

COMENTÁRIO AO ACÓRDÃO EMITIDO PELA TERCEIRA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* N. 86.716 - SP (2007/0160863-8), DA LAVRA DA RELA- TORA MINISTRA NANCY ANDRIGHI

*José Sebastião de Oliveira**
*Adriano Oliveira da Silva Junior***

SUMÁRIO: *Considerações iniciais: o caso; 2. O instrumento utilizado; 3. O conflito entre o duplo grau de jurisdição e o direito à liberdade; 4. O regime de cumprimento da prisão civil; 5. Conclusão; Referências.*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. PRISÃO. ALIMENTOS. PACIENTE PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS. CUMPRIMENTO DO DECRETO PRISIONAL EM SEU DOMICÍLIO. POSSIBILIDADE.

Sendo o paciente portador de necessidades especiais, e constatando-se a impossibilidade do estabelecimento prisional suprir essas necessidades, faculta-se, em caráter excepcional, o cumprimento do decreto prisional no próprio domicílio do devedor de pensão alimentícia.

Ordem concedida para possibilitar ao paciente o cumprimento do decreto prisional em seu domicílio.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS: O CASO

Contra o paciente foi decretada a prisão civil por falta de pagamento de três parcelas da pensão alimentícia a que é obrigado a pagar em favor de sua ex-

* Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC-SP; Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL; Consultor científico ad hoc das Universidades Estaduais de Londrina - UEL e Universidades Estaduais de Maringá - UEM; Docente aposentado de Direito Civil da Universidade Estadual de Maringá - UEM; Docente de Direito Civil do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR; Docente e Coordenador do Curso de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR; Advogado na Comarca de Maringá. E-mail: drjso@brturbo.com.br

** Advogado na Região de Araçatuba-SP; Mestrando do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Toledo de Araçatuba - Unitoledo.

cônjuge. Ante a impossibilidade de pagamento, pleiteou o devedor que pudesse cumprir a prisão estabelecida em regime domiciliar.

O indeferimento do pedido deu azo à interposição de *habeas corpus* junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo o Desembargador Relator indeferido o pedido liminar ali deduzido.

Contra esta decisão foi impetrado outro *habeas corpus*, agora, apontando a necessidade de se excepcionar as restrições existentes no Superior Tribunal de Justiça quanto a pedido de *habeas corpus* deduzido contra decisão de indeferimento de liminar, em homenagem ao Princípio da Dignidade Humana, declinando-se, em suporte, a tese de que o paciente tem graves restrições de locomoção - é paraplégico - e necessita de atendimento especial consistente em alimentação, higiene e repouso diferenciados, os quais o Estado não está apto a fornecer.

Com isso, requereu a concessão da ordem para que possa se cumprir a prisão civil em regime domiciliar.

Inicialmente o Ministro Barros Monteiro, então, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, indeferiu o pedido liminar, contudo no mérito foi julgado ao final procedente, sendo lhe concedido o direito de cumprir em regime domiciliar a prisão civil decretada pelo descumprimento da obrigação de prestar alimentos a ex-cônjuge.

2 O INSTRUMENTO UTILIZADO

Doutrina e jurisprudência há muito debatem o tema da possibilidade de utilização do *habeas corpus* como instrumento para tutelar a liberdade do devedor de alimentos executado pelo rito do art. 733 do CPC.

Ensina Welter (2000, p. 34) que “de acordo com a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, não cabe *habeas corpus* contra decisão que decreta a prisão civil, salvo se não atendidas as formalidades legais e a legitimidade”.

Por sua vez o desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Carlos Stropha, ao proferir seu voto no julgamento do *habeas corpus* n. 515 565 4/2, escreveu:

Ninguém discute que o *habeas corpus* se presta para prevenir ou para consertar constrangimentos, mesmo quando decorrentes de decisões judiciais prolatadas em ações de alimentos. Mas, só o será em face de pressupostos e requisitos referidos no inciso LXVII do artigo 5º, da Constituição Federal, ou seja, em razão da formalidade da decisão que impõe a prisão civil, servindo para verificar a existência de abuso ou excesso de poder ou de defeito formal.

Conforme reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a concessão da ordem de *habeas corpus* exige cabal demonstração de que a ordem judicial seja considerada ilegal (RHC n. 22456/SP), sendo certo que não cabe na via estreita do *habeas corpus* examinar matéria de fatos e provas, a obstar a análise da justificativa apresentada para o não pagamento da pensão alimentícia (HC n. 78894/RJ, HC n. 90897/SP, HC n. 77570/MG, HC n. 81249/RS).

