

A RESTRIÇÃO À LIBERDADE E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

BRÁS, Thaynara Juliana Rauschkolb¹; CARNEIRO, Rômulo Almeida²

Resumo: O presente trabalho possui como escopo a análise jurídico-constitucional das possibilidades de privação à liberdade individual interligadas ao direito de família. Este artigo discorrerá sobre três temas pontuais, sendo eles: a prisão civil por inadimplemento alimentar, a aplicação das medidas protetivas e punitivas da lei Maria da Penha e a possibilidade, ou não, de prisão com o advento da Lei nº 13.431/2017.

Palavras-chaves: direito de família; jurídico-constitucional; privação à liberdade.

Resumen: El presente trabajo tiene como finalidad el estudio legal y constitucional de las posibilidades de la privación de la libertad individual relacionadas con el derecho de familia. Este artículo hablará sobre tres temas puntuales, son ellos: la prisión civil por la falta de pago de la pensión de alimentos, la aplicación de las medidas protectoras y punitivas de la Ley Maria da Penha y la posibilidad, o no, de la prisión con la implantación de la Ley nº 13.431/2017.

Palabras claves: derecho de familia; legal y constitucional; privación de la libertad.

I. Introdução

Atualmente, a única possibilidade prevista no ordenamento jurídico brasileiro para a prisão civil é a estipulada no artigo 5º, LXVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e ratificada pelo Pacto de San José da Costa Rica³, na qual é colocada que só haverá prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (a prisão civil do depositário infiel, constante no inciso citado acima, foi considerada ilícita pela jurisprudência do STF)⁴.

Contudo, o direito de família não prende-se apenas ao direito civil, o direito penal também regulamenta algumas situações relacionadas ao âmbito familiar. Neste trabalho, além de explicar

1 Acadêmica do 4º ano de Direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul-UEMS, email: thaybras@gmail.com.

2 Orientador. Professor de Direito de Família e Sucessões. Mestre em Direito Processual e Cidadania, email: romulo@cdfhadvocacia.com.br

3 Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, que ocorreu em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969, da qual o Brasil é signatário.

4 Súmula Vinculante nº 25 do STF “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

sobre as consequências do inadimplemento alimentar, será abordada a possibilidade de prisão do agressor que cometer violência doméstica e familiar contra a mulher e a probabilidade, ou não, da aplicação subsidiária das medidas protetivas da Lei Maria da Penha (Lei 11.340 de 07/08/2007) em decorrência da prática de Alienação Parental (Lei 12.318 de 26/08/2010), com a implementação da Lei 13.431 de 04/04/2017.

II. Metodologia

Por meio de pesquisas bibliográficas e estudo das legislações brasileiras, busca-se entender e contextualizar as situações abordadas no presente trabalho: o inadimplemento do débito alimentar, as medidas protetiva de urgência da Lei Maria da Penha e a possibilidade, ou não, da prisão em decorrência da prática de Alienação Parental.

III. Prisão Civil

Preliminarmente, deve-se entender o significado jurídico do termo “Alimentos” como sendo um valor pecuniário pago para satisfazer as necessidades pessoais daquele que não pode provê-las pelo trabalho próprio⁵. O Código Civil Brasileiro de 2002 dispõe que os parentes⁶(cabendo a obrigação solidária), os cônjuges ou companheiros poderão pleitear alimentos necessários para a sua subsistência, devendo ser respeitar o trinômio: possibilidade do alimentante, necessidade do alimentado e a proporcionalidade do valor estabelecido.

Sendo comprovado o trinômio e o juízo decretar a procedência do pedido na ação de alimentos, passa-se a ter um título executivo. Caso o alimentante não cumpra com as obrigações fixadas, o código de processo civil de 2015 colocou duas possibilidades para a exigibilidade dos alimentos: o cumprimento de sentença sob pena de penhora de bens, móveis e imóveis, do executado (art. 528, §8º e art. 91) e o cumprimento de sentença sob pena de prisão civil (art. 528, § 3º). O primeiro serve para o pedido de pagamento de períodos maiores (lembrando que a prescrição para o pedido de alimentos é de dois anos contados do vencimento) e o segundo, foco deste trabalho, serve para a cobrança das três últimas parcelas vencidas e não pagas, a contar da propositura da ação, mais as vincendas no decorrer do processo.

