

CONFLITO DE NORMAS: O DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS E A PRISÃO CIVIL

CONFLICT OF STANDARDS: THE DUTY TO PROVIDE FOOD AND CIVIL PRISON

Taiana Santos de Albuquerque Gomes de Matos¹

Guilherme Henrich Benek Vieira²

RESUMO

O artigo objetiva analisar o conflito aparente de normas entre o novel Estatuto Processual Civil e a Lei de Alimentos no que se refere ao tempo de prisão do devedor inadimplente. A pesquisa valeu-se do método dedutivo e foi realizada a partir de livros, artigos científicos, legislação, doutrina e jurisprudência. A pesquisa se justifica tendo em vista as questões envolvendo normas do direito pátrio e de convenções internacionais, bem como o próprio ordenamento jurídico interno.

Palavras-chave: Conflito de normas; dever de prestar alimentos; prisão civil.

ABSTRACT

The article aims to analyze the apparent conflict of rules between the novel Civil Procedural Statute and the Food Law regarding the defaulting debtor's jail time. The research used the deductive method and was carried out from books, scientific articles, legislation, doctrine and jurisprudence. The research is justified in view of the issues involving rules of national law and international conventions, as well as the internal legal system itself.

1 Graduada do Curso de Direito na Universidade Nilton Lins, Manaus- AM. Formada em língua inglesa pelo Kumon Manaus - AM, estudante da língua francesa pela EST idiomas Manaus - AM. Email: taiana.2706@gmail.com

2 Doutorando em Direito e Justiça pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Mestre em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Especialista em Direito pelo Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Professor de Antropologia Jurídica, História do Direito e Direito Civil do curso de Direito da Universidade Nilton Lins. Professor de Direito Civil da Faculdade Martha Falcão (FMF/Wyden). Professor de Direito Civil do Centro Universitário de Ensino Superior do Amazonas (CIESA). Professor da Escola do Legislativo da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas (Aleam). Professor da Escola Superior de Advocacia (ESA) da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) / Seccional Amazonas. Coordenador e coautor do Livro Pensando na Amazônia: estudos em homenagem ao Prof. Dr. Ozório Fonseca (2017). Membro do Grupo de Extensão e Pesquisa em Direito Civil na Amazônia (DiCam). Membro do Grupo de Pesquisa em Direitos Sociais, Cidadania e Políticas Públicas. Email: gbeneck@gmail.com

Keywords: Conflict of norms; duty to provide food; civil prison.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo analisar as alterações processadas pela novel Código de Processo Civil no que se refere à Ação de Alimentos e o seu descumprimento, que poderá ensejar a prisão do alimentante.

Para o desenvolvimento desse mister, a pesquisa fará um breve escorso acerca do dever de prestar alimentos ao longo da história. Examinará o seu tratamento no atual Código Civil, o procedimento previsto na ainda vigente Lei de Alimentos, Lei n. 5.478/1968, e as alterações processadas pelo novo Estatuto Adjetivo.

O objetivo do trabalho é fazer um cotejo sobre os distintos tratamentos dispensados pela legislação em vigor no que se refere ao descumprimento imotivado da prestação alimentícia pelo alimentante. A análise é imperioso devido à insegurança jurídica instaurada pelo novo Código de Processo Civil, visto que estabeleceu prazos diferenciados para a prisão civil do devedor de pensão alimentícia. A insegurança não se instala apenas no polo ativo, ou seja, para aquele que tem direito à pensão alimentícia, mas, também, e principalmente, para o alimentante, visto que é sobre a sua liberdade de locomoção que surge a dúvida sobre o termo da prisão.

Deste modo, a metodologia do trabalho será documental, jurisprudencial e doutrinária, com a finalidade de levantar o referencial teórico sobre o tema e, ao final, apresentar as conclusões sobre a pesquisa.

1. DO DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS

Neste item, será abordado o aspecto histórico das relações familiares e da responsabilidade sobre a manutenção da família. A análise será perfunctória, partindo da família e da ideia de solidariedade familiar, tendo em vista que não se trata do objeto da presente pesquisa, mas de uma etapa sobre o tema.

De acordo com a obra “A cidade antiga”, de Fustel de Coulanges, o Direito surge das relações familiares, especialmente, da transmissão do patrimônio do pai para o filho, disso decorre a necessidade de se perquirir sobre a sua formação. Corrobora essa necessidade a afirmação de Nader (2016, p. 40):

Todavia, como o jurista não deve trabalhar, em qualquer setor do conhecimento, sem a prévia noção do objeto, impõe-se a busca do conceito.