Destarte, o *habeas corpus* não é substitutivo do recurso ordinário, em que se é possível a devolução da matéria julgada, mas reservado apenas a situação de flagrante ilegalidade.

Neste caso, embora a decisão que decreta a prisão do devedor de alimentos desafiasse o recurso de agravo, o *writ* pôde, então, ser utilizado em razão da urgência, relevância e temática tratada, a dispensar maior análise probatória diante da manifesta ilegalidade.

Com isso, diante do decreto de prisão em desfavor do paciente, fora manejado este remédio heróico para a tutela da dignidade humana daquele que, sendo paraplégico, viu-se ameaçado de ser lançado nos porões imundos de uma cadeia comum, sem quaisquer adaptações às suas necessidades especiais, requerendo liminarmente a autorização judicial para cumprir a prisão civil em regime domiciliar.

Negada a liminar pelo desembargador relator e, por conseguinte, mantidas as condições que outrora autorizaram a impetração do *writ*, o mesmo instrumento foi lançado para levar ao conhecimento do Superior Tribunal de Justiça a iminente lesão à dignidade do paciente.

3 O CONFLITO ENTRE O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A DIGNIDADE HUMANA

Seguindo o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (Súm. 691) de que “não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar”, os demais tribunais, inclusive, como no caso presente, o Superior Tribunal de Justiça, passaram a entender que não seria possível conhecer *habeas corpus* impetrado contra decisão denegatória de liminar, porquanto meramente provisória e não representativa do entendimento do Tribunal.

Assim, a impetração *habeas corpus* antes de haver julgamento pelo Tribunal do *writ* anteriormente impetrado corresponderia à supressão de instância e ofensa a hierarquia dos graus de jurisdição e o princípio da competência (STF, HC n. 79.748, Rel. Min. Celso de Melo).

No entanto, como ficou posteriormente assentado no julgamento do HC n. 85185 pelo Pleno do Excelso Pretório, o verbete da súmula não é inflexível às

peculiaridades das situações concretas e excepcionais, o que permite reconhecer a possibilidade de atenuação do enunciado da Súmula 691 para a hipótese de flagrante constrangimento ilegal. Nesse sentido, também HC n. 86864 MC, DJ de 16/12/2005 e HC n. 90746, DJ de 11/5/2007.

Como ensina Dinamarco (2001, p. 283):

O acesso à Justiça é, mais do que ingresso no processo e aos meios que ele oferece, modo de buscar eficientemente, na medida da razão de cada um, situações e bens da vida que por outro caminho não se poderiam obter. [...] Nessa visão instrumentalista, que relativiza o binômio direito-processo e procura ver o instrumento pela ótica da tarefa que lhe compete, sente-se o grande dano substancial ocasionado às pessoas que, necessitando dela, acabam, no entanto, ficando privadas da tutela jurisdicional. E, com realismo na observação, sentem-se que não só acontece isso quando a impossibilidade econômica fecha o caminho às pretensões, em que o despreparo, a descrença, a desproporção entre o custo e o retorno esperado, ou ainda o próprio sistema jurídico desautorizado interpõem-se entre a pretensão e o processo e acabam constituindo-se em obstáculos muito poderosos. A ciência processual moderna assumiu o encargo de denunciá-los, após havê-los identificado em muitas oportunidades, para que eles possam ser adequadamente removidos.

Nesse diapasão, bem observou a ministra relatora, no caso em testilha, ao anotar que:

[...] o Direito, enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais. Assim, deve o juiz aplicar o direito, antes de tudo, buscando a realização de justiça e pacificação social, de forma racional e condizente com postulados maiores, tais como os princípios processuais erigidos para alcançar referidos objetivos.

Como anota Pereira (1980, p. 80), “o processo é instrumental porque colima a composição de litígios, porque objetiva a aplicação do direito material, porque busca a paz social, porque tem por escopo a realização concreta dos ideais de justiça”.

