

A IMPOSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS
INDENIZATÓRIOS

A FAILURE OF THE DEBTOR'S PRISON FOOD CIVIL INDEMNITY

*José Laurindo de Souza Netto*¹

*Marcos José Pinto*²

RESUMO

O problema que se propõe no trabalho é a inviabilidade de prisão civil decorrente de ato ilícito. Após a identificação das espécies de alimentos na doutrina e na legislação, bem como da natureza jurídica, passa-se a análise do instituto da prisão civil, enquanto modalidade de execução, revelando-se os seus limites, de forma considerar a impossibilidade de determiná-la em razão de alimentos fixados e decorrentes de ato ilícito ou alimentos *ex delicto*, expondo, inclusive o conteúdo normativo desta espécie de alimentos e, com isto propor a tese, discutindo uma via eficaz e juridicamente possível, sem que se esbarre nos princípios e garantias fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: ALIMENTOS; PRISÃO CIVIL; ATO ILÍCITO; INVIABILIDADE.

ABSTRACT

The problem that is proposed in the paper is the impossibility of civil imprisonment arising out of tort. After identification of the species of food in the doctrine and the legislation, as well as its legal nature, passes the analysis to the institute civil prison, as implementation modality, revealing its limits, as to consider the impossibility of determining it due to food set arising from tort or *ex delicto* food, exposing, including the normative content of this kind of food, and with that propose the thesis, and discussing effective means legally possible without that bump on the principles and fundamental guarantees.

KEY WORDS: FOOD, CIVIL PRISON; TORT; INFEASIBILITY.

¹ Juiz de Direito – Mestre e Doutor pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do curso de Mestrado da Universidade Paranaense (UNIPAR).

² Promotor de Justiça - Doutorando em Direito Penal pela Universidade de Buenos Aires. Mestrando em Direito Processual e Cidadania pela Unipar. Professor Universitário.

1 INTRODUÇÃO

Determina a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LXVII, como exceção à regra, a prisão civil do devedor de alimentos.

Da simples leitura do dispositivo, têm-se que o legislador não faz referência às modalidades de alimentos que comportam a pena privativa de liberdade como meio de coerção à satisfação da obrigação alimentar.

Desta premissa, têm-se como certa a possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos oriundos do direito de família, ou seja, a obrigação que nasce em razão do vínculo entre pais e filhos incapazes, ao vínculo do matrimônio e outros.

Diante da obrigação inata e natural, o Estado interfere nestas relações, utilizando-se do poder coativo legal, a fim de almejar a efetividade do processo, ou, em outras palavras, atuando como ferramenta para a efetiva realização do fim maior da jurisdição.

O problema adquire relevância quando se pretende estender o alcance da norma aos devedores de alimentos oriundos de ato ilícito, uma vez que, em se tratando de privação do direito de liberdade, convém a análise restritiva da norma, a fim de impedir que a lei se torne um mecanismo de afronta aos direitos e garantias fundamentais.

Neste passo, têm-se a análise da origem dos alimentos e seu modo de execução, a fim de estabelecer as modalidades vigentes no ordenamento brasileiro atual. Da mesma forma convém a análise histórica da prisão civil, verificando a sua viabilidade, e estudando sua estrutura histórica e cultural.

Vislumbra-se, por fim, a existência de institutos diversos; um deles estruturado no conceito de família e vínculos decorrentes e, outro que claramente remete a responsabilidade civil, com estrutura e regras próprias.

O presente trabalho demonstrará que inviável a prisão civil, quando esta for decorrente de alimentos devidos em razão de ato ilícito, seja pela incompatibilidade à regra disposta no ordenamento, seja pela análise restritiva do texto constitucional; ou ainda, pela incoerência da execução por meio da privação de liberdade.

2 BREVE INCURSÃO HISTÓRICA SOBRE O INSTITUTO DOS ALIMENTOS

Para aprofundar-se ao conceito de alimentos, faz-se necessária uma análise histórica, que remete a conotação da verba alimentícia não como verba paga periodicamente,

e sim de um dever moral, que, no entanto, não dispunha de regras e regulamentos próprios a fim de sustentar sua exigibilidade.