Antes da fase do patriarcado existia a sociedade primitiva baseada no matriarcado, considerada uma fase de promiscuidade social já que a mulher praticava a poliandria e também a monogamia, sendo assim o poder familiar era exercido pela mulher. A mulher cuidava dos filhos e do cultivo da terra, já os homens viviam para caçar e proteger, em vista disso o sistema social mudou e tornou-se aquele que é mais conhecido atualmente, o patriarcado muito retratado por Platão e Aristóteles, na Grécia Antiga, segundo Nader (2016, p.46).

Em Roma, a evolução do direito foi a mais tardia, porém foi umas das bases para a criação das leis atuais. Nessa época como supratranscrito a sociedade era patriarcal, o chefe da família era chamado de “*pater famílias*” que tinha total poder sobre seus filhos inclusive o de vida e de morte. A palavra *família* era considerada um patrimônio entre os romanos mais primitivos. O matrimônio para os romanos era considerado uma relação social de convivência entre homem e mulher, a união deveria ser monogâmica e vitalícia, a mulher deveria então passar todos os seus bens para o marido e após o casamento recebia notoriedade social.

No livro A Cidade Antiga, Coulanges (2006) afirma que o pai como chefe supremo era catalogado em três categorias: chefe religioso, senhor da propriedade ou juiz. Como chefe religioso tinha direito de repudiar a mulher, casar a filha ou o filho, emancipar (ou seja excluir um filho da família), adotar (podia introduzir um estranho ao lar doméstico) e direito a designar um herdeiro.

A sociedade de outrora como dito anteriormente era machista e patriarcal, Dias (2016, pag. 934) afirma que era chamado de pátrio poder onde o marido deveria sustentar mulher e filhos, naquele tempo o matrimônio era indissolúvel e não existia separação, em algumas situações ocorria o desquite em que mesmo separados a mulher ainda deveria ser fiel ao seu ex-marido para que pudesse receber sustento para ela e os filhos, já que o homem exercia essa função. No entanto, em 1977 com a Lei 6.515- Lei do Divórcio, ambos os cônjuges passaram a ser responsáveis pelo dever alimentar. E continua Dias (2016, p. 941)

Distingue-se a doutrina obrigação e dever alimentar. O dever alimentar decorre da solidariedade familiar existente entre cônjuges, companheiros e demais parentes em linha reta ou colateral. Como tem natureza assistencial, é necessária a demonstração da necessidade de quem os pleiteia e da capacidade de quem irá pagar. A obrigação alimentar decorre do poder familiar, sendo, por tal razão, ilimitada

(CC 1.566 III e 1.568). Há uma presunção da necessidade do credor, que não precisa prova-las. Uma vez cessado o poder familiar, pela maioria ou emancipação, termina o ciclo do dever de sustento e começa o vínculo da obrigação alimentar.

Ao longo dos anos e pela luta de direitos esse ponto de vista foi mudando e os indivíduos passaram a ter direitos iguais, a Constituição Federal de 1988 tem como princípio máximo, a proteção da dignidade da pessoa humana, o art.1º, inciso III, ele é reforçado pelo art.8 do NCPC:

Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Ou seja, todos devem ser tratado de forma e igual e sem distinção, evitando a subordinação da mulher perante o homem como era no passado.

No direito dizia-se que a família era a “*celula mater*”, ou seja a base social que deveria ser preservada, respeitada e protegida pelo Estado para isso foi criado o Princípio da Função Social da Família, disposto no art.226 da CF/88 “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

Anteriormente a família sofria com a existência de uma sociedade machista e o homem como detentor de um poder maior na relação do casamento, o Princípio da Igualdade entre os Cônjuges, tinha intenção de pôr um fim nisso, no art.226 §5º da CF/88:

Os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

Sendo possível direitos iguais na relação e em casos de separação, caso seja necessário que o homem pleiteie direito de alimentos em relação a mulher ou vice versa. Além disso o princípio da solidariedade familiar previsto como um dos fundamentos da constituição no art.3º, inciso I “construir uma sociedade livre, justa e solidária.”. Leva em consideração o pagamento de alimentos em caso de necessidade tanto no casamento quanto na união estável.