Deste modo, acertada a decisão da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, que atenuando os efeitos da súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, diante

do conflito instaurado entre a dignidade da pessoa humana, fundamento deste Estado (CF, art. 1º, III), e a distribuição da competência para o exercício do Poder decorrente do Estado, observou a hierarquia axiológica, fazendo prevalecer o fim em detrimento do instrumento:

Analisando, inicialmente, a regularidade da presente impetração, ante o entendimento já consolidado nesta Casa, quanto à inviabilidade de habeas corpus que busca reforma de decisão liminar, proferida em 2º grau de Jurisdição.

Conquanto compartilhe com a tese, a singularidade das circunstâncias aqui presentes move-me para afastar a restrição e passar a análise do mérito do mandamus, porquanto, in casu, confronta-se a construção jurisprudencial, com valor maior, consignado, inclusive, no texto constitucional - a Dignidade Humana - que reclama atenção diferenciada deste STJ.

Ressalte-se, que não maldigo ou renego o já consolidado entendimento jurisprudencial, que apregoa a inviabilidade de habeas corpus impetrado ante decisão liminar proferida em 2º grau de jurisdição, apenas ressalto que este, e também outros posicionamentos já cristalizados - inclusive alguns constantes da Súmula do STJ -, não raramente são flexibilizados na busca pela efetividade do processo.

Quanto a esta possibilidade, no julgamento do Resp. 702365/SP, que teve como relator para o acórdão o MIN. JORGE SCARTEZZINI, no qual proferi voto-desempate, anotei que o Direito, enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais. Assim, deve o juiz aplicar o direito, antes de tudo, buscando a realização de justiça e pacificação social, de forma racional e condizente com postulados maiores, tais como os princípios processuais erigidos para alcançar referidos objetivos.

Partindo dessa premissa, e diante das peculiaridades que singularizam o presente habeas corpus - paciente portador de necessidades especiais e cediça impossibilidade de atendimento a essas necessidades, pelo sistema prisional -, ultrapasso o empeco e passo a análise do pedido.

4 O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PRISÃO CIVIL

Ao contrário do que sustenta a doutrina e a jurisprudência, quase à unanimi-

dade¹, a prisão civil não é garantida constitucionalmente, mas rechaçada, excepcionando-se a esse comando apenas a prisão do depositário infiel e do devedor voluntário e inescusável de alimentos.

Observe-se, de antemão, que a prisão civil não é autorizada pelo simples fato de haver se constituído um débito alimentar, mas tolerada diante da voluntariedade e inescusabilidade de sua constituição.

Segundo ensina Spengler (2002, p. 171):

Por inescusável tem-se aquela impossibilidade indesculpável, fruto da irresponsabilidade do devedor que deixa de pagar a verba alimentar sem motivo justo para tanto. Voluntária é aquela atitude espontânea, derivada de vontade própria e sem coação, onde a pensão passa a ser inadimplida por uma liberalidade do obrigado a saldá-la, sem qualquer motivo que possa coagi-lo a tanto.

Deste modo, ao qualificar o devedor de alimentos, a Constituição excepciona também a prisão civil do devedor de alimentos, desautorizando, repisa-se, a medida extrema nos casos ordinários de mora, reservando-a apenas à hipótese de evidente voluntária e inescusabilidade. Notadamente, porque, em sua suprema sabedoria, a Constituição Cidadã conhece a realidade dos cárceres nacionais, ambientes insalubres e degradantes.

A excepcionalidade da prisão civil está assentada, então, em ao menos cinco limitações, as duas primeiras, podem ser extraídas de uma perfunctória leitura do inciso LXVII, do art. 5º, da Constituição Federal, relativas à natureza do débito e à voluntariedade de sua constituição², as três últimas, de análise mais cuidadosa, referem-se a *ultima ratio*, a atualidade e ao rigor prisional.

Por excepcionar a prisão civil, considerando-a derradeiro instrumento para satisfação do crédito alimentar, a Constituição albergou a Lei n. 5.478/68 – Lei de Alimentos – máximo a ordem de preferência contida em seus arts. 17 e 18³.

¹ Nesse sentido: PRISÃO CIVIL – PENSÃO ALIMENTÍCIA – MEDIDA EXCEPCIONAL DE APLICAÇÃO RESTRITA – A Lei proíbe a prisão por dívidas e a exceção aberta à pensão alimentícia arma-se como medida excepcional, de aplicação sabidamente restrita, só devendo ser usada em casos de renitência desarrazoada e injustificável do devedor. (TJMG – MS 4.996 – 2ª C. – Rel. Des. Walter Veado – J. 04.04.89 - JM 107/83).

