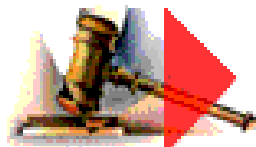


## HABEAS CORPUS NA ESFERA CIVIL

A inserção do *habeas corpus* no rol dos direitos e garantias é originária do séc. XIII, no direito inglês. Ao assumir a monarquia, João Sem Terra utilizou-se do poder para colocar abaixo instituições, direitos e garantias dos cidadãos, no já desastroso período de seu reinado. A fidalguia de então, sentindo-se ameaçada uniu-se ao povo para exigir do monarca uma carta que assegurasse a inviolabilidade e a garantia dos direitos de todos, por meio do "pacto dos barões de ferro". [01] A consequência disso é que o rei cedeu às pressões sociais, assinando o ato que se denominou *Magna Libertatum*, garantindo a liberdade de locomoção. Portanto, o nascedouro do instituto teve o propósito de proteger os barões contra o poder despótico do monarca e foi com o passar dos tempos que acabou sendo incorporado às conquistas do povo, garantindo o direito de ir e vir, a liberdade física dos sujeitos de direito (a expressão *habeas corpus* vem do latim, *habeo* = ter, tomar, andar com; *corpus* = corpo).

O primeiro registro de *habeas corpus* na legislação brasileira remonta ao Código de Processo Criminal de 1832, no seu art. 340. Desde lá até os tempos atuais muitos foram os avanços, mas também os retrocessos na aplicação do instituto, ao ponto de ter sido previsto pelo Ato Institucional nº 5/68 e não constar na pauta da Justiça. A Constituição Federal de 1988, já com o fim do sombrio período de ditadura militar, trouxe no bojo do art. 5º, LXVIII, a previsão de que "*conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade, ou abuso de poder*".

Dessa maneira, existe previsão expressa de aplicação do remédio liberatório tanto para o caso daquele que já se encontra coagido como para o que está na iminência de sofrer a violência ou coação em sua liberdade física. A violência ou a coação que ensejam a aplicação da medida são definidas como condutas que afetam a liberdade do sujeito sem causa legítima – não estando baseada em dispositivo constitucional ou legal. [02] No caso de coação consumada, busca-se por meio de *habeas corpus* liberatório a concessão judicial do alvará de soltura. Já no caso de coação iminente, o fim colimado através do *habeas corpus* preventivo é a expedição judicial do salvo-



conduto, documento que a desautoriza. Parte da doutrina também entende como possível a impetração de *habeas corpus* profilático, mesmo sem violência ou coação patente ou iminente, para casos em que se cria o risco à liberdade de locomoção. <sup>[03]</sup>

Utiliza-se o *habeas corpus* conforme a natureza da prisão decretada, a prisão criminal, decorrente de prática de delito; a prisão administrativa, prevista em lei especial visando forçar as pessoas à prática de um ato devido; a prisão disciplinar, para manter a disciplina em corporações com gradação hierárquica; a prisão civil, que será tratada doravante. <sup>[04]</sup> Via de regra, a prisão civil é expressamente proibida, a não ser pelas exceções do art. 5º, LXVII, da Carta Magna: "*não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel*". O presente artigo restringe-se ao aprofundamento dos casos de prisão de natureza cível, bem como ao estudo das possibilidades de impetração do remédio constitucional heróico na seara judicial cível.

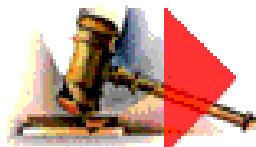
---

## *Prisão Civil por Débito Alimentar*

A prisão civil do devedor de alimentos é cabível quando do "inadimplemento voluntário e inescusável" da sua obrigação perante o alimentando, a ser arbitrada pelo juiz entre 01 e 03 meses, como regula o art. 733, §1º, do CPC. O remédio constitucional ganha imensa importância para a defesa do devedor de alimentos, sobretudo porque sem efeito prático o agravo de instrumento, tendo em vista o disposto no art. 19, §3º, da Lei de Alimentos, introduzido pela Lei no 6.014/73, que impossibilita concessão de efeito suspensivo da execução da ordem prisional.