Sustenta Yussef Said Cahali que a doutrina mostra-se uniforme no sentido de que a obrigação fundada nas relações de família não é mencionada nos primeiros momentos da legislação romana.³

Para o autor não há uma determinação precisa do momento histórico a partir do qual essa estrutura foi se permeabilizando no sentido do reconhecimento da obrigação alimentar no contexto da família.⁴

Todavia, é com o Direito Justinianeu e com o Direito Canônico que o instituto dos alimentos finalmente se desloca de maneira definitiva de obrigação moral para obrigação jurídica, tendo por base, as relações de parentesco, ou, vínculo de sangue.⁵

Cahali ensina que o direito canônico, em seus primeiros tempos, ampliou substancialmente o âmbito das obrigações alimentares, inclusive na esfera das relações extra familiares.⁶

No Brasil, a obrigação de alimentos teve sua origem traçada pelo Direito Lusitano, regido pelas Ordenações Manuelinas e, após, pelas Ordenações Filipinas, que tratava do instituto dos alimentos no capítulo da proteção dos órfãos, descrevia os elementos que haveriam de compor a obrigação alimentar devida a eles.⁷

Destaca-se o Código Civil de 1916, paternalista e patrimonialista, que trazia em seus artigos 396 e seguintes os alimentos que os parentes podiam exigir uns dos outros para subsistir, além das disposições gerais do Código de Processo Civil, aplicáveis de modo subsidiário.

Ressalta-se que no Código Civil antigo restou claro que os alimentos devidos não eram unicamente os devidos em razão do vínculo familiar, pois estendia a possibilidade aos alimentos concedidos em razão de ato ilícito, sendo devido pelo ofensor às pessoas a quem o defunto devia, em importância correspondente a uma pensão.

Registra-se que o Código Civil vigente dispõe sobre os alimentos de natureza familiar em seus arts 1.694 e ss. e sobre os derivados de relação obrigacional *ex delicto* no art. 948, em se tratando de homicídio, e em seu art. 950 quando houver a diminuição da capacidade laboral.

³ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 2006, p. 38.

⁴ CAHALI, *Ibidem*, p. 39.

⁵ CAHALI, *Ibidem*, p. 45.

⁶ CAHALI, *ibidem*, p. 41.

⁷ BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi. *Alimentos transitórios: uma obrigação por tempo certo*. 1.ed., Curitiba: Juruá, 2004, p. 32.

J.M. de Carvalho sustenta que:

A palavra alimentos, no sentido geral, significa o que é necessário para a alimentação, mas, na linguagem do Direito, tem significado técnico, defendendo-se entender por alimentos tudo o que é necessário para satisfazer as necessidades da vida, isto é, para o sustento, tratamento de moléstias, vestuários e habitação, e, se o alimentário é menor, também para as despesas de criação a educação.⁸

3 CLASSIFICAÇÃO DOS ALIMENTOS

A prestação da verba alimentar possui aspecto preponderante em razão de sua natureza jurídica, bem como pela tutela de interesses relacionados à dignidade da pessoa humana, necessários a sobrevivência física do alimentado.

Trata-se de dever de cuidado, atento às necessidades e ao sustento, ao auxílio e assistência, com vistas ao regular desenvolvimento do indivíduo⁹.

De outra banda, ausente as razões que determinam a fixação de alimentos, em que pese a inexistência de vínculos e a análise do binômio necessidade e possibilidade, não há que se falar em dever de sustento.

Como regra geral a obrigação alimentar decorre da relação de parentesco, ou das relações de sangue, configurando assim, os alimentos tidos como legítimos, na forma estabelecida pela Constituição Federal, em seu artigo 229 e, no Código Civil, tratando das relações civis de parentesco.

Têm-se assim, um comando normativo expresso ou imposição legal, que engloba os alimentos *ex iure sanguinis* e, apenas estes estão inseridos no Direito de Família.

Neste sentido leciona Cahali:

Como legítimos, qualificam-se os alimentos devidos em virtude de uma obrigação legal; no sistema do nosso direito, são aqueles que se devem por direito de sangue (*ex iure sanguinis*), por veículo de parentesco ou relação de natureza familiar, ou em decorrência do matrimônio; só os alimentos legítimos, assim chamados por derivarem *ex dispositione iuris*, inserem – se no Direito de Família.¹⁰

⁸ SANTOS, J. M. de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado*, 6. Ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958, p. 157.

⁹ BITTENCOURT, Edgard de Moura. *Alimentnos*. São Paulo: LEUD, 1989, p.39.

¹⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 2002, p. 21.