² “Art. 5. ...
.....

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (...)

³ Art. 17. Quando não for possível a efetivação executiva da sentença ou do acordo mediante desconto em folha, poderão ser as prestações cobradas de alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos do devedor, que serão recebidos diretamente pelo alimentando ou por depositário nomeado pelo juiz.

Art. 18. Se, ainda assim, não for possível a satisfação do débito, poderá o credor requerer a execução da sentença na forma dos artigos 732, 733 e 735 do Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº

Não se olvida a regra contida no Código de Processo Civil de que a execução realiza-se no interesse do credor (art. 612), cabendo-lhe indicar a espécie de execução, a seu talante, quando por mais de um modo pode ser efetuada (CPC, 615, I), contudo, essa regra é atenuada pelo princípio da menor onerosidade, também positivado no CPC⁴.

Além disso, a regra da livre escolha presente no CPC é geral, de sorte que não se encontra revogada a disciplina da Lei de Alimentos, que é especial.

Outrossim, a Lei 6.014, de 27 de dezembro de 1973, portanto, posterior ao CPC, ao dar nova redação ao artigo 18 da Lei de Alimentos, faz alusão à ordem de preferência do art. 17, completando-o, inclusive, de modo que, também sob este ângulo, prevalece sobre a regra descrita no art. 615, I, do CPC.

Assim, a prisão civil como meio coercitivo para compelir o devedor voluntário e inescusável de alimentos a saldar sua dívida, somente poderá ser utilizado se ausentes ou ineficazes quaisquer outros meios⁵.

Também, consoante restou sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, não são quaisquer prestações alimentícias vencidas que autorizam a prisão civil do devedor, “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo” (Súm. 309).

Notadamente, não porque as prestações anteriores a esse período deixaram de se constituir obrigação alimentar, porque, se assim fosse, não se poderia também executá-las pelo rito do art. 732 do CPC, que trata da execução de alimentos, mas porque a prisão civil é excepcional e, *ipso facto*, para ser admitida, além da inescusabilidade da constituição do débito, há de estar presente a extrema urgência no recebimento.

Há, neste caso, a proporcionalidade entre a urgente necessidade de suprimento dos alimentos e a liberdade do indivíduo.

Os alimentos há muito vencidos não relevam a urgência extrema a autorizar *odiosa restringenda*, senão a urgência ordinária, comum a todo universo de dívidas civis, sendo, não por outra razão, tratada desta forma pelos Tribunais.

6.014, de 27/12/73)

⁴ Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

⁵ Sem se esgotarem todas as outras formas de constrangimento não se deve recorrer à pena de prisão, que, em regra, em lugar de remediar, agrava a situação do devedor e dos credores (TJRS - 2ª C. - HC n. 584.050.991 - rel. des. SILVINO LOPES NETO - j. 13.02.85 - V. U. - RT 595/199).

PRISÃO CIVIL - ALIMENTOS - A prisão civil há de ser decretada não com o fim de punir o executado pelo fato de não haver pagado a prestação alimentícia, mas como meio de coagi-lo a pagar, devendo ser medida utilizável apenas em último caso, quando não puder ou não quiser o devedor, por qualquer outro modo, satisfazer a obrigação. Assim, evidenciada a possibilidade de o alimentante solver o débito com os seus bens, injustificável é a sua prisão. CPC, arts. 732, 733 e 735. (TJMG - 2ª C. - AI 21.481/2 - rel. des. SÉRGIO LELLIS SANTIAGO - j. 17.04.90 - JM 111/84 - RJ 169/107).

Como visto, em que pese a lamentável banalização sofrida na prática pela prisão civil, sistematicamente ela obedece a um critério de proporcionalidade condizente com o Estado Democrático de Direito no qual está inserida, aonde o instrumento de salvaguarda de um direito não se estabelece com a violação da dignidade do seu ofensor.

Aliás, nesse viés é que a Constituição proibiu expressamente uma série de penas destinadas aos agressores do Estado Democrático de Direito. Embora tenham desrespeitado o pacto social ao descumprir a Lei, sua pena não contará com instrumentos que ofendam sua dignidade (art. 5º, XLVII, *a, b, c, d, e*).

Com maior razão não podem ser autorizados expedientes cruéis ou desproporcionais ao devedor de obrigação civil.