No caso da decretação da prisão civil, esta poderá durar até três meses, em regime fechado. A

5 GOMES, Orlando. *Direito de Família*. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.455.

6 Enunciado n° 341 do CJF/STJ: “ Para os fins do art. 1696, a relação socioafetiva pode ser elemento gerador de obrigação alimentar”.

estipulação do regime fechado para a prisão civil do executado foi um tema arduamente discutidos durante a elaboração do Código de Processo Civil de 2015 posto que, a prisão civil por débito alimentar não é considerada uma medida punitiva mas sim uma medida coercitiva para a garantia da dignidade humana do alimentado. Assim, a estipulação do regime fechado para o cumprimento da pena, para alguns, está em desacordo com esse raciocínio pois impossibilita o alimentante de trabalhar por um período de até três meses e, conseqüentemente, do alimentado receber a pensão. Entretanto, passadas as discussões, ficou definido que o regime a ser cumprido será o fechado, salientando que o executado não poderá ser preso mais de uma vez pela mesma dívida.

Ao ser decretada a prisão, o executado é cadastrado no Banco Nacional de Monitoramento de Prisão-BNMP 2.0⁷. Tendo endereço conhecido, o seu mandado será encaminhado para cumprimento junto ao Oficial de Justiça. Caso esteja em lugar incerto e não sabido, seu mandado será encaminhado à Polinter-Serviço de Polícia Interestadual e lá ficará em aberto até a captura do executado, ainda, será encaminhada a certidão de protesto, ficando seu nome negativado.

Caso o executado seja preso e faça algum acordo ou pague integralmente o débito, será expedido o alvará de soltura. No caso de acordo, a parte exequente poderá pedir a suspensão do processo até a comprovação de seu total cumprimento. Se, mesmo após o acordo, o executado continuar inadimplente, poderá o exequente pedir o restabelecimento da prisão, desde que o executado não tenha cumprido integralmente a pena decretada, veja que o débito ainda é o mesmo, não será decretada uma nova prisão. Caso o executado cumpra integralmente a pena estipulada e continue inadimplente, não poderá ser decretada novamente sua prisão por essa dívida, esse valor deverá ser cobrado pelo rito de penhora e o seu nome será (ou continuará) protestado. Ainda, caso o acordo seja cumprido integralmente, poderá tanto o exequente como o executado requerer a extinção do feito.

IV. As Medidas Protetivas e Punitivas da Lei Maria da Penha

Ficando clara que a única hipótese de prisão civil é a por inadimplemento alimentar, deve-se observar que o direito de família se comunica com os outros ramos do direito, além do cível, como o direito penal e o direito constitucional.

Observando essa ligação dos ramos do direito, em 09 de junho de 1994, ocorreu “A Convenção de Belém do Pará” ou, a “Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher”, na qual buscava-se garantir um dos maiores bens constitucionalmente

7 O BNMP 2.0 foi criado pelo CNJ e reúne as informações processuais e pessoais de todos os presos sob custódia do Estado, permitindo que o cidadão saiba precisamente quantos presos o País tem, onde eles estão e por que motivo estão encarcerados.

tutelados: a dignidade da pessoa humana, dentre outros. Os artigos 1º e 2º da mesma, delimitam que:

1º.) Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

2º.) Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;

b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e

c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 226, § 8º coloca “ O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. Nos termos deste enunciado e da Convenção de Belém ratificada pelo Brasil, a violência doméstica e familiar contra a mulher passou a ser considerada crime com o advento da lei nº 11.340/06, vulgo Lei Maria da Penha⁸.

Contudo, passaram-se quase doze anos desde a sua criação e os dados de violência contra a mulher no Brasil continuam alarmantes. Segundo dados divulgados pelo Instituto Maria da Penha, por meio do site Relógios da Violência, a cada 2 (dois) segundos uma mulher é vítima de agressão física ou verbal; a cada 6,3 (seis vírgula três) segundos uma mulher é vítima de ameaça de violência; a cada 6,9 (seis vírgula nove) segundos uma mulher é perseguida; a cada 7,2 (sete vírgula dois) segundos uma mulher é agredida fisicamente; a cada 2 (dois) minutos uma mulher é vítima de arma de fogo; a cada 22,5 (vinte e dois vírgula cinco) segundos uma mulher é vítima de espancamento ou tentativa de estrangulamento.

Ainda, segundo dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, em 2016 tramitaram nos tribunais do país mais de um milhão de processos referentes à violência doméstica contra a mulher, o que corresponde, em média, a 1 processo para cada 100 mulheres brasileiras. Os dados apresentados já são suficientes para justificar a importância da matéria estudada.

A lei 11.340/06, coloca em seu bojo os tipos e as forma de aplicação da violência doméstica e familiar contra mulher, os meios de assistência e os procedimentos a serem seguidos após a denúncia. Este artigo tratará especificamente sobre a possibilidade de prisão do agressor.