Após todo sofrimento causado é direito de todos a vida e liberdade segundo o art. 5º, caput, da CF/88:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Os alimentos são de suma importância para a sobrevivência do indivíduo, por isso

pretende-se analisar a obrigação de prestar alimentos aos dependentes que sofrem com o inadimplemento da pensão alimentícia por culpa de seus responsáveis e colocar em prática os princípios

Nesse tema a liberdade civil só será tirada se houver descumprimento do art.5º, inciso LXVII da CF:

Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Como visto na citação acima pelo Princípio da Solidariedade Familiar e direito de família os pais tem o dever de sustento, pelo art. 229 da CF “os pais tem o dever de assistir, criar e educar os filhos menores.” Sendo inerentes ao poder familiar o sustento, guarda e educação segundo art.22 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente):

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.

Essas obrigações permanecem no casamento, união estável e concubinato regido pelo art. 1566 inciso IV c/c 1568 do CC:

Os cônjuges são obrigados a concorrer, na proporção de seus bens e dos rendimentos do trabalho, para o sustento da família e a educação dos filhos, qualquer que seja o regime patrimonial.

Nessa situação prevalece o Princípio da Igualdade entre os cônjuges e companheiros, cujo a lei reconhece a igualdade entre homens e mulheres na sociedade conjugal ou convencional formada pelo casamento ou união estável, baseado nos direitos e deveres destes. Inclusive isso se aplica a separação, divórcio e anulação do casamento pelo art.1703 do CC:

Para a manutenção dos filhos, os cônjuges separados judicialmente contribuirão na proporção de seus recursos.

Em relação a esse princípio também vale reafirmar que a Constituição Federal também preserva o direito aos jovem em que tanto o homem quanto a mulher tem direitos e deveres iguais na sociedade conjugal pelo art.226, § 5º da CF, falado anteriormente.

É dever da família assegurar igualmente a criança, ao adolescente e o jovem os direitos do art.227 da CF, caput:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e

comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Nesse mesmo artigo, no §6º e no art.1596 do código civil, eles tratam do Princípio da Igualdade entre os filhos:

Os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Ou seja juridicamente não se admite qualquer forma de distinção jurídica sob as penas da lei e não deve mais haver comentários discriminatórios como filho bastardo, filho incestuoso ou filho adulterino. O art.1.696 do CC:

O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.

Isto é, os pais que não puderem pagar alimentos, recairá a obrigação aos ascendentes do jovem para que este não fique prejudicado.

No mais, o ECA assegura todos os direitos da criança e do adolescente incluindo no art.7 do ECA:

A criança e o adolescente têm direito 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.

Por isso graças ao Código Civil, Constituição Federal e o ECA, as crianças preservaram seus direitos incluindo o direitos dos alimentos.

2. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR ALIMENTOS

O dever de prestar alimentos decorre da solidariedade familiar entre os cônjuges, parentes e companheiros, após dissolução da relação conjugal. O pagamento de quantia certa ou o dever de prestar o necessário ao alimentando, pode ser feita de duas formas, pela obrigação alimentar *própria* que garante ao credor todos os meios de que necessita, como roupa, remédios, alimentos e etc. E a *imprópria* em que o pagamento é em valor numérico permitindo a aquisição de utilidades conforme disposto no art.1701:

A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimento, ou dar-lhe hospedagem e sustento sem prejuízo do dever de prestar o necessário a sua educação quando menor.

Parágrafo único - compete ao juiz, se as circunstâncias a exigirem,

fixar a forma de cumprimento da prestação”. Podendo o devedor ou o juiz escolher a melhor espécie de pagamento da prestação.

No Código Civil de 1916 o casamento era indissolúvel, sendo a única possibilidade o desquite (separação) mas que não o dissolvia, permanecendo assim, intacto o vínculo conjugal e a obrigação de mutua assistência, porém cessavam os deveres de fidelidade e manutenção da vida em comum sob o mesmo teto, dando margem para vínculos extraconjugais chamados de concubinato.

No decorrer dos anos os cônjuges casados no processo formal queriam um rompimento mais “seguro” surgindo a ideia do divórcio, para a obtenção deste era preciso que primeiro os indivíduos estivessem separados de fato por três a cinco anos, segundo o prazo deveria ter sido apresentado antes da EC de 28 de junho de 1977 e por fim ser comprovada a causa da separação. Após a Emenda Constitucional 66/2010 deu ao art.226, §6º da CF uma nova redação permitindo o divórcio sem precisar esperar pelo implemento de prazos ou identificação da causa da separação. Estando o divórcio amparado pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A união estável apesar de não ser instaurada documentalmente como no casamento, se instala mediante as relações de vida e tem sua característica informal tanto na formação como na dissolução. Contudo para sua solidificação é necessário convívio de no mínimo cinco anos, vivendo como se fossem casados, disposto pelo art.1723 do CC:

É reconhecido como entidade familiar a união estável, entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição da família.