No mais, a classificação dos alimentos diz respeito ao momento da prestação; ao fim que se destina e a modalidade da prestação; os alimentos podem ser naturais, ligados às necessidades fundamentais do alimentado, como a habitação, vestuário e alimentação, enquanto necessidades primárias e inadiáveis e, civis, incorporando o aspecto intelectual e moral, incluindo a recreação.¹¹

Os alimentos voluntários, no entanto, tem a atividade humana como causa, pois são estabelecidos em razão da declaração de vontade *inter vivos* ou *causa mortis*, com tratamento jurídico estabelecido no Direito das Obrigações e das Sucessões¹².

Os alimentos são ainda divididos em provisionais, estes fixados no curso da demanda, a fim de assegurar a subsistência do alimentado durante o lapso processual, e os definitivos, estabelecido conforme as necessidades e a bem do alimentado; em futuros, fixados após a decisão judicial e pretéritos, fixados em momento anterior a mesma.¹³

Segundo leciona Pontes de Miranda:

(...) *alimenta futura* são os alimentos que se prestam e são advindos por força de sentença transitada em julgado e a partir da coisa julgada ou, então, em razão de tão-somente a partir do acordo realizado entre as partes, enquanto os *alimenta pretérita* seriam aqueles anteriores a qualquer desses momentos.¹⁴

No tocante à modalidade dos alimentos, a doutrina os separa em próprios, o que é diretamente necessário à subsistência e impróprios, aqueles que têm como conteúdo o fornecimento dos meios idôneos à aquisição de bens necessários à manutenção do alimentado¹⁵.

4 ALIMENTOS LEGÍTIMOS

¹¹ TJSP, 3.^a Câmara Cível: A subsistência do ser humano não se constitui simplesmente de alojamento e comida. As necessidades também se medem pelo padrão possível de vida, a condição social da alimentada e “segundo a faculdade do patrimônio”, na expressão das Ordenações (v. Lafayette, *Direito de família*, p.282, 1869). Por isso mesmo, Lafayette dividiu os alimentos em naturais, os estritamente necessários para a manutenção da vida, e os civis, taxados segundo os haveres e a qualidade das pessoas. A situação social da autora exige que se lhe custeiem e outros bens de ordem cultural ou de natureza voluptuária. Não importa, dessarte, que a autora perceba o necessário para viver com decência (01.04.1980, RJTJSP 67/32)

¹² CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 2006, p. 21.

¹³ CAHALI, *ibidem*, p.27.

¹⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Civil*, IX, §1000, p. 210.

¹⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 2006, p.27.

Os alimentos tidos como legítimos possuem como causa jurídica a determinação legal, expressamente instituída, assegurando o recebimento da verba alimentar àqueles ligados pelo vínculo familiar ou de sangue.

Leciona Maria Berenice Dias que¹⁶:

(...) o termo correto não é dever alimentos, mas sim dever de sustento, sendo dever inerente ao poder familiar, devendo saber que entre alimentos e sustento há grande diferença. Sustento é obrigação de fazer, e dever alimentos são obrigação de dar, prestação de certo valor em dinheiro.

Válido ainda colacionar a lição de Yussef Said Cahali.

Adotada no direito para designar o conteúdo de uma pretensão ou de uma obrigação, a palavra ‘alimentos’ vem a significar tudo o que é necessário para satisfazer aos reclamos da vida; são as prestações com as quais podem ser satisfeitas as necessidades vitais de quem não pode provê-las por si; mais amplamente, é a contribuição periódica assegurada a alguém, por um título de direito, para exigi-la de outrem, como necessário à sua manutenção.¹⁷

Enfatiza-se assim que, como regra, os alimentos são devidos em razão de prévia imposição legal, em razão da relação de parentesco.

Ocorre que, no momento em que o legislador concedeu a ação ao alimentado, para ele poder exigir do Estado o socorro que lhe é necessário, nasceu para o devedor dos alimentos uma obrigação de caráter estritamente jurídico e não somente moral. O critério do parentesco foi adotado pelo legislador como origem do direito subjetivo do alimentado justamente porque é no seio da família que nasce o ponto de expressão mais forte do inegável dever de solidariedade que deve existir entre os homens¹⁸.

Com efeito, os alimentos derivados da relação de parentesco passam a ser a obrigação típica, disposta no art. 1.694, *caput*, do Código Civil, que dispõe: “*podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitam para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender as necessidades de sua educação*”.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 5. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2009, p. 509.

¹⁷ CAHALI, *ibidem*, p. 16.

¹⁸ *Ibidem*, p.18.

Além da indispensável relação de parentesco, é imprescindível a real necessidade de o alimentado receber ajuda para que possa subsistir, regra esta, expressamente prevista no art. 1.695 do Código Civil.