Dentre as medidas protetivas de urgência elencadas nos artigos 23 e 24 da citada lei, destaca-

8 Cearense de Fortaleza, Maria da Penha é farmacêutica bioquímica pela Universidade Federal do Ceará, com Mestrado em Parasitologia em Análises Clínicas, pela Faculdade de Ciências Farmacêuticas da Universidade de São Paulo, aposentada. Em maio de 1983 Maria da Penha foi vitimada por seu então marido, Marco Antonio Heredia Viveros com um tiro nas costas enquanto dormia, que a deixou paraplégica. Marco Antônio por duas vezes foi julgado e condenado, mas saiu em liberdade devido a recursos impetrados por seus advogados de defesa.

se o cabimento da prisão preventiva do agressor, desde que devidamente comprovado o risco de sua manutenção em liberdade para a vítima, em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal.

Quanto ao descumprimento das outras medidas protetivas de urgência colocadas na lei, até março de 2018, o entendimento era pacífico quanto a sua não caracterização como crime de desobediência, ou seja, não era possível a prisão do agressor que desobedecesse e descumprisse injustificadamente a medida protetiva designada. Destaca-se o entendimento do STJ, no Recurso Especial 1.387.885-MG (DJe 11/12/2013):

“ A questão trazida no presente recurso limita-se a determinar se constitui o crime de desobediência o descumprimento injustificado de medida protetiva imposta judicialmente nos termos da lei 11.340/06”. Quanto ao tema, a posição doutrinária mais correta é aquela que afasta a tipicidade da conduta nos casos em que o descumprimento da ordem é punido com sanção específica de natureza civil ou administrativa. Neste sentido é a lição de ANDRÉ ESTEFAM (Direito Penal, vol. 4, São Paulo: Saraiva, 2011): Casos há em que a lei comina sanções específicas (civis ou 3 administrativas) ao ato do particular que desrespeita o comando emanado por funcionário público. Quando isso ocorrer, a caracterização do crime de desobediência ficará condicionada à existência de previsão expressa nesse sentido no preceito violado. É o que se dá, por exemplo, quando a testemunha desatende ao chamado judicial, pois o art. 458 do [CPP](#) dispõe que ela ficará sujeita ao pagamento de multa (sanção administrativa), sem prejuízo da ação penal pela desobediência. Se esta ressalva não existir, o inadimplemento do comando emitido não configurará o delito em questão. Assim, por exemplo, se um motorista deixa de cumprir a ordem de um guarda de trânsito, no sentido de retirar um veículo de determinado local, não pratica delito contra a Administração Pública, justamente porque a lei de trânsito prescreve sanções na órbita administrativa (como multa de trânsito e o guinchamento do veículo, nada dispondo sobre o crime de desobediência)” .

Contudo, em 04 de abril de 2018, foi promulgada a Lei nº 13.641, que alterou o artigo 24-A da Lei Maria da Penha e tipificou como crime o ato de descumprir decisão judicial que deferiu medidas protetivas de urgência previstas nesta lei.

Assim, observa-se que a lei tratada estipula a prisão com dois intuitos distintos: o primeiro como forma protetiva e o segundo como forma punitiva pelo descumprimento das medidas protetivas, ambos como forma de resguardar e proteger os direitos das vítimas.

V. A Prática da Alienação Parental e a Possibilidade de Prisão da parte Alienante

Antes de explanar sobre a possibilidade de prisão pela prática de Alienação Parental, deve-se entender o que é a SAP, ou Síndrome da Alienação Parental.

Richard Gardner⁹, foi o primeiro estudioso a identificar casos em que alguns menores que

9 Psiquiatra estadunidense no Departamento de Psiquiatria da Faculdade de Medicina e Cirurgia da Universidade de Columbia, New York, EUA.

viviam exclusivamente com um dos genitores tinham dificuldades em se relacionar com o outro. Em seus estudos, Gardner dissertava que essas dificuldades ocorriam em decorrência da Síndrome de Alienação Parental (SAP).

Segundo a Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010, que regulamenta sobre a Alienação Parental, considera-se ato de alienação parental a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou pelos que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância para que repudie genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculos com este¹⁰. Tal situação pode ocorrer de várias formas: pela realização de campanhas de desqualificação da conduta do genitor no exercício da paternidade ou maternidade, dificultando o exercício da autoridade parental deste, dificultar contato de criança ou adolescente com genitor, dificultar o exercício do direito regulamentado de convivência familiar, dentre outros.¹¹

Em 05 de abril de 2018 entrou em vigor a Lei nº 13.431, que dispõe sobre a garantia de direitos de crianças e adolescentes vítimas de violência e alterou o Estatuto da Criança e do Adolescente. O artigo 6º da citada lei dispõe que “A criança e o adolescente vítima ou testemunha de violência têm direito a pleitear, por meio de seu representante legal, medidas protetivas contra o autor da violência” e em seu parágrafo único coloca que nos casos omissos poderão ser utilizadas as medidas protetivas colocada na Lei 11.340 de 07/08/2006-Lei Maria da Penha e da Lei 8.069/90-ECA.

