

**A EFETIVIDADE DAS MEDIDAS COERCITIVAS E A POSSIBILIDADE DE
DECRETAÇÃO DA PRISÃO EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM
JUDICIAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

*THE EFFECTIVENESS OF COERCIVE MEASURES AND THE POSSIBILITY OF
PRISON SENTENCE FOR DISREGARDING JUDICIAL DECISION: AN ANALYSIS
FROM THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE*

Erni Bernkopf*

Lisiane Beatriz Wickert**

Resumo

O presente artigo aborda uma questão que se pensava pacificada no ordenamento jurídico brasileiro, contudo, o advento do Novo Código de Processo Civil (CPC) resultou em novas discussões, como a possibilidade de decretar prisão civil em casos não relacionados ao descumprimento do dever de prestar alimentos. O artigo 139, IV, do novo CPC considera que poderão ser usadas medidas coercitivas para assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Nesse sentido, o presente ensaio analisa quais limites este dispositivo traz consigo. Antes, entretanto, faz uma breve análise da nova roupagem conferida à prisão civil após a Emenda Constitucional 45. Além disso, tece algumas breves observações acerca do ativismo judicial e dos poderes conferidos ao magistrado para então adentrar no tema concernente à possibilidade ou não da decretação de prisão como forma de efetivação das decisões judiciais. Para tal propósito, fez-se uso de um referencial teórico baseado em doutrinadores exponenciais sobre o tema, bem como da jurisprudência produzida.

Palavras-chave: Efetividade; Decisão Judicial; Prisão Civil; Poderes do Juiz; Sopesamento.

Abstract

This article deals with an issue that was thought to be uncontroversial in the Brazilian legal system. However, the advent of the New Civil Procedure Code (CPC) resulted in new discussions, such as the possibility of decreeing civil imprisonment in cases unrelated to non-compliance with child support obligations. Article 139, IV, of the new CPC considers that coercive measures may be used to assure compliance with court decisions. In this sense, the present essay analyses what are the limits of this device. But

* Pós-graduando em Direito pelo Centro Universitário e Faculdades (UNIFTEC). Graduado em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ).

** Mestre em Desenvolvimento, Gestão e Cidadania pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUÍ). Graduada em Direito pela UNIJUÍ. Professora Titular da UNIJUÍ.

before doing so, it makes a brief analysis of the new guise given to the civil prison after Brazilian Constitutional Amendment 45. Also, it makes some brief observations about the judicial activism and the powers conferred to the judge, then, it enters in the subject concerning the possibility or not of the prison sentence as a means of enforcing judicial decisions. For this purpose, it was used a theoretical framework based on exponential doctrine on the theme, as well as the case law produced.

Keywords: *Effectiveness; Judicial Decision; Civil Imprisonment; Powers of the Judge; Balancing.*

Sumário

Introdução. 1. A prisão civil pós Emenda Constitucional nº 45/2004: uma nova roupagem. 2. O ativismo judicial, poderes do juiz e medidas coercitivas. 3. A prisão como expressão da função criativa e ativa do juiz. 4. Considerações finais. Referências.

Introdução

Desde o dia 18 de março de 2016 o país conta com um novo Código de Processo Civil (CPC). Após muitas discussões travadas em âmbito legislativo e acadêmico, trabalha-se hoje sob a ótica de um novo processo civil. A par das críticas e elogios que são feitos a este novo diploma legislativo, a proposta deste ensaio é trazer à discussão um tema especialmente interessante e delicado, que conta ainda com poucas manifestações jurisprudenciais e doutrinárias a respeito. Apesar do diminuto material de pesquisa, pretende-se tecer algumas considerações acerca do tema relacionado aos poderes do juiz, sobre a efetivação das decisões judiciais e sobre a possibilidade ou não de decretação de prisão como forma de constrangimento ao adimplemento de determinadas prestações.

O debate proposto não tem como se descurar de temas tangenciais relevantes, como a questão referente aos casos de possibilidade de decretação da prisão civil a partir da incorporação, em 1992, em nosso ordenamento, do Pacto de São José da Costa Rica.

Pretende-se, portanto, ao analisar tais temas, enfrentar a questão relacionada à efetividade das decisões judiciais. A redação do art. 139, IV, do CPC pode levar a uma interpretação bem extensiva e criativa por parte do julgador, e, nesse sentido, questiona-

se sobre o cabimento da prisão face ao não cumprimento de uma ordem judicial que tencione dar efetividade à decisão judicial.

