<sup>374</sup> SILVA, José Afonso da. Norma constitucional. In: FERRAZ, Sérgio (Coord.). *A norma jurídica..* Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980, p. 45-48.

constitucional “não se mostra autoaplicável, até mesmo ante o silêncio quanto ao período de custódia [...] para ter eficácia e concretude, depende de regulamentação da prisão, inclusive quanto ao instrumental, para alcançar-se essa mesma prisão”<sup>375</sup>.

O ministro Celso de Mello, em análise hermenêutica da intenção do legislador, definiu que a eficácia infraconstitucional da pena é discricionária ao legislador. Para ele,

As exceções à cláusula vedatória da prisão civil por dívida devem ser compreendidas como um afastamento pontual da interdição constitucional dessa modalidade extraordinária de coerção, em ordem a facultar, ao legislador comum, a criação desse meio instrumental nos casos de inadimplemento voluntário e justificável de obrigação alimentar e de infidelidade depositária<sup>376</sup>.

Em conformidade com o ministro Marco Aurélio, Celso de Mello frisou que “a regra inscrita no inciso LXVII do artigo 5º da Constituição não tem aplicabilidade direta, dependendo, ao contrário, da intervenção concretizadora do legislador”<sup>377</sup>.

Da mesma forma, na ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343/SP, o Ministro Celso de Mello ponderou que o legislador não está vinculado nem compelido a regular a utilização da prisão civil, podendo, inclusive, abster-se de instituí-la. De acordo com seu voto:

a própria Constituição tornou juridicamente viável, no plano da legislação meramente comum, a possibilidade de o legislador ordinário, mesmo em face das duas únicas exceções previstas na Lei Fundamental, sequer considerar a instituição desse instrumento excepcional de coerção processual, a indicar, portanto, que se revela

<sup>375</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 87.585/TO. Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, *DJe* de 26 jun. 2009.

<sup>376</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 87.585/TO. Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, *DJe* de 26 jun. 2009.

<sup>377</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 87.585/TO. Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, *DJe* de 26 jun. 2009.

plenamente legítimo, no âmbito infraconstitucional, ao Congresso Nacional, e desde que assim o entenda conveniente, restringir ou, até mesmo, suprimir a decretabilidade da prisão civil em nosso ordenamento jurídico.

Na realidade, o legislador não se acha constitucionalmente vinculado nem compelido, em nosso sistema jurídico, a regular a utilização da prisão civil, eis que dispõe, nesse tema, de relativa liberdade decisória, que lhe permite – sempre respeitados os parâmetros constitucionais (CF, art. 5º, LXVII) – (a) disciplinar ambas as hipóteses (inexecução de obrigação alimentar e infidelidade depositária), (b) abster-se, simplesmente, de instituir a prisão civil e (c) instituí-la em apenas uma das hipóteses facultadas pela Constituição.

Abre-se, desse modo, um campo de relativa discricção, ao Poder Legislativo, que poderá, presente tal contexto, adotar qualquer das providências acima mencionadas.

Esse modelo constitucional vigente no Brasil, portanto, não impede, ao legislador comum, a regulação do instituto da prisão civil, com necessária projeção e abrangência das duas hipóteses excepcionais a que se refere a Constituição<sup>378</sup>.

Valério de Oliveira Mazzuoli, em consonância com tais posicionamentos, ressalta que:

as exceções que especifica (depositário infiel e devedor de alimentos), ficam dependendo de lei ordinária que estabeleça os seus requisitos legais [...] quem dá, em última análise, é a lei ordinária [...] a do devedor inadimplente de alimentos, o Código de Processo Civil (art. 733)<sup>379</sup>.

Nesse prisma, o legislador poderá, numa reflexão mais aprofundada, suprimir a decretabilidade da prisão no caso de devedor de alimentos em nosso ordenamento processual, promovendo a revogação do art. 733, do atual Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 jan. 1973), e a exclusão dos artigos inerentes à prisão civil contidos no Projeto de Lei nº 2.285, de 2007, no Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, e demais dispositivos que porventura venha a tramitar no Congresso Nacional; assumindo a concepção de que, no campo civil,

<sup>378</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Tribunal Pleno. Rel. min. Cezar Peluso, *DJe* de 5 jun. 2009.

<sup>379</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Prisão civil por dívida e o pacto de San José da Costa Rica (especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia)*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 34.

a ação do Estado deve recair sobre o patrimônio e não sobre a pessoa do inadimplente (prisão).

Os mecanismos jurídicos eficazes para a execução dos alimentos ficariam restritos à discussão acerca da possibilidade da inscrição do nome do inadimplente “no Cadastro de Proteção ao Credor de Alimentos e demais instituições públicas ou privadas de proteção ao crédito”<sup>380</sup>, e outras medidas próprias da execução civil, como a expropriação de bens, penhora sobre o saldo da conta do FGTS<sup>381</sup>, desconto em folha, prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor<sup>382</sup>.

A prisão do devedor de alimentos ficaria então relegada ao Código Penal (art. 244) como norma infraconstitucional que torna possível a pena.

---

<sup>380</sup> Projeto de Lei nº 2.285, de 25 de outubro de 2007.

<sup>381</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.083.061/RS. 3ª Turma. Rel. min. Massami Uyeda, *DJe* de 7 abr. 2010.

<sup>382</sup> Arts. 646, 732 e 734, todos do Código de Processo Civil, e arts. 16 a 18 da Lei nº 5.478/68.