Neste sentido leciona Yussef Said Cahali, vejamos:

Para além do vínculo de família, a exigibilidade da prestação alimentar pressupõe que o titular do direito não possa manter-se por si mesmo, ou com o seu próprio patrimônio; assim, só serão devidos alimentos quando aquele que os reclama não tem bens, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção”¹⁹

No tocante a possibilidade discorre o autor:

A teor do art. 399 do CC (art. 1.695 do novo Código Civil), para que exista obrigação alimentar é necessário que a pessoa de quem se reclama os alimentos possa fornecê-los sem privação do necessário ao seu sustento; se o devedor, assim, não dispõe senão do indispensável à própria manutenção, mostra-se injusto obriga-lo a privações acrescidas tão-só para socorrer o parente necessitado.²⁰

Assim, têm-se que os alimentos são devidos a fim de resguardar os direitos da personalidade, mantendo a vida e a integridade física, ²¹sendo assim intransmissíveis e insuscetíveis de cessão, destacando ainda seu caráter de impenhorabilidade, impossibilidade de compensação, preferência, periodicidade, alternatividade, condicionalidade e variabilidade, bem como divisibilidade e reciprocidade.

5 OS ALIMENTOS DERIVADOS DE ATO ILÍCITO

A origem da verba alimentar pode, todavia, não estar ligada a relação familiar ou vínculo de sangue, pois o dever de sustento também nasce da prática de ato ilícito, fazendo surgir espécie de indenização *ex delicto*, decorrente de responsabilidade por danos.

Assim, esta modalidade de alimentos, encontra amparo expresso nos art.948 e 950, ambos do Código Civil, que assim dispõe respectivamente:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

¹⁹ CAHALI, *ibidem*, p, 717 E 718.

²⁰ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 2006, p, 723.

²¹ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 2006, p 45.

[...]

‘II – na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto as devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima’.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade para o trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

De acordo com o artigo supracitado, há o dever de prestar alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida caso não fosse interrompida.

É possível, entretanto, diferenciar a pensão alimentícia da indenização por ato ilícito, buscando conferir maior clareza ao instituto.²² Assim, os alimentos devidos em razão da necessidade daquele que por si não se mantém e, havendo a obrigação alimentar decorrente de vínculo, corresponde a pensão alimentícia; em outro sentido, caberá a indenização, sempre que a origem da responsabilidade for a ocorrência de dano causado a *outrem*²³, ensejando o dever decorrente da responsabilidade civil.

Neste passo, a reparação visa restabelecer o *status quo ante*, ainda que por meio de prestação pecuniária, amenizando assim o sofrimento da vítima²⁴.

Sérgio Gilberto Porto lembra que o pensionamento delitual não tem limites preestabelecidos, sendo um benefício que se paga a título de perdas e danos decorrentes de obrigações descumpridas, de caráter indenizatório e não-assistencial.²⁵

A indenização, segundo determina o inciso I, do artigo 948 do Código Civil também inclui as despesas e custos hospitalares, os gastos com medicamentos e tratamentos de recuperação, despesas de funeral e luto da família, devidamente comprovados nos autos do processo indenizatório.

Se como resultado do ato ilícito sobrevier a incapacidade laboral da vítima ou a impossibilidade de exercício da profissão, a indenização corresponderá, além de tratamentos médicos e lucros cessantes até o fim da convalescença, a pensão correspondente ao valor do trabalho para o qual se inabilitou.

²² ARAUJO, Vanessa Donato. *Responsabilidade Civil*. Direito Civil – V -5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.108.

²³ NEVES, Márcia Cristina Ananias. *Vade mecum do Direito de Família*. 3 ed. Jurídica Brasileira. São Paulo: 1995, p. 424.

²⁴ NEVES, Márcia Cristina Ananias. *Bim idem*, p.424.

²⁵ PORTO, Sérgio Gilberto. *Doutrina e Prática de Alimentos*. Rio de Janeiro: Aide, 1991. p. 15.

Para Silvio Rodrigues, esta regra ditada pelo artigo 950 do CC deveria servir também para os casos de pensão alimentícia devida ao herdeiro da vítima do homicídio, pois apresenta como grande virtude a rápida liquidação, evitando a questão de garantia de adimplemento de obrigação diferida para um futuro longínquo. Cita-se, neste caso, a alínea do artigo 950 a qual permite que se o prejudicado preferisse, poderia exigir que a indenização fosse arbitrada e paga de uma só vez²⁶.