O processo de pesquisa se deu por meio da busca de um referencial baseado em doutrinadores com suas teses respectivas, em periódicos impressos e digitais, na legislação vigente sobre o tema proposto e na apreciação da, até então escassa, produção jurisprudencial acerca do assunto. A análise se deu a partir de uma observação crítica do cenário jurídico-político, no qual a ineficácia das decisões judiciais é presente e constante. Lado outro, deve-se levar em consideração a observância e respeito aos preceitos fundamentais, dos quais se destacam a dignidade da pessoa humana e o devido processo legal.

1 A prisão civil pós Emenda Constitucional nº 45/2004: uma nova roupagem

O texto constitucional, em seu artigo 5º, inciso LXVII¹, prescreve que não poderá ocorrer prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. Logo, ressalvado estas hipóteses, não haverá prisão fundada em ato ilícito de ordem civil.

A prisão penal não possui a mesma natureza da prisão civil. Aquela carrega consigo uma resposta estatal à prática de infração penal, enquanto esta se revela como meio de coerção processual do Estado frente ao indivíduo inadimplente. Não detém, portanto, caráter penal, mas sim busca compelir o devedor a satisfazer a obrigação contraída (MENDES e BRANCO, 2015, p. 602).

A proibição da prisão civil não é novidade em nosso ordenamento jurídico. Porém, por longo período esta prática fora admitida como forma de executar as obrigações civis. O Código Comercial de 1850, Código Civil de 1916 (art. 1.287), a Constituição do Império de 1824 e a Constituição de 1891, que normatizaram sobre este tema, impunham um cenário penal a situações de natureza civil. Contudo, com a Constituição de 1934, em seu art. 113, nº 30², houve uma mudança de entendimento (ainda que arcaica) asseverando que não haveria prisão por dívidas. A Constituição de 1946, em seu artigo 141, § 32, inovou em manter a proibição, porém admitiu duas

1 Art. 5º Todos são iguais perante a lei [...]: LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

2 Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros [...] 30) Não haverá prisão por dívidas, multas ou custas.

exceções: o depositário infiel (conforme disposição semelhante do Código Civil de 1916, no art. 1.287) e o inadimplemento da obrigação alimentar (MENDES e BRANCO, 2015, p. 602).

A Constituição Federal de 1988, em sua redação originária, recepcionou este dispositivo, porém inseriu as expressões “voluntárias e inescusáveis” à obrigação alimentícia, tornando assim mais restritas sua aplicação e concretude. Inserção esta que acompanha as bases constitucionais envoltas ao princípio da dignidade humana, consagrado e orientador das normas e princípios nacionais e internacionais. Esta limitação é uma barreira para as prisões desnecessárias e desmedidas, visto que, segundo posicionamento dominante, o Estado detém outros meios para garantir a quitação adequada do débito ao credor, a exemplo da execução civil, e deve-se limitar os fatos passíveis de pena privativa de liberdade ao estrito âmbito penal.

Como normatizado e orientado pela atual Constituição, apenas dois casos eram passíveis de prisão no cenário civil: o caso do depositário infiel e o caso referente ao alimentante faltoso em sua obrigação. Quanto a este, o embasamento que permite à extrema e excepcional prisão é da importância do bem tutelado: a assistência familiar. Tal importância também se verifica no âmbito penal, com o art. 244 do Código Penal³, em que, bem mais que uma obrigação moral, o responsável detém uma obrigação legal para com o destinatário dos alimentos. Tanto em relação à condenação às penas do crime de abandono material quanto à decisão que decreta a prisão civil por dever alimentos, esta decisão deve ser devidamente fundamentada, a fim de embasar a sentença prisional por se tratar de extrema exceção e, por considerar o Direito Penal como *ultima ratio* no ordenamento brasileiro (BITENCOURT, 2017, p. 263-266; MENDES e BRANCO, 2015, p. 604-605).