## Textos relacionados

- [Execução de alimentos mediante coerção pessoal](#)
- [Prisão civil do depositário infiel na jurisprudência do STF](#)
- [A prisão civil por alimentos e o projeto do Código de Processo Civil](#)
- [Obrigação alimentar dos avós e excepcionalidade da prisão civil](#)
- [Pensão alimentícia e prisão](#)

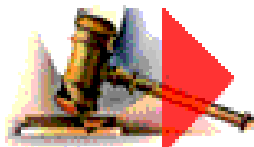


É preciso esclarecer *incontinenti* que a obrigação origina-se da pensão alimentícia e não da dívida que tenha natureza alimentar, a título de alimentos, sem relação com o direito de família. Dessa maneira, a prisão daquele cuja dívida tenha apenas o caráter alimentar mostra-se inconstitucional. [05]

Embora a Constituição Federal não tenha previsto expressamente a existência de título para configurar a legitimidade desta prisão, outra exegese daí não se infere, já que a obrigação alimentar somente pode ser considerada "inescusável" pela certeza que o título lhe confere. Portanto, a legitimidade desta prisão depende de acordo extrajudicial ou de decisão judicial que tenha expressamente fixado tal obrigação, relevando o binômio possibilidade(alimentante)-necessidade(alimentando). A existência de título certo, líquido e exigível é requisito para legitimação da coação do alimentante, caso contrário, faz-se imediatamente plausível o relaxamento da prisão. Da mesma forma, a nulidade do título é causa ensejadora da concessão de *habeas corpus*, em razão do vício que lhe é atinente, como, por exemplo, a homologação do acordo por juízo incompetente. [06]

Em havendo o título, cabe ao alimentando, representado ou assistido quando necessário for, ajuizar a competente ação de execução de alimentos, ou pelo rito expropriatório do art. 732 do CPC, ou pelo rito coercitivo, previsto no art. 733, também do CPC, [07] observado o prazo prescricional de 05 anos, nos termos do art. 23 da Lei de Alimentos. O Centro de Estudos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul emitiu as conclusões 21ª, 22ª e 23ª sobre a temática, pacificando o entendimento da Corte Gaúcha sobre a ordem, a cumulação e as prestações alimentícias exequíveis, que a seguir se examinam. [08]

Em virtude do que dispõe o art. 620 do CPC, concedendo ao devedor o privilégio de sofrer a execução pelo modo menos gravoso, a partir de interpretação imediata e literal, dever-se-ia inferir que a execução expropriatória do devedor de alimentos viria em primeiro lugar. No entanto, pela natureza da obrigação, que refere à preservação da vida do alimentando, não se exige o esgotamento ou impossibilidade da execução pela via expropriatória. Assim sendo, impera no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o entendimento de que ao credor cabe a escolha da via executiva.

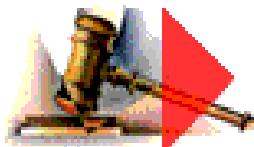


Também resultou assentado o entendimento de que a cumulação das vias no mesmo processo é contraproducente, levando ao tumulto processual e permitindo no fim das contas a protelação da entrega da prestação jurisdicional. Dessa maneira, no mesmo processo não cabe simultânea ou sucessivamente a cumulação das execuções.

Quanto às prestações exequíveis, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, registrado pela 23ª conclusão do CETJRS, que inclui as três últimas parcelas vencidas assim como as vincendas no curso da ação, foi corroborado recentemente pela Súmula do 309 de 2005 do STJ, que assim dispõe: "O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores à citação e as que vencerem no curso do processo".