## CONCLUSÕES

Delimitado pelo objetivo do trabalho consistente na análise da prisão civil do devedor de alimentos (art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, e art. 7º, item 7, do Pacto de San José da Costa Rica), tendo em vista a ordem mundial global, assentada no atributo intrínseco do homem (liberdade), e, por conseguinte, na proteção a direito humano fundamental e na dignidade da pessoa humana, os estudos realizados permitem extrair as conclusões que se seguem:

1. A liberdade individual, direito fundamental do ser humano, representa um interesse público, apesar de se concretizar necessariamente nos indivíduos. No Estado moderno, o reconhecimento e a tutela da liberdade individual são condições para o progresso da sociedade. Se a liberdade dos particulares não estivesse garantida, estaria prejudicado o desenvolvimento da personalidade individual;

2. Apesar de afirmado o valor positivo fundamental da liberdade, não se pode ignorar que ela pode vir a ser sacrificada no interesse geral, especificamente para o exercício da pretensão punitiva do Estado nos confrontos daqueles que cometem crimes, e no exercício de uma ação preventiva direta, que assegure a vida ordinária e pacífica da comunidade;

3. No Brasil e no mundo, a excepcionalidade da privação da liberdade (prisão) é, em regra, caracterizada por uma sanção jurídica decorrente da vontade do legislador, consubstanciado no interesse coletivo e na necessidade social, sendo atuação do direito punitivo (penal);

4. A prisão está vinculada, portanto, à violação de um preceito legal, e é considerada uma consequência jurídica do ato penal ilícito, instrumento de *ultima ratio*, no contexto de uma disciplina de intervenção mínima;

5. Todavia, constata-se que a privação da liberdade como *ultima ratio* do sistema penal encontra-se em crise, em detrimento do princípio da dignidade da pessoa humana. Por consequência, a tendência nacional e internacional é a sua substituição por medidas alternativas. No continente africano, em países árabes, e, especificadamente, em países como Alemanha, Inglaterra, França, Irlanda, Itália, Espanha, Luxemburgo, Portugal, Escócia, Dinamarca, Holanda, Bélgica, Noruega, Finlândia, Suécia, Suíça, Áustria, Austrália, Costa Rica, Canadá, Estados Unidos, Romênia, Hungria, Polônia, República Tcheca, Rússia, México, Paraguai, Uruguai, Venezuela, Japão, há intensa busca na utilização de alternativas à prisão;

6. Ainda no cenário internacional, por ocasião da reunião da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1990, foram editadas “regras mínimas das Nações Unidas sobre as medidas não privativas de liberdade”, conhecidas, também, como “Regras de Tóquio”;

7. O direito não penal, por seu turno, reconhece a prisão civil por dívida de alimentos. Não se trata, porém, de nenhuma derivação do conceito de privação de liberdade como sanção jurídica, mas de meio coercitivo, imposto pelo legislador ao cumprimento de determinadas obrigações;

8. A prisão do devedor de alimentos, considerados como tudo o que for necessário ao sustento de uma pessoa, encontrando seu fundamento no organismo familiar, é justificada, basicamente, pela preservação do valor vida do alimentando, sopesada em detrimento do valor liberdade do devedor, e possui respaldo no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição brasileira de 1988, e no Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, item 7), razão por que, atualmente, se encontra indene de questionamentos jurisprudenciais;

9. Apesar de o trabalho não ter sido abrangente na realização de uma análise mais intensa nos textos legislativos de outras nações civilizadas, foi possível verificar que alguns países, como, por exemplo, Peru e Paraguai, mantêm o instituto da prisão civil por dívida alimentar. Outros, como a Espanha, Portugal, Argentina, El Salvador, França, Itália, Bélgica, Alemanha, Grécia, Luxemburgo, Áustria, e Polônia, aboliram ou não mantêm previsão da prisão no campo civil;

10. Em face do postulado “dignidade da pessoa humana”, se o instituto da prisão, reconhecida como *ultima ratio*, é instrumento gravíssimo e tolhedor de direito fundamental (liberdade), que se encontra vinculado e voltado ao sistema penal, e, ainda, em crise, sendo a tendência mundial a sua substituição por restrição de direitos, reservando-a, por conseguinte, para os casos gravíssimos, não se pode concebê-la, fora do contexto penal, como meio de coação para recebimento de dívida, seja ela qual for;

11. Além disso, a prisão civil por débito alimentar viola o princípio da proporcionalidade, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, na medida em que:



a) o ordenamento jurídico possibilita outros meios processuais-executórios adequados, postos à disposição do credor, como a expropriação de bens, inclusive com a penhora sobre o saldo da conta do FGTS, desconto em folha, prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, necessários para a garantia do crédito alimentício, inclusive com livre opção de escolha do procedimento executório pelo credor;

b) a subsistência (vida) do credor dos alimentos, também reconhecida como direito humano fundamental, e objeto justificador da prisão civil, encontra proteção no ordenamento jurídico penal brasileiro, que tipifica conduta daquele que expõe a perigo ou causa dano à vida ou à saúde de outrem. Ademais, a recusa de prestar alimentos, em determinadas circunstâncias, constitui o crime específico de “abandono material”, previsto no art. 244, do Código Penal, com pena de prisão que varia de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão e multa, sendo que neste caso o bem jurídico “vida”, justificador da medida constritiva de índole civil, já estaria suficientemente resguardado pelo Estado;

c) a restrição à liberdade individual do devedor de alimentos poderá, em tese, acarretar triplo aprisionamento ao qual estaria sujeito (prisão civil, prisão-pena e prisão-processual), ensejando tripla punição de caráter prisional;

d) na prisão civil (do devedor de alimentos), por outro lado, além do regime conferido ao sujeito da prisão ser mais gravoso que o próprio Direito Penal (fechado), o devedor não seria beneficiado pelas medidas despenalizadoras ou alternativas à prisão. Também não se aplicaria na constrição cível o instituto da liberdade provisória, enquanto na esfera penal seria de imposição constitucional;