No que tange à condição de depositário infiel, por muito tempo se teve uma interpretação ampla, abarcando não só o depositário legal, como o depositário

3 Abandono material

Art. 244. Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada; deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Parágrafo único - Nas mesmas penas incide quem, sendo solvente, frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função, o pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada.

convencional, o devedor-depositário em contrato de alienação fiduciária, os casos de penhor agrícola e mercantil, resultando em uma massiva penalização civil de ações que atipicamente eram consideradas “depositário infiel”. Pode-se apontar o Decreto-Lei nº 911/69, quando o devedor-fiduciante foi equiparado ao depositário: “com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal”, transferindo uma interpretação errônea ao sentido de depositário infiel. Com essa desmedida leitura do legislador ordinário, quando da aplicação do art. 5º, inciso LXVII, abrangiam-se em sua aplicabilidade algumas discrepâncias, a exemplo da aplicação diante do devedor-fiduciante. Esta equiparação, segundo o Ministro Gilmar Mendes, quando o STF analisou a possibilidade de prisão civil por inadimplência em contratos de alienação fiduciária, é:

[...] Na condição de sujeitos ativo e passivo da relação contratual, fiduciante e fiduciário possuem obrigações recíprocas. Se o fiduciante paga a dívida, o que importa em implemento da condição resolutiva, o fiduciário perde a condição de proprietário e é obrigado a restituir o domínio do bem alienado em garantia. Por outro lado, se o fiduciante se torna inadimplente, cabe ao fiduciário – possuidor de todos os direitos e pretensões que lhe correspondem pela condição de proprietário, ainda que não pleno, do bem – optar por um dos seguintes meios para garantia do crédito: a) se o devedor entrega o bem, pode o credor fiduciário aliená-lo a terceiros (venda extrajudicial) e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver (§ 4º do art.1º do Decreto-Lei nº 911/69); b) pode também o credor ajuizar ação de busca e apreensão para a retomada da posse direta do bem (art. 3º do Decreto-Lei nº911/69); c) se o bem alienado não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, poderá o credor requerer a conversão do processo de busca e apreensão em ação de depósito, na forma prevista no Capítulo II, do Título I, do Livro IV, do Código de Processo Civil (art. 4º do Decreto-Lei nº 911/69); d) pode o credor, ainda, optar pelo ajuizamento de ação de execução (art. 5º do Decreto-Lei nº 911/69). (STF, 2006, p. 32-33).

Acrescenta o Ministro (STF, 2006, p. 35-36):

Diante desse quadro, não há dúvida de que a prisão civil é uma medida executória extrema de coerção do devedor-fiduciante inadimplente, que não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso (Übermassverbot), em sua tríplice configuração: adequação (Geeignetheit), necessidade (Erforderlichkeit) e proporcionalidade em sentido estrito. [...] Portanto, a doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Assim, observadas as controvérsias e os problemas de interpretação doutrinária e jurisprudencial do dispositivo em questão, aplicado em diversos processos⁴, em 30 de dezembro de 2004, é promulgada a Emenda Constitucional nº 45, que além de alterações significativas na composição dos poderes e em suas estruturas, acresceu o §3º ao art. 5º da Constituição Federal⁵, elevando os tratados internacionais referentes a direitos humanos ao patamar de emendas constitucionais, desde que observadas algumas regras. A partir daí, surge uma celeuma acerca da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) de 1969, convenção esta que o Brasil é signatário desde 1992. A discussão maior se deu em torno de com qual status jurídico a referida Convenção teria sido recebida em nosso ordenamento. Após muitos embates, chegou-se a um entendimento majoritário (mas não pacífico) que a CIDH teria sido recepcionada com status supra legal e infraconstitucional (estaria acima das leis e logo abaixo da Constituição Federal).

Conhecida como Pacto de San Jose da Costa Rica, em seu art. 7º (n.7) a CIDH dispõe que: “ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente, expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”. Tal orientação, agora referendada pela EC nº 45, veio com a intenção de reafirmar, inovar e até ampliar as normas referentes à proteção e garantia dos direitos da pessoa humana, como também para sanar as lacunas que, a exemplo das prisões por depositário infiel, se perfaziam ao ordenamento brasileiro, firmando uma aplicabilidade limitada ao art. 5º, LXVII, sendo possível a partir de então apenas a prisão civil por dívida alimentícia.

Após ampla discussão e divergências entre doutrinadores sobre a questão formal de incorporar os tratados internacionais e, superando a resistência dos tribunais estaduais em dar acolhimento à nova interpretação do artigo, o STF editou a Súmula Vinculante nº 25/2009 que define ser: “ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”. Seguindo esta mesma orientação, o STJ edita a súmula nº 419 afirmando que: “descabe a prisão civil do depositário judicial infiel”.

