

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA MARCIA DINIS, PRESIDENTE DA
COMISSÃO DE CRIMINOLOGIA DO INSTITUTO DOS ADVOGADOS
BRASILEIROS**

Indicação n. 035/2022

Comissão de Direito Civil

Indicante: Dr. GABRIEL DOLABELA RAEMY RANGEL

EMENTA: PARECER. Ampliação das hipóteses de prisão civil por divergência jurisprudencial. Distinção da natureza jurídica da prisão civil e da prisão pena. Desproporcionalidade da prisão civil. Crítica criminológica da prisão e repercussões.

Palavras-chave: Prisão civil. Teoria da Pena.

Trata-se de Parecer na Indicação n. 035/2022, que aponta a existência de controvérsia jurisprudencial nos Tribunais brasileiros sobre o instituto da prisão civil e a hipótese do seu cabimento para a execução de créditos alimentícios diversos, uma vez que a própria Constituição da República não distingue, em seu dispositivo que autoriza a exceção da prisão civil como método de coerção em Direito Privado, a obrigação alimentícia oriunda do direito de família da obrigação alimentícia indenizatória.

A prisão, no ordenamento jurídico brasileiro, tanto enquanto método de coerção para pagamento de uma dívida, como enquanto método de punição, é entendida como a mais absoluta exceção, por se tratar, em qualquer dos casos, de cerceamento de um dos mais fundamentais pilares constitucionais que é dignidade

da pessoa humana, a um só tempo definidora da norma constitucional e direito fundamental. Institui-se, pela ordem constitucional, um ordenamento jurídico que mesmo em face de seu mais violento instrumento, que é o Direito Penal, deve priorizar a dignidade da pessoa humana como valor superior, nas suas dimensões da liberdade, da igualdade e da promoção de direitos humanos.

A excepcionalidade da prisão pena se consolida como escolha constituinte estabelecida no artigo 5º da Constituição da República, que define o Direito Penal como *ultima ratio* pelo reconhecimento dos primados de uma ciência penal moderna. A Carta estabelece como regra, ou mandamento constitucional de caráter concreto e aplicação incondicionada os mais importantes fundamentos filosóficos do Direito Penal: o *princípio da legalidade*, pela proibição da indeterminação dos tipos legais e das sanções penais (inciso XXXIX), pela proibição de retroatividade da lei penal (inciso XL) e pela proibição da prisão ilegal (incisos LXV e LXVII); o *princípio da culpabilidade*, derivado da regra da presunção de inocência (inciso LVII); o *princípio da humanidade*, tanto em relação à natureza das penas (incisos XLVI e XLVII), quanto em relação à defesa da dignidade da pessoa presa (inciso XLIX); e, por fim, o *princípio da responsabilidade penal pessoal*, caracterizado pela limitação da responsabilidade penal (inciso XLV) e pela individualização da pena (inciso XLVI).

Por outro lado, a Constituição da República também estabelece uma regra de exceção para a utilização da prisão como método de coerção: não haverá prisão civil por dívida, salvo no caso do depositário infiel e do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (artigo 5º, inciso LXVII, da Constituição da República). A exceção da prisão civil do depositário infiel foi objeto de controle de constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal em mais de uma ocasião, consolidando a Súmula Vinculante n. 25¹, que torna ilícita a prisão civil do depositário infiel, em função do reconhecimento do caráter supralegal dos

¹ Súmula Vinculante n. 25: “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos dos quais o Brasil é signatário e que proíbem essa modalidade de pena como método de coerção².

Entretanto, a controvérsia histórica sobre a prisão como método de coerção no Direito Civil persiste em relação ao devedor de créditos alimentícios – e contamina a jurisprudência de posições contraditórias, por vezes de interpretação restritiva da regra constitucional, por vezes evidenciando maior liberalidade hermenêutica. A razão para essa controvérsia jurisprudencial decorre da instituição, no Código Civil, de espécies diferentes de obrigação alimentícia: os alimentos decorrentes das relações familiares e afetivas e os alimentos indenizatórios – uma distinção que se reserva às análises de Direito Civil, uma vez que o escopo deste Parecer se restringe à crítica criminologicamente fundada do instituto da prisão civil, por suas aproximações com a prisão pena.