12. A ordem mundial ainda impõe responsabilidade ao Estado na prestação de alimentos, fazendo-o, de certo modo, substituir-se ao devedor no caso de inadimplência, a fim de garantir melhores condições de subsistência mínimas para o desenvolvimento digno daquele que os necessita. As Recomendações do Conselho da Europa e as legislações de países como Portugal, Itália, Espanha e Argentina promovem ações prestacionais visando assegurar o pagamento de prestações de alimentos em caso de incumprimento da obrigação pelo respectivo devedor;

13. O Brasil ratificou o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela Assembléia Geral da ONU em 1966, que consolida uma série de direitos já declarados na Declaração Universal de Direitos Humanos e, também, entre estes, o direito à alimentação, à moradia, ao mais elevado nível de saúde física e mental, à educação, à participação na vida cultural e no progresso científico;

14. Mesmo diante das exceções de coerção processual previstos no Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, item 7) e na Constituição Federal (art. 5º, LXVII), a prisão do devedor de alimentos deverá ficar relegada ao Código Penal como norma infraconstitucional que torna possível a pena, sendo juridicamente viável a suplementação da prisão civil por outros mecanismos sancionadores da conduta inadimplente, haja vista que referidos diplomas jurídicos não vinculam o legislador à utilização da prisão civil.

15. Nesse prisma, caberá ao legislador brasileiro assumir a concepção de que, no campo civil, a ação do Estado deve recair sobre o patrimônio e não sobre a pessoa do inadimplente (prisão), e, por consequência, suprimir a decretabilidade da prisão no caso de devedor de alimentos, por meio da revogação do art. 733, do atual Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11

janeiro de 1973), e a exclusão dos artigos inerentes à prisão civil contidos no Projeto de Lei nº 2.285, de 2007, no Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, e demais dispositivos que porventura venha a tramitar no Congresso Nacional.

## REFERÊNCIAS

A PRISÃO PROVISÓRIA no direito comparado. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1570, 19 out. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10547>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Carlota Pizarro de; VILALONGA, José Manuel (Org.). *Código penal*. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

ALTALEX. Codice Civile. Disponível em: <<http://www.altalex.com/index.php?idnot=34794>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

ALVES, Hélio Gustavo. *Auxílio reclusão (Direitos dos presos e de seus familiares)*. São Paulo: LTr, 2007.

APPIO, Eduardo. *Habeas corpus no cível*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

ARGENTINA. Constitución de la Nación Argentina. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp\\_arg-int-text-const.html](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/arg/sp_arg-int-text-const.html)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. L. 514 - Supresion De La Prision Por Deudas En Causas Civiles Y Mercantiles. Disponível em: <<http://consulex.com.ar/Legislacion/Leyes/L0000514.htm>>. Acesso em: 21 abr. 2010.

ASSEMBLEE NATIONALE. Code civil. Disponível em: <<http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil/cc1804-13t15.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. Code penal. Disponível em: <[http://www.lexinter.net/Legislation2/abandon\\_de\\_famille.htm](http://www.lexinter.net/Legislation2/abandon_de_famille.htm)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA. Constituição da República Portuguesa. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

ASSIS, Araken de. *Da execução de alimentos e prisão do devedor*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. *Manual de execução*. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Prisão civil por dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BARROS, Carmen Silva de Moraes. *A individualização da pena na execução penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. *Manual de direito civil (família e sucessões)*. São Paulo: Método, 2006. v. 4.

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

BASE DE DATOS DE LEGISLACIÓN. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponível em: <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo10-1995.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.html)>. Acesso em: 13 abr. 2010.

BASE DE DATOS POLÍTICOS DE LAS AMÉRICAS. Constitución de la República de Paraguay, 1992. Disponível em: <[http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp\\_pry-int-text-const.pdf](http://www.oas.org/juridico/mla/sp/pry/sp_pry-int-text-const.pdf)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito da família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1956.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal (parte geral)*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Falência da pena de prisão (causas e alternativas)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *Novas penas alternativas (análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98)*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. *Código penal comentado*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BODENHEIMER, Edgar. *Ciência do direito (filosofia e metodologia jurídicas)*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BOGUCKI, Brigitte. *Pension alimentaire (l'abandon de famille)*. Disponível em: <[http://avocats.fr/space/bogucki/content/\\_456eb576-88cd-418d-9a30-075d0e59b652](http://avocats.fr/space/bogucki/content/_456eb576-88cd-418d-9a30-075d0e59b652)>. Acesso em: 15 jun. 2010.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BONIFÁCIO, Artur Cortês. *O direito constitucional internacional e a proteção dos direitos fundamentais*. São Paulo: Método, 2008.