Observe-se que, prevê o art. 244 do CP a sanção de 01 a 04 anos de detenção e multa a ser cumprida, observado o art. 33, § 2º, *c*, do CP, em regime aberto.

Como ensina Cernicchiaro (1999, p. 47) “a sanção penal é mais rigorosa do que a sanção civil. Diga-se o mesmo da prisão penal confrontada com a prisão civil. Logicamente, situação menos grave deve gerar sanção menos grave, relativamente à mais grave. Imperativo do princípio da proporcionalidade”.

Ademais, a Constituição Federal não define o conceito de prisão civil, nem recepcionou lei que a defina.

No Estado substituído prisão civil, política ou penal não se distinguem, tendo, não raro, a prisão política nuances mais perversas do que a própria prisão penal, o que afasta o aproveitamento daqueles conceitos, construídos sob o império da ditadura, neste novo Estado.

Assim, não se pode afastar, de plano, a clausura domiciliar como forma autêntica de prisão civil.

Ademais, a crítica travada pela doutrina e jurisprudência à comparação entre os institutos da prisão civil e penal, fulcrada na distinção de suas naturezas, perde fôlego quando deparada com a realidade carcerária atual, aonde presos de toda sorte são amontoados no mesmo ambiente.

Com efeito, conforme ensina Pereira (*op. cit.*, 80), o hermeneuta do Direito não pode se deter em “raciocínios lógico-matemáticos, de puro tecnicismo, de burilamento teórico-abstrato, alheio à vivência social. O Direito é vida, é gente, é sociedade, é humanismo; não é exercício de lógica, destinado ao deleite intelectual”.

Interessante é a lição de Parizato (1997, p. 132), que ao passo que critica utilização dos regimes de prisão penal para definir a prisão civil, invoca dispositivos da Lei de Execução Penal para sustentar a necessidade de separação entre o devedor civil e os demais presos, sem a qual a prisão civil confundir-se-ia com a prisão penal, *verbis*:

Deve-se evitar que o devedor de alimentos fique pre-

so numa cela comum, com outros presos, já que não é este o interesse da lei, sob pena de se desviar o caráter de tal prisão, tornando-se uma autêntica pena ao executado. Em face do que preceitua o artigo 81 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado, o mesmo se dizendo da prisão temporária (Lei nº 7.960, de 21.12.89, art. 3º), de tal sorte, dada a circunstância do caso em apreço, de um devedor de alimentos, tem-se que esse deverá permanecer separado dos demais presos.

Deste modo, a forma de cumprimento da prisão civil equivalente ao regime aberto de cumprimento de pena ou ao regime albergue domiciliar não deve representar uma benesse a ser concedida pelo Poder Judiciário a determinadas e restritas pessoas, mas ser a regra de cumprimento da prisão civil.

No caso em comento o Superior Tribunal de Justiça pautou-se nas condições pessoais e excepcionais do devedor de alimentos para lhe autorizar o cumprimento da prisão civil sob o regime de prisão domiciliar:

Quanto ao pleito de fundo, pedido de cumprimento da ordem judicial sob a forma de prisão domiciliar, importa reavivar que se declina como motivação do presente habeas corpus, a necessidade de tratamento diferenciado que reclama o paciente, leia-se:

a) suas pernas não possuem circulação sanguínea satisfatória. Em decorrência, qualquer arranhão nas pernas ou pés, poderá infeccionar, facilitando contrair “erizipela”, que para sua cura terá que tomar várias injeções de BENZETACIL na qual este medicamento só pode ser aplicado em hospitais e postos de saúde, por necessitar de testes antialérgicos;

b) A lesão em sua medula também originou a perda da sensibilidade para suas necessidades fisiológicas. Assim, para urinar, ou faz uso de sondas (que com grande facilidade pode ocasionar infecção urinária, além do alto custo) ou a cada 06 horas, ele senta no vaso sanitário e espera até que a livremente urina saia.

c) Quanto à defecação, depende também da alimentação especial que ingere, tais como frutas, verduras, legumes, fibras, etc., e da educação intestinal que REAPRENDEU. Se seu intestino não tiver com nenhum problema, antes do banho, ele senta no vaso sanitário e espera até que seu intestino funcione livremente. Tal espera pode levar mais de

uma hora;

d) Para tomar banho, além de ter espaço razoável para que possa entrar no banheiro, há necessidade do uso de cadeira especial que, se coloca embaixo do chuveiro;

e) Para dormir, ele não pode ser colocado em qualquer lugar ou qualquer colchão, haja vista a sua pele, da cintura para baixo, ser muito sensível (especialmente a área dos glúteos e nádegas). Caso contrário, em poucos dias nascerão as dolorosas ESCARAS, que uma vez adquiridas, dificilmente cicatrizam.