Isso significa que é preciso, inicialmente, compreender as diferenças que residem na natureza jurídica diversa da prisão civil e da prisão pena. A natureza jurídica da prisão no Direito Civil não é a mesma que no Direito Penal: enquanto neste trata-se de método de sanção ou de imposição de punição pelo Estado, em resposta à prática de ilícitos penais, com finalidades oficiais de prevenção, retribuição, ressocialização ou reeducação, naquele a prisão é instrumento de coerção com a finalidade de executar o pagamento de um crédito (que, no ordenamento jurídico brasileiro, se limita estritamente ao crédito alimentício). Ou seja: a prisão civil não tem natureza de pena, mas de meio compulsório de execução – razão pela qual só é válida em casos de inadimplemento voluntário e inescusável.

O debate sobre a prisão civil, portanto, é um debate sobre a natureza jurídica do cerceamento da liberdade do sujeito (se enquanto método de coerção ou enquanto método de punição), mas também é um debate sobre a proporcionalidade

² Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (art. 11); Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 7º, n. 7).

entre o método de coerção escolhido para execução do crédito e a própria importância da dívida a ser executada. Isso porque, no Direito Penal brasileiro, a constrição da liberdade se constitui como a mais grave resposta do Estado à prática de um ilícito e exatamente por isso é o método de punição aplicável àqueles que praticam crimes – que, por sua vez, são as mais danosas e reprováveis violações à lei; mas, ao mesmo tempo, essa mesma constrição da liberdade, reservada aos mais graves ilícitos do ordenamento jurídico, é adotada como método de *mera coerção* para pagamento de uma dívida patrimonial. É necessário colocar em perspectivas estas duas situações autorizadas da limitação de um direito fundamental, porque a constatação é, em qualquer hipótese, de flagrante desproporcionalidade: utilizar a prisão, a um só tempo, como método de punição e método de coerção para pagamento de dívida, é permissivo de vulgarização da liberdade humana e representa uma subversão dos mandamentos constitucionais de defesa da dignidade da pessoa humana.

Não se quer, com isso, ignorar a importância da obrigação alimentícia no Direito Privado, inclusive como forma de viabilizar a dignidade da pessoa humana. A própria Constituição da República reconhece o direito a alimentos como direito social e é inegável que o pagamento de créditos alimentícios serve à garantia de necessidades vitais daqueles que não podem prover por si mesmos. A própria natureza jurídica da obrigação alimentícia, de crédito especial, requer tratamento legal diferenciado e urgência na sua satisfação para proteger o alimentado e garantir a satisfação de suas condições físicas e seu desenvolvimento social e intelectual em diversas dimensões. Há, entretanto, soluções jurídicas disponíveis no ordenamento que são tão ou mais eficientes que a prisão para satisfação imediata do crédito.

Ademais, a desproporcionalidade entre método e finalidade na prisão civil é ilustrada de maneira inegável pelo próprio ordenamento jurídico: o Código Penal, em seu artigo 244, prevê o crime de abandono material, cuja pena é de detenção de 1 a 4 anos – uma pena que, se aplicada, poderá ser cumprida em **regime inicial**

aberto, além de ser apta à aplicação de diversos institutos despenalizadores. Ou seja, para fatos idênticos (o inadimplemento de obrigação alimentícia), se estabelece duas consequências jurídicas que passam pela prisão: um método coercitivo para o adimplemento da dívida e uma pena privativa de liberdade. A ironia da coexistência de ambas as previsões legais no Direito brasileiro é que, por mais que a sanção penal de privação da liberdade seja a mais grave consequência jurídica do ordenamento, e por mais que a previsão legal da prisão civil determine um prazo muito menor (de até 3 meses), na prática a segunda se constitui como uma medida muito mais grave e claramente desproporcional para os fins que pretende atingir.