Cumprido salientar que a vítima deve ser devedora a terceiros da mesma obrigação alimentar, decorrente do exercício do pátrio poder, do *jus conjugii*, bem como presentes os pressupostos da obrigação.

6 A PRISÃO CIVIL: ORIGEM, NATUREZA E PRESSUPOSTOS

A prisão civil remete ao tempo no qual o devedor respondia com o corpo pelas obrigações que havia inadimplido.

Assim, historicamente, o instituto assumiu vários estágios, transformando credores em escravos até que se tornasse, por fim, mecanismo de coerção, quando do não cumprimento voluntário da obrigação.

Hodiernamente, em nosso ordenamento a prisão civil não constitui, em absoluto, modalidade de pena, mas tão-somente medida com o fim de compelir o devedor a honrar sua obrigação, impedindo a sonegação dos valores devidos aos dependentes.

Determina a Constituição Federal, artigo 5º, inciso LVXII a proibição da prisão civil, salvo duas exceções “*do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e do depositário infiel*”.

O Pacto de Direitos Cívicos e Políticos não traz nenhuma exceção à regra constitucional, no entanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 678, de 6 de novembro de 1992, em seu artigo 7º mantém a possibilidade de prisão civil do inadimplente alimentar, excluindo, todavia, a possibilidade de prisão civil do depositário infiel.

Assim, em razão da força da hierarquia privilegiada dos tratados no ordenamento jurídico brasileiro, adota-se o critério mais favorável à vítima, conforme orientação hermenêutica dada no art.29, a, da Convenção Americana.

²⁶ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 217.

Artigo 29: nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista”.

Quanto a prisão civil decorrente de débito alimentar Azevedo sustenta²⁷ que “*não é pena, mas meio coercitivo de execução, para compelir o devedor ao pagamento da prestação de alimentos. Essa prisão não existe, portanto para punir o devedor, tanto que, pagando-se o débito, a prisão será levantada.*”

Consagrada no artigo 18 da Lei 5.478/68, a prisão civil, pautada na ação de alimentos, remete à execução de sentença na forma do artigo 733²⁸, que permite à cobrança das três últimas parcelas. Desta forma, caso o devedor deixe de efetuar o pagamento, será decretada a prisão por inadimplemento da obrigação²⁹.

Ainda que houvesse alguma controvérsia na doutrina sobre em que casos seria cabível a medida privativa de liberdade, atualmente está pacificado que ela é cabível tanto em face do devedor de obrigação alimentar definitiva, como do inadimplente de alimentos provisórios e provisionais, posição que já encontra pacificada, até mesmo, pela jurisprudência.

Orlando Soares ensina que a prisão civil não é meio de execução de cobrança de pensão alimentícia, só podendo ser decretada quando os meios suasórios forem ineficazes e os canais processuais regulares não forem o bastante³⁰.

Assim a privação da liberdade se legitima em razão de motivo ilícito ou em decorrência de determinação legal, como ocorre nas prestações de verba alimentar, justificando sua determinação apenas quando ineficaz os demais mecanismos de execução.

Dotti³¹ revela esse quadro de sacrifício de direito individual:

(...) as acusações informais acarretam geralmente uma presunção de culpa oriunda do meio social que neutraliza a presunção de inocência. Esta é,

²⁷ Apud BUNN, Maximiliano Losso

²⁸ Artigo 733 CPC – Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo.

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

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

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

²⁹ ASSIS, Araken de. *Da execução de Alimentos e Prisão do Devedor*. 6. Ed. Revista dos Tribunais, 2004, p. 142.

³¹ DOTTI, René Ariel. *Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidade e limites*. São Paulo: RT, 1980. p. 202.

embora constitua um direito (o direito de ser presumido inocente) não tem força bastante para se impor à comunidade à qual por força da liberdade de expressão do pensamento, exerce também um direito de julgar.

Neste sentido, pode-se sustentar a necessidade de esgotamento de todas as vias executórias comuns, a fim de que se possa decretar a prisão civil do devedor, ressaltando, inclusive, o entendimento de que a pena deve ser cumprida em regime aberto, ou mesmo deva haver a prisão domiciliar³².

Para Marinoni a prisão civil deve ser evitada, uma vez que à execução da obrigação alimentar, por esta via, é a mais drástica e agressiva ao devedor, de modo que sua adoção somente seria viável quando não mais houvesse meios idôneos à tutela do direito. Isto porque os meios de execução se subordinam às regras do meio idôneo e da menor restrição possível.³³

Na lição de Rosana Amara Fachin, a regra constitucional deve ser interpretada face aos princípios fundamentais da República, que reduzem a abrangência da prisão civil e ressaltam a dignidade da pessoa humana, uma vez que a prisão civil é medida vexatória e de efeitos deletérios para quem a sofre³⁴.