4 A exemplo do HC 72.131/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 01/8/2003.

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei [...]: § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

De tal sorte, pacificado o tema de que a simples condição de depositário infiel não mais ensejaria a prisão civil⁶, o ordenamento jurídico constitucional, ao adotar as normas internacionais, interveio em favor dos direitos inerentes ao indivíduo. A prisão civil atenta contra a liberdade de ir e vir do cidadão, e as insolvências econômicas não podem se sobrepor aos direitos oriundos da dignidade humana, pilar dos direitos fundamentais. Ainda que atualmente se tenha observado prisões de caráter civil-econômico, como se analisará adiante, a Suprema Corte tem entendido e consolidado que as prisões de natureza civil, exceto por dívidas alimentares, são inconstitucionais e violam os direitos e garantias protegidos e taxados na Constituição Federal (ROCHA e SILVA, 2014, p. 176-179).

2 O ativismo judicial, poderes do juiz e medidas coercitivas

O ativismo judicial é tema de discussão um tanto recente⁷. Com origem na jurisprudência norte-americana e inicialmente com um viés mais conservador, alcançou ponto de destaque a partir do que se denomina neoconstitucionalismo. A partir de atrocidades cometidas durante as guerras mundiais, justificadas pela observância à lei, observou-se uma superação da ideia positivista calcada no primado da lei, cedendo lugar a uma maior valorização do ser humano e de sua dignidade.

Nesse cenário, destaca-se o Judiciário e a necessidade de uma participação mais ampla e intensa na concretização de diversos valores constitucionais, em especial dos direitos fundamentais.

Se uma norma de caráter aberto possibilita interpretações ao Judiciário, nada impede que a interpretação dada contenha carga valorativa. Nas palavras de Luís Roberto Barroso:

[...] O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo [...] ele se instala em situações de retração do Poder Legislativo, de certo descolamento entre a classe política e a sociedade civil, impedindo que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. (2012, p. 25).

6 RE 466.343/SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.12.2008, DJe 04.06.2009; RE. 349.703/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Britto, j. 03.12.2008, DJe 04.06.2009; HC 87.585/TO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.12.2008, DJe 25.06.2009.
7 Ver SEIXAS, 2019, p. 318-321.

O cenário político-jurídico que o país apresenta denota com clareza uma atuação do judiciário bem além de interpretar e aplicar dispositivos legais. O número demasiado de súmulas e jurisprudências corrobora tal afirmação.

No entanto, algumas críticas se levantam em relação a atuação judicial, por vezes desmedida. Barroso (2012, p. 27-30) elenca algumas: que há risco para a legitimidade democrática, onde indivíduos públicos não eleitos detêm atuação sobre os outros poderes, colocando em choque em muitas ocasiões a democracia eleita pelo voto popular, contra atuações de juízes em nome da Constituição. Aduz que o intérprete da Carta Magna não suprime a política, o governo da maioria, nem o papel do Legislativo. Remete ser o ativismo um risco de politizar a justiça, e recomenda que o juiz só deva orientar-se por normas, deixando as concepções políticas para o Congresso, e atuando de forma não populista e muitas vezes contramajoritária a fim de garantir os direitos fundamentais do constitucionalismo democrático. Por fim, considera os limites da capacidade institucional do Judiciário, ao asseverar que:

[...] Judiciário quase sempre pode, mas nem sempre deve interferir. Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, antes eleva do que diminui” (2012, p. 30).

Para Lenio Streck (2014, p. 01), grande crítico do ativismo judicial, não foi atribuído ao poder judiciário a função de legislar, sendo que interpretar e criar são verbos que detêm significados diferentes. Segundo o autor, o Brasil tem enfrentado um grande problema: o excesso de instrumentalidade por parte do judiciário, ou seja, o protagonismo desmedido de juízes que produzem provas, alterando procedimentos e decidindo conforme suas visões, amparando-as mascaradamente no texto legal. Oportuna a comparação feita por Streck no que diz respeito à autonomia jurisdicional e seus limites, quando aduz que:

[...] tem limites evidentemente, como a sua autonomia de trocar o nome das coisas. Se você chamar um copo d'água de ônibus, quando você tiver sede, pode ser atropelado. A sua autonomia termina na sua esquizofrenia. (2014, p. 01).