Sendo reconhecida como uma entidade familiar como consta na Constituição Federal art.226§3º:

Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Essa relação também possui direitos e deveres na união e caso tenham aos filhos, a obrigação recai sobre eles do mesmo modo, art.1724 do CC:

As relações pessoais entre os companheiros obedecerão aos deveres de lealdade, respeito e assistência, e de guarda, sustento educação dos filhos.

Logo os deveres em relação a prole são análogos aos impostos no casamento.

No ordenamento jurídico para alguns legisladores o concubinato puro configura a

união estável, já o concubinato impuro ou adulterino está disposto no art.1727 do CC:

As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

Uma relação de concubinato pode se transformar em união estável, desde que cessado o impedimento matrimonial anterior, se isso não ocorrer e os concubinos resolverem se separar, não há como existir uma separação de fato já que não é formalizado, todavia os direitos e deveres são os mesmo do casamento e união estável.

Assim, após a dissolução do casamento, da união estável ou concubinato o dever de prestar aos filhos continua e o dever de promover o seu sustento também. No entanto a quem diga que essa obrigação tem tempo determinado sendo este a maioridade, porém a súmula 358 do Supremo Tribunal de Justiça discorre que:

O cancelamento de pensão alimentícia de filho que atingiu a maioridade está sujeito a decisão judicial, mediante contraditório, ainda que nos próprios autos.

Ou seja, cabe ao juiz determinar a condição, sendo muitas vezes uma presunção relativa a de hipossuficiência do jovem, já que essa condição está ligado ao Princípio do Direito à Vida.

O direito dos alimentos não é perpetuo pois está condicionado ao binômio *necessidade-possibilidade*, sendo a necessidade de quem pleiteia e a possibilidade do requerido, para Nader (2016, p.710):

Seria um contrassenso a imposição do dever de alimentos a quem não dispõe de recursos, além dos estritamente necessários à subsistência pessoal da família.

Como supratranscrito o divórcio ou novo casamento não afetará a responsabilidade com os filhos, estando amparados pelo Código Civil no art.1579:

O divórcio não modificará os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos.

Não importa o estado civil do devedor ele tem o dever de prestar alimentos, todavia pela jurisprudência é permitido pedir revisão de alimentos caso ocorra o nascimento de outros filhos ou novo vínculo afetivo pelo alimentante. Caso não seja cumprido o adimplemento caberá ao juiz citar o executado para que pague as parcelas devidas segundo art. 911 do NCPC:

Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias,

efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

Após inadimplimento das prestações devidas e não cumprido os prazos para quitação, será decretada a prisão do devedor, pela Lei de Alimentos- 5.478/68 que tem como pena de detenção a prisão do inadimplente por até 60 dias disposto no art. 19 da lei:

O juiz, para instrução da causa, ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado do acordo, inclusive decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias.

O artigo dessa lei está em conflito com o art. 538, §3º do Código de Processo Civil que diz que o inadimplente pode ficar de 1 a 3 meses na prisão.

Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do §1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1(um) a 3 (três) meses.

Ou seja, foi gerado um confronto entre qual dos parâmetros o juiz deverá seguir para tomar as decisões judiciais e não ser injusto com os inadimplentes nas mesmas condições.

3. NATUREZA DA SANÇÃO CIVIL E PENAL

Toda lei é dotada de sanção que varia de intensidade conforme os efeitos da transgressão, segundo Gonçalves (2016, pag.77 e 78), mas o que é sanção? É um termo com dois significados diferentes, podendo significar tanto a **punição pela violação de uma lei (pena)**, como também o **ato de aprovação de algo por vias formais**.

A palavra sanção se originou a partir do latim *sanctio*, que etimologicamente significa “estabelecido por lei” que está relacionado com o Direito e a Justiça, seja no sentido de “ação punitiva”, como no de “aprovação” (BRASIL. 2019a).