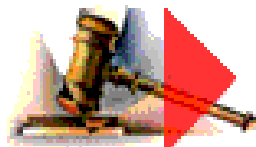
Nos casos em que o credor com o porte de título executivo válido opta pela via coercitiva, por ser legítima a prisão, resta ao devedor realizar o pagamento ou oferecer defesa. O executado tem o prazo de 03 dias para pagar a dívida ou apresentar defesa. Araken de Assis ensina que a exceção do pagamento abrange todo e qualquer fato extintivo, modificativo ou impeditivo, mostrando-se alegações comuns e admissíveis a transação e a novação. <sup>[09]</sup> Para o efeito de demonstrar o pagamento, vale frisar que o adimplemento do principal já afasta a legalidade da prisão. A falta de pagamento dos encargos moratórios não legitima a prisão do devedor de alimentos. <sup>[10]</sup> O doutrinador também assevera que o desemprego total, a doença, o nascimento de filho (resultado da reconstituição do núcleo familiar) representam fatos que exoneram o alimentante da sua obrigação. <sup>[11]</sup> Todavia, conforme a conclusão 28ª do CETJRGS, não se tem permitido trazer ao debate tais questões em sede de *habeas corpus*, por exigirem dilação probatória. <sup>[12]</sup>

Merece especial atenção o fato de que a jurisprudência tanto regional <sup>[13]</sup> como federal <sup>[14]</sup> não acolhe o pagamento parcial como medida suficiente para determinar o recolhimento do mandado prisional. Ainda que esse posicionamento tenha se assentado com ampla difusão, questiona-se até que ponto se faz justa a manutenção da prisão até o pagamento integral da dívida. Conforme o aresto HC 76377/DF do STF, julgado pela 2ª Turma, relatado pelo Ministro Nélson Jobim, "não se justifica a prisão civil decretada ao devedor de alimentos por prestações antigas", tendo em vista a



perda do caráter alimentar. Não há, portanto, justificativa para que as parcelas vincendas durante a tramitação do processo executivo sejam também exigidas para relaxamento da prisão ou para o recolhimento do mandado prisional. Ora, certo é que a execução não se extingue com o pagamento da últimas três prestações, caso haja outras vencidas durante o trâmite processual. A simples manutenção do processo executivo com a possibilidade de nova expedição de mandado prisional já atua coercitivamente, não perdendo de forma alguma a sua eficácia. Em outros termos, a extinção da execução não se identifica com o relaxamento da prisão. De outro lado, a exigência do pagamento integral do débito, a superar a marca dos três meses, além de poder beirar à inviabilidade imediata é vazio de sentido, já que as prestações em sendo antigas, não se prestariam mais ao caráter alimentar. O resultado disso é a troca absoluta de sentido hermenêutico da via coercitiva, passando a ser, em verdade, interpretada como via penalizadora. Vale lembrar a lição de Cretella Júnior, segundo o qual a prisão civil, no caso de alimentos, não representa modalidade de procedimento executório de natureza pessoal, mas mero meio de coerção para conseguir o adimplemento da prestação por obra do devedor, nela não se vislumbrando o menor traço de índole punitiva. Na exigência do pagamento integral, a prisão canaliza-se à penalização porque o devedor não é mais coagido a pagar os valores quando esses se prestam ainda ao caráter alimentício, mas sim é condenado a pagar valores que até mesmo não se prestariam mais ao mesmo fim. Frise-se, não se desrespeita com isso nem a vida nem a dignidade do alimentando, já que em relação às parcelas efetivamente direcionadas ao pagamento de alimentos, continua a prisão exercendo o seu papel coercitivo.

Não se deve olvidar que a prisão é uma medida violenta e vexatória, não sendo por vezes o meio mais proporcional, justo e eficaz de assegurar o pagamento do débito alimentar. Como assevera Miguel Tedesco Wedy, se o devedor pagou é porque tinha meios materiais para fazê-lo, de maneira que o Estado poderia ter se utilizado de medida menos gravosa para coagi-lo, não tendo sido capaz de forçar o pagamento usando instrumentos menos estigmatizadores. <sup>[15]</sup> Da mesma forma, não é proporcional a prisão se o devedor não paga a dívida, fim último da ação, deixando-se de garantir a dignidade do alimentando e a liberdade do alimentante. Com efeito, tal como afirma



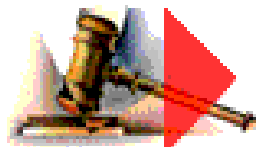
Eduardo Appio, a prisão civil não pode ser decretada caso a inadimplência seja resultante da impossibilidade do pagamento do débito total, <sup>[16]</sup> uma vez que a finalidade do instituto somente é preservada se o provimento se mostra útil à realização do objetivo constitucional e legal.