A norma não é clara e ainda é muito recente, entretanto, há quem interprete que a norma abre brechas para a concessão da prisão nos casos de comprovada Alienação Parental.

Maria Berenice Dias¹², por exemplo, entendeu que o artigo 4º, II, “b”,¹³ da nova lei combinado com os artigos 22 do ECA e 20 e 22 da Lei Maria da Penha possibilitam que sejam decretadas medida protetivas para a proteção dos menores em situação de alienação parental e que, no caso de descumprimento das mesmas, poderá ser decretada a prisão do alienante. Ou seja, coloca que, comprovada a prática da alienação parental e decretada a utilização de alguma das medidas protetivas elencadas na lei Maria da Penha, por exemplo, e ocorrendo o descumprimento da mesma, poderá o alienante ser preso pelo descumprimento da medida judicial, como visto acima, e pelo descumprimento do dever familiar imposto pelo artigo 22 do ECA.¹⁴

10 Lei 12.318, de 26/08/2010), art. 2º.

11 Lei 12.318, de 26/08/2010), art. 2º, incisos.

12 Advogada especializada em Direito de Família, das Sucessões e Homoafetivo, além de vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFam).

13 Art. 4º, II - violência psicológica: b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este.

14 Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no

VI. Conclusões

O presente trabalho teve como intenção analisar a prisão no âmbito do direito de família em três situações pontuais. A primeira como uma forma coercitiva e excepcional de garantir os direitos dos alimentados. A segunda como forma protetiva e punitiva para resguardar os direitos da vítima em situação de violência e a terceira, concordando com o pensamento da Sra. Maria Berenice Dias, como uma forma punitiva de resguardar os direitos da parte em situação de vulnerabilidade. Todas como forma garantidora jurídico-constitucional de proteção e garantia de direitos à parte mais vulnerável da relação naquele momento.

VII. Agradecimentos

A minha família incondicional.

VIII. Referências

ALCOFORADO, Luís Carlos. O prazo bienal de prescrição das prestações alimentícias. Disponível em: <<http://www.correioforense.com.br/direito-civil/o-prazo-bienal-de-prescricao-das-prestacoes-alimenticias/#.WzGefKdKjIU>> Acesso em 20/06/2018.

BANDEIRA, Regina. CNJ divulga dados do Judiciário sobre violência contra a mulher. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85640-cnj-publica-dados-sobre-violencia-contra-a-mulher-no-judiciario>> Acesso em 20/06/2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1998.

BRASIL. Código Civil. Brasília: Senado Federal, 2002.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: Senado Federal, 1990.

BRASIL. Lei nº 12.318- Alienação Parental. Brasília: Senado Federal, 26/08/2010.

BRASIL. Lei nº 11.340- Lei Maria da Penha. Brasília: Senado Federal, 07/08/2006.

BRASIL. Lei nº 13.431. Brasília: Senado Federal, 04/04/2017.

BRASIL. Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Súmula nº 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>> Acesso em 20/06/2018.

interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

BRASIL. O poder do judiciário na aplicação da Lei Maria da Penha: Conselho Nacional de Justiça, 2017.

CHRISTÓFARO, Danilo Fernandes. Lei 13.431/17 entra em vigor hoje e abre margem para prisão em razão de alienação parental. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2018/04/05/lei-13-43117-entra-em-vigor-hoje-e-abre-margem-para-prisao-em-razao-de-alienacao-parental/>> Acesso em 20/06/2018.

DIAS, Maria Berenice. Finalmente, alienação parental é motivo para prisão. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-05/maria-berenice-dias-agora-alienacao-parental-motivo-prisao>> Acesso em 20/06/2018.

FARIELLO, Luiza. Cármen Lúcia lança Banco Nacional de Monitoramento de Prisões. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85795-carmen-lucia-lanca-banco-nacional-de-monitoramento-de-prisoas>> Acesso em 20/06/2018.

LEITÃO, Joaquim; SILVA, Raphael Zanon. Impactos jurídicos da Lei nº 13.641/2018 e o novo crime de desobediência de medidas protetivas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278510,91041-Impactos+juridicos+da+Lei+n+136412018+e+o+novo+crime+de+desobediencia>> Acesso em 20/06/2018.

<<http://www.relogiosdaviolencia.com.br/#>> Acesso em 20/06/2018.