A **sanção civil** quanto as suas intensidades pode ser:

- *Mais que perfeita* - estabelece ou autoriza a aplicação de duas sanções na hipótese de serem violadas, sendo o caso de estudo deste artigo visto a possível aplicação para o devedor insolvente quanto aos alimentos, como supratranscrito no art.19 da Lei de Alimentos (Lei nº. 5.478/68) e o §1º desta:

“O cumprimento integral da pena da prisão não examinará o devedor do pagamento das prestações alimentícias, vincendas ou vencidas e não pagas.”

Sendo assim o cumprimento integral da pena não excluirá o dever de pagar os alimentos.

- *Perfeitas* - impõe a nulidade do ato sem cogitar a aplicação de pena ao violador, como celebrar um negócio jurídico com um incapaz.
 - *Menos que perfeitas* – não acarreta nulidade ou anulação do ato ou negócio jurídico na circunstâncias de serem violadas, impondo ao violador apenas uma sanção.
 - *Imperfeitas* – a violação da lei não gera nenhuma consequência
- Natureza jurídica: as leis podem ser substantivas (materiais) ou adjetivas (formais) segundo Gonçalves (2016, pag.80)
- Substantivas – podem ser chamadas de materiais pois tratam do direito material, definem direitos e deveres e estabelecem os seus requisitos
 - Adjetivas – podem ser denominadas processuais ou formais, traçam os meios de realização dos direitos, é considerada imprópria já que nem toda lei formal é adjetiva, mas, ao contrário, há leis processuais que são de natureza substantiva.

A **sanção penal** é gênero e suas espécies são penas e medidas de segurança. O crime e a contravenção penal são combatidos através da aplicação de sanções.

A sanção penal da *pena* tem como pressuposto a culpabilidade, já na *medida de segurança* seu pressuposto é periculosidade.

No sistema das leis penais inclui a retroatividade benéfica da lei para beneficiar o réu sendo assim a pena é aplicada no momento do ato infracional e é mais benéfica para réu mesmo que já exista outra, não é permitido o *bis in idem* ou seja o indivíduo não pode ser condenado duas vezes pelo mesmo crime conforme diz o princípio do *ne bis in idem*.

Desta forma, insta estabelecer, de modo breve, a distinção entre a sanção civil e a penal.

A sanção civil, em regra, atinge apenas o patrimônio do particular, não se aplicando à restrição da liberdade. As exceções previstas na Constituição Federal são a prisão civil por inadimplemento voluntário de prestação alimentícia e do depositário infiel. Contudo, o Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1990, prevê somente a prisão civil do devedor de prestação

alimentícia, logo, somente esta prisão é a permitida atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, em atenção ao que prescreve o artigo 5º, §2º, da Constituição Federal.

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A sanção penal, de outro modo, tem como função precípua coibir e reprimir as condutas lesivas ou perigosas a bens jurídicos fundamentais, sendo “predominantemente sancionador e excepcionalmente constitutivo” (ZAFFARONI, 1991, p. 57), erigindo-os à categoria de bens penais em razão da sua imprescindibilidade para a satisfação do indivíduo e da sociedade, logo, utiliza-se de rigorosas formas de reação, quais sejam, penas e medidas de segurança, como nos ensina Masson (2017).

Destarte, nota-se a distinção de atuação das tutelas civil e penal, aquela atingindo o patrimônio e esta a liberdade. Não se descarta que ambas acabam por terem regras que são precipuamente da outra esfera. A sanção civil com a restrição da liberdade e a sanção penal com a perda dos bens auferidos com o produto do crime.

4. ANTINOMIA DAS NORMAS

Neste item, a pesquisa abordará a antinomia das normas, que é conflito entre duas normas, e os mecanismos utilizados para dirimir este conflito.

“O Direito não tem lacunas e sim a lei”, dito isso, pode-se afirmar que a antinomia ela é aparente, devendo o interprete se socorrer dos mecanismos oferecidos pelo próprio ordenamento para dirimir essa colisão.

Para Diniz, a antinomia é descrita como:

Presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular.(1998, pag.19)

Sendo muito comum e que sempre ocorreu no sistema jurídico, para que seja eliminada deve ocorrer uma ação legislativa (DIAS,1998, pag.17)

Para a referida autora, há várias formas para solução da antinomia: a forma hierárquica, onde a lei superior derroga lei inferior (*lex superior derogat legi inferior*); pela forma cronológica em referência da lei posterior derroga lei anterior (*lex posterior derogat legi priori*) ou seja as duas normas estão no mesmo nível e há também o da especialidade no

qual lei especial derroga a lei geral (*lex specialis derogat legi generali*), sendo esta o objeto do trabalho.