BOSCHI, José Antônio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

BRANCO, Tales Castelo. *Da prisão em flagrante (doutrina, legislação, jurisprudência, postulações em casos concretos)*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: quadro comparativo do Senado Federal*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 7.12.1940 (*DOU* 31.12.1940). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 10 set. 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10.1.2002 (*DOU* 11.1.2002). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/2002/L10406.htm>>. Acesso em: 10 set. 2009.

\_\_\_\_\_. Proposta de Emenda à Constituição 47/2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/693834.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Comissão especial destinada a apreciar e proferir parecer à proposta de Emenda à Constituição 47/2003, do Senado Federal. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/693834.pdf>>. Acesso em: 2 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.346, de 15 de setembro de 2006. Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências. *Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 18 set. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Lei/L11346.htm)>. Acesso em: 2 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. CPI do Sistema Carcerário – Relatório final. Disponível em: <<http://apache.camara.gov.br/portal/arquivos/Camara/internet/comissoes/temporarias53/cpi/cpis-encerradas/cpicarce/Relatorio-Final-150908.pdf>>. Acesso em: 4 jan. 2010.

\_\_\_\_\_. CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Voto do Relator no Processo nº 0.00.000.000194/2008-17. Disponível em: <<http://www.cnmp.gov.br/documentos/documentos-de-referencia/000194.2008-17%20Sistema%20Prisional%20-%20Voto%20Final.pdf>>. Acesso em: 5 jan. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Discurso do ministro Gilmar Mendes na abertura da Assembleia Geral sobre revisão de regras mínimas da ONU para tratamento de presos: íntegra do discurso*. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discurso\\_regras\\_minimas\\_para\\_tratamento\\_de\\_presos.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/discurso_regras_minimas_para_tratamento_de_presos.pdf)>. Acesso em: 7 jan. 2010.

\_\_\_\_\_. Senado. *Comissão de juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal*. Brasília: Senado Federal, 2009. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/novocpp/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 26 jul. 1968. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L5478.htm>>. Acesso em: 2. fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 2 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del2848.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L9099.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 24 set. 1997. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9503.htm>>. Acesso em: 13 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 16 de julho de 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm)>. Acesso em: 13 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal (Emenda Constitucional 64/10). *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 4 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Presidência da República. Constituições de outros países. Disponível em: <<http://www.congreso.gob.pe/ntley/Imagenes/Constitu/Cons1993.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* nº 73.912/AL, da 1ª Turma. Rel. min. Moreira Alves, DJU de 14 nov. 1996, p. 44471.



\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* n° 74.663/RJ. 2ª Turma. Rel. min. Maurício Corrêa. *DJU* de 6 jun. 1997, p. 24.869.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 93.948/SP. 3ª Turma. Rel. min. Eduardo Ribeiro. *DJU* de 1º jun. 1998. p. 79.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* n° 12547/DF. 4ª Turma. Rel. min. Ruy Rosado de Aguiar. *DJU* de 12 fev. 2001. p. 115.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário Constitucional em *Habeas Corpus* n° 12.622/RS. Rel. min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. *DJU* de 12 ago. 2002. p. 210.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 81.875/RS, da 1ª Turma. Rel. min. Sepúlveda Pertence, *DJU*, 13 set. 2002. p. 83.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em *habeas corpus* n° 14.993/CE. 3ª Turma. Rel. min. Castro Filho. *DJU* de 25 fev. 2004. p. 167.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 77.527/MG, Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, Red. min. Moreira Alves, *DJU* de 16 abr. 2004.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário Constitucional em *Habeas Corpus* n° 17.541/RJ. 4ª Turma. Rel. min. Aldir Passarinho Júnior. *DJU* de 26 set. 2005. p. 378.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus* n° 73.414/RS, da 4ª Turma. Rel. min. Hélio Quaglia Barbosa, *DJU* de 22 out. 2007, p. 275.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 91.657/SP. Tribunal Pleno. Rel. min. Gilmar Mendes, *DJe* 47, de 13 mar. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 93.250/MS. 2ª Turma. Rel. min. Ellen Gracie, *DJe* 117, de 26 jun. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 101.505/SC. 2ª Turma. Rel. min. Eros Grau. *DJe* 172, de 12 set. 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 1.050.994/DF. 3ª Turma. Rel. min. Nancy Andrichi. *DJe* 3 out. 2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso Ordinário em *Habeas corpus* n° 311/2008-000-03-00, da SDI-2. Rel. min. Ives Gandra Martins Filho, *DJU* de 7 nov. 2008.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 95.967/MS. 2ª Turma. Rel. min. Ellen Gracie, *DJe* 227, de 28 nov. 2008