---

### *Prisão Civil do Depositário Infiel*

O estudo da prisão do depositário infiel e do cabimento do *habeas corpus* exige um exame prévio do instituto do depósito. O art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, não faz nenhum tipo de menção aos tipos de depósito, mas unicamente à caracterização da infidelidade do depositário. O depósito pode ter origem: em contrato (voluntário), pela lei ou por ordem judicial. Em todos os casos pode ocorrer a infidelidade do depositário, incidente no descumprimento das obrigações assumidas frente ao depositante, quais sejam, de guarda, conservação e restituição do bem. <sup>[17]</sup>

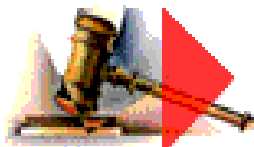
O contrato de depósito está previsto e regulado pelo CCB/2003 em seu art. 627 e seguintes, mantendo essencialmente aquilo que o CCB/1916 já dispunha em seu art. 1.265 e seguintes. A contratação bilateral do depósito foi denominada pelo legislador de depósito voluntário, presumindo-se gratuito, salvo se houver convenção em contrário, em oposição ao chamado depósito necessário (o que se faz por obrigação legal ou por calamidade), presumidamente oneroso. No caso de o depositário contratado se tornar inadimplente em relação ao depositante, cabe o ajuizamento da Ação de Depósito (que visa apenas depósito não judicial) por meio da qual aquele pode tanto depositar o bem em juízo ou pagar o equivalente como pode contestar a ação, caso em que o feito segue pelo procedimento ordinário. Mas a prisão somente pode ser decretada pelo juiz em sendo julgada procedente a ação, com o descumprimento do mandado para a entrega da coisa em 24 horas, como se depreende do art. 904 do CPC. Somente em caso de descumprimento deste mandado, com o pedido expresso do depositante na petição inicial, é que o juiz pode decretar a prisão do depositário até 01 ano, <sup>[18]</sup> conforme prescrevem o art. 902, §1º, e art. 904, parágrafo único, ambos do CPC, prazo esse corroborado pelo CCB/2003, no seu art. 652.



O depósito também pode decorrer de imposição legal, como ocorre nos casos do Decreto-Lei nº 911/67, sobre a alienação fiduciária, do Decreto-Lei nº 167/67, sobre a cédula de crédito rural, ou do Decreto-Lei nº 413/69, sobre cédula de crédito industrial. Nesses casos, não há propriamente um contrato de depósito, mas no bojo de um contrato específico há uma equiparação ao instituto do depósito, de maneira que uma das partes é considerada depositária do bem. Há também o caso da Lei nº 8.666/94, que define o depositário infiel aquele que não entrega à Fazenda Pública valor que tinha a obrigação de entregar por termo ou forma fixados pela legislação tributária e previdenciária.

A tendência tem sido a de afastar a prisão do depositário cuja origem seja o contrato de alienação fiduciária. Em livro dedicado exclusivamente ao tema, defende Marcelo Ribeiro de Oliveira: "O hipotético depósito contratual na alienação fiduciária em garantia, mesmo se admitindo equivocadamente como depósito legal, não tem este condão de preservar a segurança das relações jurídicas, mas tão-só o de preservar o patrimônio do credor". [19] Não obstante, de outro lado, parcela significativa e respeitável da doutrina e da jurisprudência tem aceito a equiparação da alienação fiduciária ao depósito, com a respectiva possibilidade de prisão do contratante. Assim leciona Manoel Gonçalves Ferreira Filho: "A índole dos institutos é a mesma, sua *ratio* também. Esta é o respeito à confiança e à boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia (...) Em vista do exposto, pode-se concluir que se coaduna perfeitamente com a Constituição (art. 5º, LXVII) a possibilidade da prisão civil, como depositário infiel, do alienante fiduciário, nos termos do art. 904, parágrafo único, do CPC". [20]

Embora se tome com o maior respeito a posição favorável à prisão oriunda de alienação fiduciária por equiparação ao depósito, dá-se preferência à primeira vertente. Há grande diferença teleológica entre os institutos, na medida em que o depositário tem a obrigação de guarda e diligência tal como o tem para com o que lhe pertence, para ao fim restituí-la quando quiser o depositante (art. 629 do CCB/2003), enquanto no caso da alienação fiduciária em garantia, a finalidade última do contrato é a própria alienação do bem, de maneira que a garantia é apenas um meio de assegurar o cumprimento do contrato, com o pagamento integral do preço.