Como mostra no art.2º, §2º da LINDB (Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro) ;

Art.2º, §2º da LINDB- A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior

Reforça a ideia acima exposta o artigo 6º da LINDB, *in verbis*

Art.6º da LINDB – A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e coisa julgada.

E, no que se refere à lei processual, assim preconiza o CPC:

Art. 14 do NCPC “A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Ou seja, a lei especial não derroga lei geral quando não se contradizem e ambas continuam existindo, no entanto o art. 19 da Lei de Alimentos e o art.538 §3º do Código de Processo Civil estão em conflitos, mas norma especial pode revogar a geral no momento que de forma explícita ou implícita, tratar da mesma matéria, desde que modificando seu conteúdo.

A norma processual deve ser aplicada a fatos, a partir da sua entrada em vigor não retroagindo a fatos passados e deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito que já foi adquirido mediante lei anterior e coisa que já foi julgada

Art. 1046 do NCPC- Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973

A Lei de Alimentos e o Código de Processo Civil como foi citado, estão em conflitos pelo período de aplicação da pena ao inadimplente, em que ambas podem ser aplicadas já que as duas são vigentes, no entanto a Lei de Alimentos é uma lei especial e tem um período de pena em tempo menor, isto é mais benéfico para o réu, apesar de se tratar de uma situação civil e não penal, se há conflito de normas deve-se determinar qual seguir para que não ocorra aplicações diferentes em casos semelhantes.

Uma das soluções para a solução da aparente antinomia é a utilização da interpretação sistemática, buscando conciliar a essência da norma com o ordenamento jurídico na qual ela

se apresenta.

Quando da elaboração da Lei, seu objetivo era dinamizar o rito da ação de alimentos frente ao moroso Código de Processo Civil de 1939 (LIMA NETO e CARNEIRO, 2017, p. 257), deste modo, pode-se inferir que o objetivo do legislador foi o de privilegiar o melhor interesse da criança e do adolescente em face da situação posta à época já que o Código de Processo Civil de 1939 não iria suprir a necessidade do âmbito

Impende salientar que o melhor interesse da criança e do adolescente foi alçado ao status de princípio constitucional explícito, conforme dispõe o *caput* do art. 227 da Constituição Federal. Vejamos:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Sem destaques no original)

Destarte, na análise da exposição de motivos do novel Estatuto Processual Civil, observa-se a preocupação do legislador em incluir a relação com os princípios constitucionais para que todas as normas tenham seguro para prever as consequências jurídicas, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da razoável duração do processo, da própria segurança jurídica, entre outros, também de índole constitucional, culminando com o estabelecimento de sanção civil organizada e mais rígida para o inadimplemento voluntário de prestação alimentícia.

Portanto, ainda que se trate de lei processual, cujo termo inicial de aplicação é a sua entrada em vigor, alcançando, inclusive, os atos processuais em curso, não se olvida que a majoração do tempo de prisão civil em caso de inadimplemento voluntário de prestação alimentícia por período superior a três meses é de índole material, vez que agrava a posição do devedor da prestação, logo, sua aplicação apenas poderá se dar nos processos iniciados a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

CONCLUSÃO

Os alimentos são essenciais para o bem jurídico vida e a dignidade da pessoa humana, principalmente para aqueles que não tem condições de gerar seu próprio sustento e que depende de um responsável (crianças, adolescentes, pessoas com deficiência).

Independente do estado civil, os cônjuges não estão eximidos da obrigação de cumprir o pagamento e é dever da lei assegurar que os direitos sejam exercidos.

Por isso, o descumprimento voluntário do pagamento da pensão alimentícia é punido com a prisão civil, sendo uma das exceções de medida coercitiva nesta área, visto que a seara civil tem como pressuposto de sua sanção a constrição do patrimônio e não a restrição da liberdade e, pela importância que a prestação alimentar tem na vida do alimentante, a lei civil possibilita a prisão civil do inadimplente voluntário.

Apesar de a prisão ter natureza penal, não pode de se dizer que ela será aplicada apenas neste âmbito, tendo em vista a exceção prevista na Constituição Federal, art. 5º, inciso LXVII, prevendo a sua aplicação no caso do inadimplemento voluntário de prestação alimentícia e do depositário infiel.