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 95.009/SP, do Pleno. Rel. min. Eros Grau, *DJe* n° 241, divulgado em 18 dez. 2008.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em *Habeas corpus* n° 24.555/SP, da 4ª Turma. Rel. min. Aldir Passarinho Júnior, *DJe* de 2 fev. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário no *Habeas corpus* n° 25.087/DF, da 4ª Turma. Rel. min. João Otávio de Noronha, *DJe* de 26 fev. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n° 349.703/RS, Pleno. Rel. min. Carlos Aires Britto, *DJe* n° 104, de 5 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no *Habeas corpus* n° 102.342/RJ. 4ª Turma. Rel. min. João Otávio de Noronha. *DJe* 8 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 87.585/TO. Tribunal Pleno. Rel. min. Marco Aurélio, *DJe* de 26 jun. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 95.120/SP. 2ª Turma. Rel. min. Eros Grau, *DJe* 152, de 14 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 91.803/SC, da 1ª Turma. Rel. min. Carlos Aires Britto, *DJe* n° 157, de 21 ago. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 100.104/RJ. 2ª Turma. Rel. min. Ellen Gracie. *DJe* 171, de 11 set. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 98.878/MS. 2ª Turma. Rel. min. Celso de Mello. *DJe* 218, de 20 nov. 2009.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Habeas corpus* n° 95.886/RJ, da 2ª Turma. Rel. min. Celso de Mello, *DJe* n° 228, de 3 dez. 2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. *Habeas corpus* n° 200503423046 (25641-9/217). Julgado em 22 dez. 2005. Disponível em:

<[http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?nmfile=TJ\\_256419217\\_20051222\\_20060222\\_115418.PDF](http://www.tjgo.jus.br/jurisprudencia/showacord.php?nmfile=TJ_256419217_20051222_20060222_115418.PDF)>. Acesso em: 4 jan. 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. *Habeas corpus* nº 00197-2009-000-08-00-0, da Seção Especializada I. Rel. Georgenor de Sousa Franco Filho. Julgado em 30 jul. 2009. Disponível em: <[http://www.trt8.gov.br/frset\\_juris\\_acordaos2002.htm](http://www.trt8.gov.br/frset_juris_acordaos2002.htm)>. Acesso em: 4 jan. 2010.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 466.343/SP. Tribunal Pleno. Rel. min. Cezar Peluso, *DJe* de 5 jun. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>>. Acesso em: 9 mar. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.083.061/RS. 3ª Turma. Rel. min. Massami Uyeda, *DJe* de 7 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Reexame Necessário e Recurso Ordinário nº 23.700-33.2007.5.11.0000. SDI-2. Rel. min. Renato de Lacerda Paiva. *DEJT* de 20 ago. 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil (tutela jurisdicional executiva)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 3.

BUENOS AIRES. Ley 13.074 – Creacio Del Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Disponível em: <[http://www.sedi.oas.org/e-muni/puan/Portals/0/Documentos/Leg\\_registro\\_deudores\\_aliment.pdf](http://www.sedi.oas.org/e-muni/puan/Portals/0/Documentos/Leg_registro_deudores_aliment.pdf)>. Acesso em: 19 abr. 2010.

CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA. *Proposta de emenda à constituição nº 312, de 2008 (parecer da comissão)*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/644784.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 6.107, de 2002. Disponível em: <[http://imagem.camara.gov.br/dc\\_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=9/4/2002&txpagina=14356&altura=700&largura=800](http://imagem.camara.gov.br/dc_20.asp?selCodColecaoCsv=D&DataIn=9/4/2002&txpagina=14356&altura=700&largura=800)>. Acesso em: 19 abr. 2010.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA. *Proposta de emenda à constituição nº 312, de 2008 (parecer da comissão)*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/644784.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

\_\_\_\_\_. *Proposta de emenda à Constituição*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/622109.pdf>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da república portuguesa anotada*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2007. v. I.

CARANDIRU. Direção Hector Babenco. São Paulo: Columbia Tristar, 2003. 1 DVD (148 min.). son. color.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional*. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CESÁRIO, João Humberto. Prisão civil oriunda do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia de origem trabalhista: uma hipótese a ser considerada. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 860, 10 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7482>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

CÓDICE PENALLE. Disponível em: <[http://www.dirittoweb.com/codice\\_penale5.html#libro2titolo11capo4codicepenale](http://www.dirittoweb.com/codice_penale5.html#libro2titolo11capo4codicepenale)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

CÓDIGO DE HAMURABI. *LCC Publicações Eletrônicas*. Disponível em: <<http://www.culturabrasil.pro.br/zip/hamurabi.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2010.

COMISSÃO EUROPEIA. Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial. Disponível em: [http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance\\_claim/maintenance\\_claim\\_por\\_pt.htm#12](http://ec.europa.eu/civiljustice/maintenance_claim/maintenance_claim_por_pt.htm#12).>. Acesso em: 21 abr. 2010.

CORDEIRO, Maurício. *Prisão civil por dívida e sua proscrição definitiva (visão de uma nova parametricidade normativa)*. São Paulo: Factash, 2008.

CORRÊA, Plínio de Oliveira. *Legitimidade da prisão no direito brasileiro*. Porto Alegre: Sagra-DC-Luzzatto Editores, 1991.

COSTA, Cezar Augusto Rodrigues. Da prisão civil por dívida. *Revista Cidadania e Justiça da Associação dos Magistrados Brasileiros*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, 1º sem. 1998.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade humana (teorias de prevenção geral positiva)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CRUZ, João Claudino de Oliveira e. *Dos alimentos no direito de família*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

DECRETO-LEI Nº 164/99. *Diário da República - I, Portugal*, n. 111, Série-A, p, 2551, maí. 1999. Disponível em: <[http://www.apav.pt/portal/pdf/regula\\_garantia\\_alimentos\\_menores.pdf](http://www.apav.pt/portal/pdf/regula_garantia_alimentos_menores.pdf)>. Acesso em: 15 fev. 2010.