Essa desproporcionalidade parece estar reconhecida também na legislação processual civil. Apesar da evidente distinção entre a prisão civil e a prisão pena, o próprio Código de Processo Civil confunde a natureza jurídica da prisão civil, em um toque de ironia, considerando a existência do tipo penal de abandono material: ao instituir o rito de execução da sentença que reconhece a exigência de cumprimento da obrigação alimentícia, o legislador parece esquecer momentaneamente que se trata de meio compulsório de execução de crédito e afirma que “o cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas” (artigo 528, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil).

Ora, se a coexistência de ambas as hipóteses encarceradoras no ordenamento jurídico brasileiro já é bastante questionável, o aparente ato falho do legislador processual civil é inescusável: ignora que a prisão é uma máquina de produção de violência, de estigmas e rótulos e de intensificação das desigualdades sociais. Como nos mostra a criminologia crítica, a prisão serve como mecanismo de descarte de sujeitos indesejáveis ao funcionamento de uma sociedade capitalista – e o fato de ser a prisão um método de coerção para o pagamento de dívidas, por mais honrosa e necessária que seja a obrigação alimentícia, apenas reforça o argumento.

Independentemente do argumento da distinção de natureza jurídica, a prisão sempre será um ambiente objetivamente violento e produtor de desigualdades: ainda que a pessoa presa por inadimplência de obrigação alimentícia deva ser separada dos demais presos, não há garantia de tratamento distinto. Submete-se, assim, o sujeito que não praticou crime – e sequer é investigado pela prática de crime – à traumática experiência dos processos de prisionalização, dos estigmas que deles decorrem, dos processos de exclusão e vulnerabilidade social a que são submetidos os egressos do sistema penal. Acima de tudo, para a execução de uma sentença de cunho patrimonial, submete-se a pessoa inocente às degradantes condições objetivas de vida no cárcere: para além da limitação de contato social e das regras rígidas de convivência e socialização da disciplina alienante da prisão, também os episódios de violência física praticado por agentes penitenciários ou por outros detentos, o alimento escasso ou estragado, as condições precárias de saneamento e higiene, sublinhadas pelo impacto do cheiro característico dos estabelecimentos prisionais e fortalecidas pela quase absoluta falta de estrutura das celas, além da presença persistente de doenças contagiosas que representam risco concreto de vida ao encarcerado.

O reconhecimento do fracasso do projeto técnico-corretivo da prisão deveria servir de advertência para o Direito Privado: a crueldade e ineficiência da prisão, em tese reservada para as mais graves violações do ordenamento jurídico, se sobrepõe aos fins da pena, então não se pode esperar um funcionamento distinto, mais brando ou mais eficaz de um mesmo instrumento, apenas porque se define de maneira abstrata uma natureza jurídica distinta – afinal, a primazia da realidade é o que define o funcionamento da prisão. Não parece razoável utilizar um instrumento criminogênico, como é a prisão, para a solução de problemas que se restringem a uma obrigação de direito privado que vincula dois particulares em uma relação patrimonial.

Assim, embora prevista pela Constituição da República e amplamente regulada pelo ordenamento infraconstitucional, a prisão civil parece contrariar os

preceitos fundamentais constitucionais mais importantes: a dignidade da pessoa humana, a cidadania e a liberdade. Isto é também o que reconhece o próprio Supremo Tribunal Federal, quando do controle de constitucionalidade da prisão civil do depositário infiel: “na dúvida entre a tutela da liberdade e de interesses econômicos privados, que podem ser satisfeitos doutros tantos modos, (...) não há alternativa possível para o intérprete, constricto sempre a reverenciar o primado constitucional da dignidade da pessoa humana”³.

Por estas razões, presta-se o presente Parecer ao rechaço do instituto da prisão civil, como um todo, pela desproporcionalidade da sua aplicação enquanto método de coerção em obrigações alimentícias, e em específico posiciona-se a Comissão de Criminologia contra as posições jurisprudenciais que ampliam as hipóteses de prisão civil para além da interpretação restritiva do mandamento constitucional.

É o Parecer.

Rio de Janeiro, 6 de outubro de 2022.

JUNE CIRINO DOS SANTOS

³ RE 466.346-1/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Sessão Plenária, STF, julgado em 2008.