Nesse sentido, importa destacar a novel legislação adjetiva, que pode ser aplicada a fatos futuros, mas não as situações jurídicas consolidadas, sob pena de ofender a coisa julgada, o direito adquirido e ato jurídico perfeito, consoante estampado no art. 5º, XXXVI, CF.

Destarte, o art. 2º, §2º da LINDB estabelece que lei especial não revoga geral e vice-versa, salvo quando regulamentar inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. Entretanto, o art. 19 da Lei de Alimentos e o art. 538, §3º do Código de Processo Civil, dispõem sobre a prisão civil do inadimplente voluntário, denotando um aparente conflito quanto ao período de prisão do inadimplente. Assim, exsurge a indagação quanto qual a lei deverá ser aplicada? O Código de Processo Civil por ser mais atual e ter uma pena maior? Ou a lei de Alimentos por ser lei especial e ter uma pena menor?

A posição mais adequada seria a prevalência da Lei de Alimentos tendo em vista que é uma regra especial, não sendo ab-rogada por lei geral, deste modo, em caso do inadimplemento voluntário do prestador de alimentos, o prazo da sua prisão seria o estabelecido pela Lei de Alimentos de 1968. Contudo, é necessário perquirir o sentido da novel legislação, mormente, nos dias atuais, o descumprimento da prestação alimentícia impingir ao alimentado sofrimento desnecessário em razão da recusa voluntária de quem tem o dever legal de prover o sustento.

Deste modo, entendimento possível para a aplicação da Lei Adjetiva em detrimento da Lei de Alimentos está baseado na *mens legis*, pugnando por uma forma mais coercitiva para o pagamento dos alimentos com vistas a minorar o sofrimento, na maioria dos casos, de crianças e adolescentes incapazes de prover o próprio sustento.

De outro modo, é necessário esclarecer que a novel legislação não pode ser aplicada às prisões em curso, porquanto se trata de norma de natureza dúplice: encontra-se no Estatuto Processual, mas trata-se de conteúdo eminentemente material, forçando sua aplicação a partir da sua entrada em vigor e para novos casos, não se aplicando aos processos em curso.

Do que se conclui pela prevalência da aplicação da lei processual em razão de estar em consonância com o princípio do melhor interesse da criança, art. 227 da CF, representando um avanço legislativo no intuito de efetivar o seu direito à prestação de alimentos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: Acessado 17 dez 2018.

_____. **Dicionário de Significados.** Endereço: <<https://www.significados.com.br/sancao/>>. Acesso em: 06 de fevereiro de 2019.

_____. Emenda Constitucional nº66, 13 de julho de 2010. Disponível em: Acessado em: 29 mar 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sumula nº 358

COULANGES, Numa Denys Fustel de. **A cidade Antiga.** São Paulo, Editora das Américas S.A., 2006

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 11ª ed. São Paulo, Revista dos Tributos, 2016

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de Normas.** 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 1998

ESTEFAM, A., GONÇALVES, V. E. R. **Direito Penal: esquematizado parte geral.** 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2016

FILHO, Waldyr Grisard. **O Futuro da Prisão Civil do Devedor de Alimentos: Caminhos e Alternativas.** Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/118247/futuro_prisao_civil_grisard.pdf. Acesso em: 01 de março de 2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **A Prisão Civil do Devedor de Alimentos.** Disponível em: www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/Pablo_prisao.doc. Acesso em: 01 de março de 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 1: esquematizado parte geral.** 6ª ed. São Paulo, Saraiva, 2016

HERTEL, Daniel Roberto. A Execução da Prestação de Alimentos e a Prisão Civil do Alimentante. **Revista da EMERJ**, v.12, n^a 46, 2009

LIMA NETO, Francisco Vieira; CARNEIRO, Myrna Fernandes. **O novo CPC, a Lei n. 5.478/68 e a contagem do prazo para apresentação de defesa nas ações de alimentos – uma análise a partir dos direitos fundamentais processuais**. In: Cadernos do Programa e Pós-Graduação em Direito/UFRGS. Edição digital. Vol. XII, n. 1, ano 2017. Pág. 257-277.

MASSON, Cléber. Direito Penal esquematizado: parte geral – vol. 1. 11^a ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NADER, Paulo. **Curso de Direito de Família**. 7^a ed. Rio de Janeiro, Forense, 2016

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil- Direito de Família**. 12^a ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro, 2017, v.5

Submetido 03.05.2019

Aceito em 24.03.2020