DIÁRIO DA MANHÃ. O preço da paternidade. Goiânia, 16 jul. 2009. p. 2. Cidades. Disponível em: <<http://www.dm.com.br/impreso/anterior/edicao/7921>>. Acesso em: 18 jul. 2009.

DIÁRIO DE SÃO PAULO. Devedores de pensão lotam delegacias da capital. São Paulo, 23 abr. 2010. Dia-A-Dia. Disponível em: <<http://www.diariosp.com.br/Noticias/Dia-a-dia/4210/Devedores+de+pensao+lotam+delegacias+da+capital>>. Acesso em: 23 abr. 2010.

DIAS, Maria Berenice. *Os alimentos após o Estatuto do Idoso*. Disponível em: <[http://www.mariaberenice.com.br/uploads/9\\_-\\_os\\_alimentos\\_ap%F3s\\_o\\_estatuto\\_do\\_idoso.pdf](http://www.mariaberenice.com.br/uploads/9_-_os_alimentos_ap%F3s_o_estatuto_do_idoso.pdf)>. Acesso em: 2 ago. 2010.

DIAS, Ronaldo Garcia. *Repensando o direito de família*. (Coord. Rodrigo da Cunha Pereira). Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

DIAS. Jorge Figueiredo. *Direito penal português (parte geral – as consequências jurídicas do crime)*. Coimbra, PT: Coimbra Editora, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Medalheiros Editora, 2004, v. IV.

DÓRIA, Antônio de Sampaio. *Direito constitucional (curso e comentários à Constituição)*. 3. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953. t. 2.

DOTTI, René Ariel. *Declaração universal dos direitos do homem e notas da legislação brasileira*. 2. ed., Curitiba: JM Editora, 1999.

EL SALVADOR. Constituição da República de El Salvador. Disponível em: <<http://www.constitution.org/cons/elsalvad.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2010.

ESPAÑA. Constitución española. Disponível em: <<http://narros.congreso.es/constitucion/constitucion/indice/index.htm>>. Acesso em: 8 mar. 2010.

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

FARIAS, Cristriano Chaves de. *Escritos de direito de família*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FARIAS, Zelindro Ismael. Abolição ao Constrangimento Legal do Devedor de Alimentos - Instituto Catarinense de Estudos e Eventos Jurídicos. Disponível em: <<http://www.iceej.com.br/?pagina=artigos&art=9>>. Acesso em: 18 abr. 2010.

FERNÁNDEZ, Ana Gude. *El habeas corpus em España (um estudo de la legislación y de la jurisprudência constitucional)*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão (teoria do garantismo penal)*. Tradução Ana Paula Zomer Sica *et al.*). 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIREDO JÚNIOR, César Crissiúma de. *A liberdade no estado contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 1979.

FLEINER, Thomas. *O que são direitos humanos?* São Paulo: Max Limonad, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Perda da liberdade (os direitos dos presos)*. Disponível em: <[http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/heleno\\_artigos/arquivo71.pdf](http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/heleno_artigos/arquivo71.pdf)>. Acesso em: 15 out. 2009.

FREITAS, Jaime Walmer de. *Prisão temporária*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Ariovaldo Stropa. A história da prisão civil por dívida. *UNOPAR Cient. Ciênc. Juríd. Empres.*, Londrina, v. 2, n. 1, mar. 2001.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 5. ed. São Paulo: Max Limonad, 1980. v. 1.

GARCIA, Maria. *Limites da ciência (a dignidade da pessoa humana. A ética da responsabilidade)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GOBIERNO DE ESPAÑA. Ministerio de La Presidencia. BOE n. 299, Viernes. 14 diciembre 2007. p. 51371. Disponível em: <<http://www.mujeresjuristasthemis.org/RD%20fondo%20alimentos%20boe%2017%20dic%2007.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2010.

GOMES, Geder Luiz Rocha. *A substituição da prisão (alternativas penais: legitimidade e adequação)*. Salvador: JusPodvm, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Penas e medidas alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. (Coord.). *Direito penal (parte geral)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Direito penal (introdução e princípios fundamentais)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *Direito penal (comentários à convenção americana sobre direitos humanos: pacto de San José da Costa Rica)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 4.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro (direito de família)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 4.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. 2. ed. Niterói: Ímpetus, 2009.

\_\_\_\_\_. *Direito penal do equilíbrio (uma visão minimalista do direito penal)*. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Liberdades públicas e processo penal (as interceptações telefônicas)*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982.

GRISARD FILHO, Waldir. O futuro da prisão civil do devedor de alimentos: caminhos e alternativas. *Lex*, São Paulo. Disponível em: <<http://www.lex.com>>.

br/noticias/artigos/default.asp?artigo\_id=1113369&dou=1>. Acesso em: 4 jan. 2010.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri (Org.). *Dicionário técnico jurídico*. 8. ed. São Paulo: Rideel, 2006.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *Habeas corpus (críticas e perspectivas)*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

GURGEL, Marcelo Cerveira. Questões polêmicas sobre a prisão civil. *Revista da Esmese*. Sergipe, n. 10, p. 158, 2007. Disponível em: <<http://www.esmese.com.br/revistas.htm>>. Acesso em: 1º abr. 2010.

HAUTCOEUR, Pierre-Cyril. La statistique et la lutte contre la contrainte par corps. *Histoire & mesure*, v. XXIII – n. 1, 2008, [En ligne], mis en ligne le 9 décembre 2008. Disponível em: <<http://histoiremesure.revues.org/index3093.html>>. Acesso em : 21 abr. 2010.