7 DA IMPOSSIBILIDADE DA PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS ORIGINADOS DE ATO ILÍCITO.

A prisão civil do devedor de alimentos originados de ato ilícito deriva da obrigação *ex delicto*, ou seja, decorre da ocorrência de dano causado a *outrem*; nascendo assim, a obrigação de indenizar.

Diante desta característica, não há caráter meramente alimentar e sim ressarcitório, razão pela qual não se estende a autorização da pena privativa de liberdade, nos moldes autorizados pela Constituição Federal.

O dever de prestar alimentos, como regra geral, tem origem nas relações familiares, entre cônjuges ou companheiros e parentes, ou seja indivíduos que teoricamente constituem uma rede parental, conjugal ou de conveniência, de forma a obrigar um ao sustento do outro se presente os requisitos autorizadores.

³² DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 5. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2009, p. 524.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil: execução. V. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 390.

³⁴ FACHIN, Rosana Amara. *Dever alimentar para um novo direito de família*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p.9.

Resta assim a solidariedade familiar, conceito que afasta qualquer semelhança que se possa apontar entre a obrigação alimentar, necessária ao sustento e manutenção da dignidade do alimentado, e indenização decorrente de ato ilícito, necessária para restabelecer o *status quo ante*.

A Constituição Federal dispõe, em seu artigo 5º, LXVII, sobre a possibilidade de prisão civil, decorrente do débito alimentar. No entanto, o texto maior não faz qualquer menção à aplicação do referido instituto para além dos alimentos derivados do vínculo familiar, não podendo assim, o legislador ou intérprete criar novo significado a lei e infringir as regras da hermenêutica jurídica.

Trata-se de “*texturas abertas*”, ou seja, imprecisões no conteúdo das leis, abrindo assim, margem à interpretação jurisdicional aplicada ao caso concreto; o que não permite, por si só, ampliar o conteúdo e abalar a segurança e o saber jurídico.

De sorte tem-se que as disposições restritivas não devem ser alargadas de forma injustificada, sendo viável apenas na existência de norma expressa, como ocorre na prestação alimentícia decorrente de vínculo familiar.

Conclui-se assim, limitada a prisão civil, enquanto coação pessoal, à hipótese de alimentos devidos em razão da obrigação entre familiares e parentes, tutelados, sobretudo pelo Direito de Família.

A coerção do devedor de alimentos originados do poder familiar se justifica em razão das necessidades primeiras e inadiáveis do alimentado, de forma a manter a vida digna e sua sobrevivência; não havendo que correlacionar aos alimentos decorrentes da prática de ilícito³⁵.

Com efeito, é o posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça que, atento ao modelo clássico da responsabilidade civil, nega a prisão civil por dívida em razão do cometimento de ato ilícito³⁶.

Maria Helena Diniz dispõe “*se o lesante deixar de pagar a pensão, sua prisão não será decretada, vista que se trata de indenização por ato ilícito*”³⁷.

³⁵ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 2006.

³⁶ “HABEAS CORPUS.PRISÃO CIVIL. ALIMENTOS DEVIDOS EM RAZÃO DE ATO ILÍCITO. Quem deixa de pagar débito alimentar decorrente de ato ilícito não está sujeito à prisão civil. Ordem concedida”. (HC 92.100/DF, Rel. Min. Ari Pargendler, 3ª T.j.13.11.07, DJ 01.02.08,p.1) Este julgado cita igualmente outros dois precedentes: HC 35.408/SC e REsp 93.948/SP. Há ainda outros precedentes, tais como o REsp 172.335/SP e o AG 509.587, denotando posição consolidada pelo Colendo Tribunal.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro – responsabilidade civil*. 19.ed. São Paulo: Saraiva, 2005.v.7.p.138.

Desse modo, há de se considerar a prisão civil do devedor de alimentos uma medida excepcional, na qual requer limitação em sua aplicação e expressa determinação legal, não podendo abarcar as hipóteses além das provenientes do vínculo familiar.

Na lição de Cahali ³⁸:

Mas há consenso no sentido de ser inadmissível a prisão civil por falta de pagamento de prestação alimentícia decorrente de ação de responsabilidade ex delicto; a prisão civil por dívida como meio coercitivo para o cumprimento da obrigação alimentar, é cabível somente no caso dos alimentos previstos no Direito de Família.