De se destacar, que essas alegações são corroboradas por laudos médicos que reafirmam a necessidade do paciente manter cuidados especiais em relação a sua saúde.

Esta Turma já enfrentou esta questão, quando analisou o HC 57.615:

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. REGIME DOMICILIAR. PACIENTE IDOSO E DOENTE. APLICAÇÃO EXCEPCIONAL DAS LEP.

- Em regra, não se aplicam as normas da Lei de Execuções Penais à prisão civil, vez que possuem fundamentos e natureza jurídica diversos.

- Em homenagem às circunstâncias do caso concreto, é possível a concessão de prisão domiciliar ao devedor de pensão alimentícia. (HC 57915/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 14.08.2006 p. 276)

Adotando o precedente e reconhecendo a inviabilidade do decreto prisional ser cumprido em estabelecimento prisional, impõe-se a concessão da ordem.

Forte em tais razões, CONCEDO A ORDEM, para possibilitar ao paciente o cumprimento do decreto prisional em seu domicílio.

Em que pese o respeito pela cediça profundidade cultural e agudeza de inteligência dos ministros que compuseram o venerando acórdão, o cumprimento da prisão civil em prisão domiciliar dispensa qualquer condição pessoal do devedor, porquanto deriva da própria natureza do instituto, que não pode ser mais severo do que a pena.

Nesse diapasão, a razão parece estar com Cernichhiaro (*op. cit., loc. cit.*):

A sanção civil não pode ser mais rigorosa do que a sanção penal. Se esta enseja o regime aberto, a pena é cumprida “em casa de albergado ou estabelecimento adequado” (CP,

art. 33, §1º, c). O condenado, com isso, resgata a sanção fora do estabelecimento de segurança máxima ou média, próprio do regime fechado, e de colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, adequado ao regime semi-aberto.

Daí, uma conclusão se impõe: o cumprimento da prisão civil será, necessariamente, menos rigoroso do que a sanção penal. O inadimplente de obrigação civil, certo, não pode ser trancafiado no estabelecimento prisional comum. Caso contrário, ocorrerá contradição lógica, o que será contra-senso jurídico.

Além disso, observa-se ainda que os alimentos executados prestavam-se ao sustento de ex-cônjuge.

Consoante o parágrafo único do art. 1.704 do Código Civil, o cônjuge que der causa à separação poderá ser provido pelo cônjuge inocente com alimentos necessários, enquanto o inocente o será com alimentos cômputos, nos termos do art. 1.702 do mesmo *Codex*.

O acórdão não revela se a credora, que anteriormente dera causa à separação, agora, postulava a prisão do cônjuge inocente, ora executado, ou pleiteava a prisão civil do devedor como meio coercitivo para receber verbas que lhe devolve o padrão de vida mantido durante o matrimônio.

De qualquer forma, por qualquer ângulo que se olhe, a conclusão é a mesma: a prisão do devedor não parece justa.

Ressalte-se que, salvo no caso de cônjuge culpado pela separação, os alimentos não se prestam exclusivamente à subsistência, mas a vida de modo compatível com sua condição ou status social, de sorte que não se pode sustentar um confronto entre a liberdade e a vida, mas entre a liberdade do devedor e a condição social, vale dizer, as comodidades e prazeres do credor.

Mesmo no caso de cônjuge culpado, aonde poder-se-ia sustentar esse confronto – liberdade *versus* vida – a inteligência sistêmica do ordenamento jurídico revela indevida a prisão civil.