HENTZ, Luiz Antonio Soares *Indenização da prisão indevida*. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1996.

HERKENHOFF, João Batista. *Crime (tratamento sem prisão)*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

HUMENHUK, Hewerstton. 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: 07 set. 2009.

JESUS, Damásio Evangelista. *Penas alternativas (anotações à lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998)*. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Direito penal, parte especial(dos crimes contra a propriedade imaterial e dos crimes contra a paz pública)*. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3.

KARAM, Maria Lúcia Karam. *Recuperar o desejo da liberdade e conter o poder punitivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. 1.

LEVRATTO, Nardine. EconomiX-CNRS-Université de Paris Ouest Nanterre La Défense et Euromed Marseille-Ecole de Management. Disponível em: <[http://economix.u-paris10.fr/docs/707/contrainte\\_par\\_corps.pdf](http://economix.u-paris10.fr/docs/707/contrainte_par_corps.pdf)>. Acesso em: 22 abr. 2010.



LIMA, José Antonio Farah Lopes de. *Convenção europeia de direitos humanos*. Leme: Mizuno, 2007.

LYRA, Roberto. *Comentários ao Código Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 2.

MACHADO, Antônio Alberto. *Prisão cautelar e liberdades fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MADALENO, Rolf Hanssen. *Direito de família em pauta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MALUF, Sahid. *Direito constitucional*. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 1985.

MARMIT, Arnaldo. *Prisão civil por alimentos e depositário infiel*. Rio de Janeiro: Aide Ed., 1989.

MARQUES, Alexandre Paiva. *Defesas do devedor alimentar*. Leme: Editora de Direito, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Prisão civil por dívida e o pacto de San José da Costa Rica (especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia)*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito penal*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. II.

\_\_\_\_\_. *Código penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra, 1991. t. IV.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.

\_\_\_\_\_. *História e prática do habeas-corpus (direito constitucional e processual comparado)*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

MONDAINI, Marco. *Direitos humanos*. São Paulo: Contexto, 2006.

MONTEIRO, Marcelo Valdir. *Penas restritivas de direito*. Campinas: Impactus. 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

MORAES, Fernando. *Olga*. 13. ed. São Paulo: Companhia das Letras. 1993.

MOTTA, Cristina Reindolff. *Tendências constitucionais no direito de família (estudos em homenagem ao prof. José Carlos Teixeira Giorgis/Adriana Donadel...[et al.]*). PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

NA BAHIA NÃO SE SABE quantos pais [são] presos por não pagar pensão alimentícia. *Kadeconquista. com*, Bahia, 27 out. 2009. Disponível em: <<http://www.kadeconquista.com/v1/tag/pensao-alimenticia/>>. Acesso em: 21. abr. 2010.

NASCIMBENI, Adrubal Franco. *Multa e prisão civil como meios coercitivos para a obtenção da tutela específica*. Curitiba: Juruá, 2006.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Dívida ativa*. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal (parte geral: parte especial)*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_. *Princípios constitucionais penais e processuais penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Rizzatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (doutrina e jurisprudência)*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OKU, Enio Nakamura. *Habeas corpus no processo civil brasileiro (pressupostos de admissibilidade e limites para impetração contra decisões judiciais - teoria e prática)*. Leme, SP: JH Mizuno, 2007.

OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativas à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

OLIVEIRA, Eduardo Alberto de Moraes. A prisão civil na ação de alimentos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, ano 67, v. 514, ago. 1978.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

OLIVEIRA, Lamartine Correa de; MUNIZ, José Francisco Ferreira. *Curso de direito de família*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

ORDENAÇÕES AFONSINAS *on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/14p236.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2010.

ORDENAÇÕES FILIPINAS *on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/14p892.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2010.

ORDENAÇÕES MANUELINAS *on-line*. Disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/14p127.htm>>. Acesso em: 19 abr. 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *O direito à liberdade: estudo sobre o direito de ninguém ser arbitrariamente preso, detido ou exilado*. (Tradução Leônidas Gontijo de Carvalho). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1967.

PACHECO, Cláudio. *Novo tratado das constituições brasileiras*. Brasília: Offset, 1992. v. 2.

PENA JÚNIOR, Moacir César. *Direito das pessoas e das famílias (doutrina e jurisprudência)*. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA, Cláudio José. *Estudos em homenagem ao acadêmico ministro Sydney Sanches*. NETO, Antônio Rulli; GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida (Coord.). São Paulo: Fiúza Editores, Academia Paulista de Magistrados, 2003.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro (parte geral: arts. 1º a 120)*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE. Constitution. Disponível em: <[www.elysee.fr/elysee/anglais/the\\_institutions/founding\\_texts/the\\_1958\\_constitution/the\\_1958\\_constitution.20245.html](http://www.elysee.fr/elysee/anglais/the_institutions/founding_texts/the_1958_constitution/the_1958_constitution.20245.html)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

QUEIROZ, Ari Ferreira de. *Direito processual civil (processo de execução e processo cautelar)*. 4. ed. Goiânia: IEPC, 2001.

\_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. 15. ed. Goiânia: IEPC, 2004.

\_\_\_\_\_. *Eficácia das normas constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais (interpretação realista art. 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988)*. 2006. Tese (Doutorado em Direito Constitucional)– Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2006.