Reforçando a tese, Pontes de Miranda acrescenta “do dever de alimentar deriva o direito de alimentos, pessoal, razão por que não se podem invocar regras jurídicas do direito das obrigações, analogicamente” ³⁹.

Leciona Mario Moacyr Porto que a expressão pensão alimentar não desfigura a natureza indenizatória da obrigação, pois não é o nome que a define. Sendo a expressão alimentos, esta serve como simples referência a base de cálculo da indenização ⁴⁰.

O meio coercitivo da prisão civil por dívida é aceito nos casos dos alimentos previstos nos artigos 1694 e seguintes do Código Civil, ou seja, que constituem relação de Direito de Família. Desta forma não se confundem com os alimentos devidos em razão de um delito, onde a palavra alimentos expressa apenas o elemento que se há de ter em conta para cálculo da indenização.

Para Alvaro Vilhaça Azevedo “só o descumprimento do dever alimentar entre consanguíneos é que pode levar ao decreto da prisão civil, no meu entender, ainda com o advento do novo código”⁴¹.

Importante se faz citar o voto prolatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 93.948, que não conhece do recurso pois o entendimento de que pensão alimentícia por ato ilícito, em caso de inadimplemento não enseja prisão, como fundamenta em seu voto⁴²:

³⁸ CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 2006, p 25.

³⁹ MIRANDA, Pontes de. Ob. Cit., p. 211.

⁴⁰ PORTO, Mario Moacyr. *Ação de Responsabilidade Civil entre Mulher e Marido*. in: *Ajuris*, n 28, p.177.

⁴¹ AZEVEDO, Álvaro Vilhaça. *Prisão Civil por dívida de Alimentos*. IN: *Família e cidadania*. O novo CCB e a vacatio legis. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/ Dey Rey, 2002, p. 233.

⁴² RE 93.948, Relator: Min. Eduardo Ribeiro, STJ, julgado em 02.06.2005. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao= null&processo=93948&b= ACOR&thesaurus= JURIDICO, último acesso em 04/02/2014.

A prisão do devedor de alimentos está prevista no Código de Processo Civil – art. 733 CPC – e na Lei de Alimentos. Em ambos os casos se cuida, indiscutivelmente, dos alimentos devidos em razão de vínculos familiares. Não há como ampliar o entendimento de tais dispositivos para abranger outras situações. A própria natureza da norma não permite. Em verdade, a referência da Lei Civil a pensão alimentícia, ao tratar de ato ilícito, não tem sentido de equiparar as hipóteses. Não conheço o recurso.

Em entendimento firmado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em Agravo de Instrumento nº 70027989524, julgado em 22.12.2008 manteve-se o entendimento de que o artigo 5º, inciso LXVII deve ser interpretado de forma restritiva, já que se trata de medida excepcional, senão vejamos⁴³.

Afora a hipótese do depositário infiel, a prisão civil, como meio de coação do devedor, somente tem cabimento na hipótese prevista no inciso LXVII do art. 5º da Constituição da República, ou seja, quando a pensão impaga é oriunda das relações de direito de família, pois no caso sub judice o débito decorre de ato ilícito (acidente de trânsito). Agravo de instrumento provido de plano, porque manifestamente procedente (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Para ele, é impossível a Prisão Civil em razão da natureza da dívida cobrada, afirmando que a coerção pessoal somente pode ser deferida no caso de dívida relacionada a direito de família.

Cahali entende que, embora haja consenso na doutrina e jurisprudência no sentido de que a prestação de alimentos às pessoas a quem o morto devia, serve apenas como referencial de fixação do dano indenizatório decorrente de ilícito, não se confundindo com alimentos oriundo do direito de família, é certo que alguns pontos de semelhança ou de divergência têm sido anotados pelos tribunais, tal como a admissão de ação revisional de alimentos, objetivando o reajuste das pensões a que foi condenado o causador do dano⁴⁴.

No entanto, segundo leciona o autor, há consenso no sentido de ser inadmissível a prisão civil por falar de pagamento da prestação alimentícia decorrente de ação de responsabilidade *ex delicto*, pois, conforme já defendido trata-se de obrigação alimentar prevista no Direito de Família⁴⁵.

⁴³ Agravo de Instrumento nº 70027989524, Relator: Voltaire de Lima Moraes, TJRS, julgado em 22/12/2008. Disponível em http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=pris%E3o+civil+ato+il%E9dito&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=. último acesso em 05/02/2014.