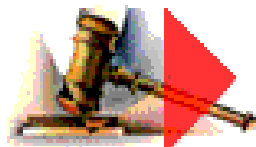


Ao invés de um financiamento com a alienação fiduciária do bem, o negociante pode optar pelo arrendamento mercantil com uma empresa de *leasing*, caso em que o bem objeto mantém-se no patrimônio da arrendadora até a quitação integral das prestações mensais e da opção de compra com o pagamento do valor residual. Ocorre que a natureza mesma do contrato permite à arrendadora em alguns casos buscar o bem junto ao arrendatário, razão pela qual a infidelidade não se caracterizaria em caso de hipotética execução. [21]

Semelhante ao caso do arrendador, porém mais abrangente e genérico, voltando-se a todos os tipos de depósito, é a arrecadação do bem pelo síndico em processo falimentar. Dispõe a Súmula 305 do STJ que a prisão do depositário é descabida nesses casos.

No tocante às cédulas de crédito utilizadas em financiamento industrial e rural cuja garantia real tenha sido de natureza pignoratícia, também não se entende cabível a prisão do devedor. Também nesses casos o depósito é tomado por efeito de equiparação. Certo é que a hipoteca e está excluída da hipótese *a priori*, porque o depósito refere-se sempre a coisa móvel, e nunca ao objeto de hipoteca (art. 1.473 do CCB/2005). No caso de penhor utilizado expressamente como garantia na cédula de crédito, a jurisprudência tem se postado contrária à decretação da prisão da parte inadimplente e de eventuais avalistas. [22] A qualidade específica do penhor nesses casos faz refletir o quão desproporcional seria a utilização do instrumento coativo da prisão do devedor. O penhor rural, podendo ser de natureza agrícola (art. 1.442 do CCB/2003) ou de natureza pecuária (art. 1444 do CCB/2003); assim como o penhor industrial e mercantil (art. 1.447 do CCB/2003), reclamam exame em cada caso. Os bens dados em penhor podem ser desde colheitas permanentes, frutos armazenados, semoventes, até máquinas destinadas à industrialização. No caso de penhor agrícola deve-se tomar as disposições do mútuo quando houver fungibilidade dos bens. Mas importa frisar que as novas safras estão suscetíveis ao perecimento por força maior, argumento de mérito do depositário, nos termos do art. 642 do CCB/2003. Outrossim, o penhor de gado e de maquinário industrial é extremamente peculiar, em função do uso e finalidade do seu emprego, e das possibilidades de perda ou avaria. Também nesses





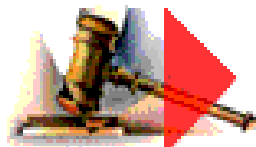
casos, portanto, a prisão ganha o feitiço da desproporção, cabendo impetração do *habeas corpus*.

Cabe ainda vislumbrar a hipótese de prisão do depositário infiel assim definido perante a Fazenda Pública, nos termos da Lei nº 8.666/94, que traz em suas normas comandos materiais e formais. A problemática inicia na própria sistemática de apreciação da infidelidade, pois uma decisão administrativa não pode servir de base para caracterizar alguém como depositário infiel, nem constitui prova literal alguma para ensejar a decretação da pena de prisão. Sem falar no nítido e inconstitucional cerceamento de defesa no condicionamento da contestação à devida comprovação do depósito judicial do valor integral devido à Fazenda Pública, sob pena de revelia. [23] A prisão nesses casos deve ser considerada com todo o cuidado possível, para que não se confundam os grandes sonegadores com os inadimplentes eventuais, cujo cárcere seria absolutamente desnecessário e medida excessiva.