QUEIROZ, Odete Novais Carneiro. *Prisão civil e os direitos humanos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal (legitimação versus deslegitimação do sistema penal)*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

RAMOS, Graciliano. *Memórias do cárcere*. 32. ed. São Paulo: Record. 1996. 2v.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Instituições de direito penal (parte geral)*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. II.

REPÚBLICA ITALIANA. Costituzione. Disponível em: <[http://www.governo.it/Governo/Costituzione/1\\_titolo1.html](http://www.governo.it/Governo/Costituzione/1_titolo1.html)>. Acesso em: 8 mar. 2010.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. Coimbra: Coimbra, 2000.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1981-1982. v. 6.

ROXIM, Claus. *Derecho penal (parte general)*. Madrid: Civitas, 1997. t. I.

RÜEGGER, Gabriela A. *A eficácia do direito penal no mundo contemporâneo*. In: JESUS, Damásio Evangelista de. (Org.). São Paulo: Damásio de Jesus, 2004.<sup>1</sup>

RUIZ, Ivan Aparecido. *Revista Brasileira de Direito Privado*. Princípios constitucionais de direito privado, São Paulo: ESDC, n. 5, jan./jun. 2005.

SABINO JÚNIOR, Vicente. *O habeas corpus e a liberdade pessoal (doutrina, jurisprudência e legislação)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1964.

SAMPAIO JÚNIOR, José Herval; CALDAS NETO, Pedro Rodrigues. *Manual de prisão e soltura sob a ótica constitucional*. São Paulo: Método, 2007.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal (parte geral)*. 2. ed. Curitiba: Lumem Juris, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SECONDAT, Charles-Louis de. *O espírito das leis*. Tradução Henrique de Carvalho. Belo Horizonte: Líder, 2004.

SENADO FEDERAL. *Plano de trabalho da comissão temporária destinada à análise do projeto de novo código de processo civil (PLS 166, de 2010)*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=81947>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/Materia/getPDF.asp?t=79547>>. Acesso em: 8 ago. 2010.

SICA, Leonardo. *Direito penal de emergência e alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Haroldo Caetano da. *Ensaio sobre a pena de prisão*. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, José Afonso da. Norma constitucional. In: *A norma jurídica*. FERRAZ, Sérgio. (Coord.). Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1980.

SIQUEIRA JÚNIOR, Paulo Hamilton. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SOARES, Orlando. *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil (promulgada em 05.10.1988)*. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SOBRINHO, Benedito Vicente. *Direitos fundamentais e prisão civil (nova hermenêutica, nova solução)*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009.

SOIBELMAN, Leib. *Enciclopédia do advogado*. 5. ed. Rio de Janeiro: Thex, 1995.

SOUZA, Mário Guimarães de. *Da prisão civil*. Recife: Jornal do Comércio, 1938.

STTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TELA, Maria José Falcón y; TELA, Fernando Falcón y. *Fundamento e finalidade da sanção (existe um direito de castigar?)*. Tradução Cláudia de Miranda Avena. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. *Iniciação na ciência do direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. II.

THE GREEN Mile (título original). Direção Frank Darabont. EUA: Warner, 1999. 1 DVD (188 min.), son. color.

THE SHAWSHANK Redemption (título original). Direção Frank Darabont. EUA: Columbia Pictures, 1994. 1 DVD (142 min.). son. color.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos; MAIOR, Jorge Luiz Souto. Da prisão civil por dívida trabalhista de natureza alimentar. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 7, n. 90, 1 out. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4337>>. Acesso em: 15 fev. 2010.

URZÚA, Enrique Cury. *Derecho penal (Parte general)*. Santiago: Jurídica de Chile, 1982. t. I.

VARELLA, Dráuzio. *Estação Carandiru*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

WEDY, Miguel Tedesco. *Tendências constitucionais no direito de família (estudos em homenagem ao prof. José Carlos Teixeira Giorgis/Adriana Donadel...[et al.]*). PORTO, Sérgio Gilberto; USTÁRROZ, Daniel. (Org.). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

WIKIPEDIA, a enciclopédia livre. A Liberdade Guiando o Povo. [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/A\\_Liberdade\\_Guiando\\_o\\_Povo](http://pt.wikipedia.org/wiki/A_Liberdade_Guiando_o_Povo)>. Acesso em: 7 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Oz (série). [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Oz\\_\(s%C3%A9rie\)](http://pt.wikipedia.org/wiki/Oz_(s%C3%A9rie))>. Acesso em: 7 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em: <[http://wapedia.mobi/pt/Declara%C3%A7%C3%A3o\\_dos\\_direitos\\_do\\_Homem\\_e\\_do\\_Cidad%C3%A3o](http://wapedia.mobi/pt/Declara%C3%A7%C3%A3o_dos_direitos_do_Homem_e_do_Cidad%C3%A3o)>. Acesso em: 7 fev. 2010.

\_\_\_\_\_. Eugène Delacroix. [S.l.]: [s.n.], 2006. Disponível em: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Eug%C3%A8ne\\_Delacroix](http://pt.wikipedia.org/wiki/Eug%C3%A8ne_Delacroix)>. Acesso em: 4 out. 2010.

ZAFFARONI, Raul Eugênio. Desafios do direito penal na era da globalização. *Revista Cidadania e Justiça da Associação dos Magistrados Brasileiros*, ano 2, n. 5, 1998.