Com efeito, tendo por conta o adágio segundo o qual ninguém pode beneficiar-se de sua própria torpeza⁶, poder-se-ia entender que tendo o cônjuge dado causa à separação não poderia pleitear alimentos ao ex-cônjuge, porque a causa remota de pedir seria a separação a que deu causa⁷, contudo, com vistas ao princí-

⁶*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*

⁷Era o que ocorria na legislação anterior. Dispunha a Lei n. 6.515 de 26 de dezembro de 1977, em seu art. 19, que “o cônjuge responsável pela separação judicial prestará ao outro, se dela necessitar, a pensão que o juiz fixar”, em sentido contrário, ao que der causa à separação não lhe seriam devidos alimentos. A redação original do projeto de lei que deu origem ao Código Civil mantinha a mesma regra: “se um dos cônjuges vier a necessitar de alimentos será o outro obrigado a prestá-los mediante pensão a ser fixada pelo juiz, caso não tenha sido considerado responsável pela separação judicial”.

pio da solidariedade⁸, o Código Civil brasileiro, de 10 de janeiro de 2002, tutelou de forma mínima a carência alimentícia do cônjuge culpado.

Nesse diapasão, deve-se, também, harmonizar a tutela processual, revisitando os institutos do século passado (Lei n. 5.478/68 e Lei n. 5.869/73), para afastar o meio extremo de execução dos alimentos mínimos.

5 CONCLUSÃO

Por amor à síntese, não se reitera a crítica acima expendida, apenas se ressalta que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a dignidade humana (CF, art. 1º, III), de sorte que todos os institutos jurídicos devem buscar sua validade nesse fundamento.

Nesse viés, reiteram-se os aplausos ao conhecimento do *habeas corpus* impedido contra a decisão que indeferiu a liminar, sem o qual, extreme de dúvidas, o acesso à Justiça seria prejudicado pelo formalismo.

Por outro lado, expressada está a irresignação contra ordinária fixação de regime prisional para a prisão civil mais severo do que o que se vê para a prisão penal, invertendo-se os valores, sob o fundamento aqui cristalino de que os alimentos têm relação exclusiva com a sobrevivência, valor maior do que a liberdade.

Data venia, os alimentos têm sim relação com a vida, mas vista num aspecto amplo, o que se incluem lazeres e comodidades, que não se colocam acima da liberdade humana, que é um direito fundamental, que não deve ser violado, a que título for, pois representa a maior agressão que se pode realizar à pessoa, naquilo que ela tem de mais importante em vida, que é a sua liberdade.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Prisão Civil por Dívida**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2000.

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 5. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2006.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Prisão civil. **Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, ano

⁸ “Essa regra, baseada no princípio da solidariedade, prevê um novo instituto no direito de família: os alimentos indispensáveis, que são compostos somente por aquele mínimo necessário à sobrevivência” (MONTEIRO, 2004, p. 364).

46, n. 257, p. 46-47, mar. 1999.

DIAS, Maria Berenice. A Execução dos Alimentos frente às reformas do CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 146, p. 113-131, abr. 2007.

DIAS, Maria Berenice. A Reforma do CPC e a execução dos alimentos. **Revista Bonijuris**, Curitiba, n. 525, p. 21-22, ago. 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Prisão Civil por Alimentos e a Questão da Atualidade da Dívida à Luz da Técnica da Ponderação de Interesses (Uma Leitura Constitucional da Súmula nº 309 do STJ): o Tempo é o Senhor da Razão. **Revista Brasileira de Direito de Família**, Belo Horizonte, n. 35, p. 136, abr./maio 2006.

FUX, Luiz. **O Novo Processo de Execução**. Rio de Janeiro, RJ: Ed. Forense, 2008.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo Civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 6. ed., rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Curso de processo civil**: execução. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2007. v. 3.

MADALENO, Rolf. A execução de alimentos pela via da dignidade humana. In: CAHALI, Francisco José; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Alimentos no Código Civil**: aspectos civil, constitucional, processual e penal. São Paulo, SP: Saraiva, 2005.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 37. ed. Revista e Atualizada por Regina Betriz Tavearez da Silva. São Paulo, SP: Saraiva, 2004. v. 2. (Direito de Família).

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor**: atualizado até 22.02.2001. 5. ed. rev. ampl. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001.

PARIZATO, João Roberto. **Divórcio e Separação**. São Paulo, SP: Editora de Direito, 1997.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. Alimentos e Prisão Civil. **Revista de Processo**, São

Paulo, ano 5, n. 17, p. 79-83, jan./mar. 1980.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Alimentos:** da ação à execução. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado. 2002.

WELTER, Belmiro Pedro. Execução de alimentos: formas de execução, prisão civil, regime carcerário, justificativa e dano moral. **Revista jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária**, Porto Alegre, ano 48, n. 271, p. 28-44, maio 2000.

Recebido em: 11 Setembro 2009

Aceito em: 07 Maio 2010