Resta ainda o estudo do depósito judicial, por nomeação espontânea, ou mesmo compulsória, pelo qual o juiz confia ao depositário a guarda de bens penhorados, seqüestrados ou arrestados, constituindo-se, por isso, um vínculo derivado dessa ordem judicial. O depositário, nesse aspecto, passa a exercer um serviço de caráter público.

Em se tratando de depósito judicial, a prisão pode ser decretada nos autos do próprio processo, segundo o entendimento esposado pela Súmula 619 do STF. A razão de tal máxima é compreensível, já que a Ação de Depósito vale para os depósitos de natureza voluntária (contratual) ou necessária (legal ou por calamidade).

Caracterizada a infidelidade do depositário judicial, que pode incidir desde a penhora até o pagamento da dívida, cabe à parte contrária requerer a sua prisão, sendo questionável se o juiz pode decretá-la de ofício, já que a própria presença do depositário no processo depende da anuência do credor. [24] Portanto, a este cabe requerer reforço ou até nova penhora, assim como pedir ao juízo seja o depositário compelido a entregar a coisa em juízo ou seu equivalente em dinheiro, no prazo do art. 902 do CPC. Respondendo o depositário ou não, respeitado o princípio do



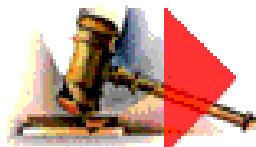
contraditório, decidirá o juiz, ordenando a expedição de mandado para entrega da coisa em 24 horas ou o equivalente em dinheiro, com a decretação da prisão em caso de descumprimento.

Além dos argumentos de ordem formal para a concessão de *habeas corpus*, que dizem respeito a eventuais vícios e nulidades processuais, bem como ao desrespeito de princípios materiais e processuais, importa trazer ao debate o art. 7º, 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), da qual o Brasil é país signatário: "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar".

Não se cogite sustentar que a prisão do depositário infiel não seja uma prisão por dívidas. Assim sendo, admitida na Convenção Internacional apenas a exceção alimentar, haveria frontal antinomia entre ela e a Constituição Federal brasileira no que tange à prisão do depositário infiel. Por certo, a consideração da problemática tem de passar pelas teorias monista e dualista do Direito Internacional, assim como pela tese da infraconstitucionalidade de Convenção Internacional. O Supremo Tribunal Federal tem estabelecido um único regime para todas as espécies de tratados, não aceitando o reconhecimento de um regime diferenciado para os Tratados relativos às garantias fundamentais do cidadão. [25]

Mas como pertinentemente observa Odete Carneiro Queiroz, os Tratados Internacionais podem ser considerados no mesmo patamar hierárquico da Constituição Federal (ou, pelo menos, em posição intermediária, entre a legislação ordinária e a Carta Magna), além do que o entendimento do STF supra mencionado demonstra evidente desrespeito ao princípio do *pacta sunt servanda*. [26] Deve-se acrescer a esses argumentos, de índole positivista e calcada na boa-fé exigida nas relações internacionais, o fato de que a prisão do depositário infiel pode chegar a um ano, tornando-se, manifestamente punitiva.

Até mesmo a prisão por dívida alimentar é limitada a tempo inferior pela legislação ordinária. E esse ponto causa perplexidade. Em se aceitando a prisão civil, esperava-



se que o desrespeito à obrigação de caráter alimentar, que provê o sustento de outrem, conduzisse a uma possibilidade de prisão por tempo maior do que a do depositário infiel. Em outros termos, a legislação ordinária, caso realmente cumprisse com uma coerência interna, não poderia prever o tempo máximo da prisão do depositário infiel maior do que três meses.

Ademais, não há dúvida de que toda e qualquer prisão civil não constitui pena, <sup>[27]</sup> razão pela qual o depositário infiel não pode ser considerado um apenado. Além disso, em muitos casos, a própria situação de insolvência do devedor não permite a ele salvar-se da prisão com o pagamento do equivalente, de maneira que a finalidade coercitiva da constrição pessoal restaria necessariamente abalada.