⁴⁴ CAHALI, *ibidem*, p. 24.

⁴⁵ CAHALI, *ibidem*, p. 25.

8 CONCLUSÃO

O estudo ora realizado buscou analisar o instituto dos alimentos indenizatórios e, através de decisões e paradigmas, demonstrar a impossibilidade de estender a prisão civil à hipótese, uma vez que não há de se falar em igualdade de *status* de que goza os alimentos decorrentes do poder de família; sendo assim, não há de se aplicar a prisão civil aos casos de alimentos devidos em razão do cometimento de um ato ilícito.

Neste sentido preconiza-se a solução alternativa para os litígios, a fim de que não se amplie o leque de hipóteses abarcadas pelo referido instituto, pois a coação civil é um meio severo, que inabilita a recuperação do indivíduo.

É de se observar que, mesmo a prisão civil decorrente de direito familiar, constitucionalmente garantida, deve ser analisada sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais, sobretudo os direitos de dignidade da pessoa humana e da cidadania, a fim de preservar e restringir ao máximo as penas e medidas coercitivas, de forma que seja efetivamente a *ultima ratio*.

Trata-se de um instituto a ser continuamente estudado e repensado, sobretudo à luz do Pacto de San José da Costa Rica e, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, comportando fatos de extrema gravidade e flexionando quando possível.

De toda forma, tem-se que a viabilidade da prisão civil, passível apenas nas relações de parentesco, conforme preconiza a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXVII, reafirmada pelo entendimento jurisprudencial, exclui a possibilidade de aplicação nas ações de alimentos originárias de condenação por responsabilidade civil.

Considera-se, assim, que não há de se aplicar o mesmo entendimento a institutos diversos, pois ações de responsabilidade civil remetem a seus próprios pressupostos e fundamentos, tornando inviável qualquer equiparação ao direito de família, ou ainda, precisamente, ao direito de alimentos e suas modalidades de execução.

No entanto, ainda que algumas semelhanças tenham sido adotadas e consideradas pelos tribunais, tais como a possibilidade de ação revisional de alimentos, objetivando o reajuste de pensões; bem como a penhora do bem de família, aplicando-se igualmente as regras atinentes na execução de alimentos provenientes de parentesco; é de se registrar que a prisão civil é cabível somente no caso de alimentos de Direito de Família.

Por isso, em razão da segurança jurídica, deve a interpretação da norma ser restritiva, a fim de manter o direito a salvo de meras hipóteses que venham a sacrificar a liberdade e os direitos individuais do cidadão.

9 REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Vanessa Donato. **Responsabilidade civil. Direito Civil – V-5**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- ASSIS, Araken de. **Da execução de Alimentos e Prisão Civil do Devedor**. 6 ed. Revista dos Tribunais, 2004.
- AZEVEDO, Álvaro Vilhaça. **Prisão Civil por Dívida de Alimentos**. In: Família e cidadania. O novo CCB e a vacatio legis. Anais do II Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM Dey Rey, 2002.
- BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Alimentos**. São Paulo: LEUD, 1989.
- BUZZI, Marco Aurélio. **Alimentos transitórios: uma obrigação por tempo certo**. 1.ed., Curitiba: Juruá, 2004.
- CAHALI, Yussef Said. **Dos Alimentos**. São Paulo: RT, 2006.
- BITENCOURT, César Roberto. **Falência da pena de prisão**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 1973.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro – responsabilidade civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação: possibilidade e limites**. São Paulo: RT, 1980.
- FACHIN, Rosana Amara Girardi. **Dever alimentar para um novo direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.
- FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. vol III. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 11.ed., Forense: Rio de Janeiro, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e a Tutela do Direito**. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: execução**. v.3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil: princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Civil**. IX, § 1000.
- NEGRÃO, Theotonio. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor**. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- NEVES, Márcia Cristina Ananias. **Vade mecum do Direito de Família**. 3 ed. Jurídica Brasileira. São Paulo, 1995.
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limond, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 5ªed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- PORTO, Mário Moacyr. **Ação de Responsabilidade Civil entre Mulher e Marido**. In: *Ajuris*, nº 28.
- PORTO, Sérgio Gilberto. **Doutrina e Prática de Alimentos**. Rio de Janeiro: Aide, 1991.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, J.M. de Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**. 6.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1958.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 3º vol. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito de Família**. 3.ed., São Paulo: Atlas, 2003.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. vol. 2. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.