A concretização de normas, em especial as que prescrevem direitos, e a forma pela qual estes são garantidos, não deveriam se firmar em uma vontade tendenciosa e assujeitadora de seu aplicador. Nesta visão, refutando a ideia de que o intérprete atribui sentido particular às normas aplicadas, Streck afirma que:

Na verdade, o “drama” da discricionariedade que critico reside no fato de que esta transforma os juízes em legisladores. E, para além disso, esse “poder discricionário” propicia a “criação” do próprio objeto de “conhecimento”, típica manifestação do positivismo. Ou seja, a razão humana passa a ser a “fonte iluminadora” do significado de tudo o que pode ser enunciado sobre a realidade. As coisas que são reduzidas aos nossos conceitos e às nossas concepções de mundo, ficando à disposição de um protagonista (intérprete *lato sensu*). Consequências disso? Inúmeras. Talvez o exemplo que melhor represente a dificuldade brasileira de se livrar do elemento discricionariedade seja a reforma do Código de Processo Civil. Isso porque, ao mesmo tempo em que podemos visualizar no CPC/2015 a retirada do livre convencimento (e, portanto, uma crítica ao protagonismo judicial), bem como a institucionalização da exigência do respeito à coerência e à integridade nas decisões judiciais, a legislação processual, com todos os avanços promovidos por esta alteração, convive com a positivação da ponderação (§ 2º do art. 498) e mantém, no art. 140, elementos de não superação dos paradigmas novecentistas de interpretação do direito, em razão da manutenção da ideia de lacunas e obscuridades [...]. (2017, p. 104-105, grifos do autor).

Ainda, sustentando uma posição crítica ao ativismo, Georges Abboud (2016, p. 710), afirma que o “bom ativismo” seria a utilização pontual e, de maneira excepcional, do Judiciário, em eventuais lacunas/deficiências de outros poderes, contudo, sem adentrar à esfera legislativa. Abboud (2016, p. 742-743) afirma que o ativismo judicial no Brasil se distancia de uma democracia constitucional, porquanto o Judiciário brasileiro perpetua sua atuação fora das atribuições constitucionais (com nítida evidência nas Cortes Superiores), o que resulta em uma crise de legitimidade democrática.

Apesar de todas as respeitáveis críticas, fato é que uma postura do juiz mais proativa é importante para a concretização de vários direitos, sejam eles fundamentais ou não, respeitando suas limitações legais. Diante da ineficiência estatal (seja por ação ou por omissão) que resulta em violação a preceitos fundamentais, uma atitude proativa do magistrado dentro do processo se mostra relevante.

O CPC normatizou situações que já estavam consolidadas tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Mas, como todo novo código que se apresenta, não trouxe apenas questões que já se encontravam pacificadas. Trouxe também novidades, dentre as quais o respeito à efetivação das decisões judiciais e aos “poderes” que foram conferidos aos juízes.

Como é cediço, um dos pontos que mais se encontram dificuldades na resolução das questões jurídicas é a que diz respeito à efetividade das decisões judiciais. A parte autora formula seus pedidos; a parte contrária apresenta contestação; o juiz, por sua vez, defere o pedido autoral e, muitas vezes, a parte contrária continua impedindo

que aquela decisão produza seus efeitos. Às vezes com atitudes positivas, outras omissivas e, não em raras ocasiões, imbuídas de má-fé, buscando se furtar ao cumprimento daquilo a que ficou obrigada.

Nesse sentido, indaga-se: o que poderia fazer o magistrado a fim de dar uma maior efetividade aos seus comandos judiciais? Algumas medidas já estavam sendo utilizadas sob a égide do CPC de 1973, como as previsões estampadas no art. 461 do antigo CPC, que possibilitavam a expedição de mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse da coisa reclamada, ou a imposição de astreintes a fim de incentivar o cumprimento da obrigação pelo devedor. Todavia, tais medidas ainda se mostravam tímidas e ineficientes. O CPC de 2015 traz uma redação mais aberta, estampada no seguinte dispositivo:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Comentando esse inciso, Câmara afirma:

É dever do juiz determinar todas as medidas (fala a lei processual em medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias) necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nos processos que tenham por objeto o cumprimento de prestação pecuniária. Estas medidas podem ser aplicadas seja qual for a natureza da obrigação, tanto no procedimento destinado ao cumprimento das sentenças como na execução fundada em título extrajudicial, mas são subsidiárias às medidas executivas típicas, e sua aplicação depende da observância do princípio do contraditório (FPPC, enunciado 12). Além disso, é preciso ter claro que a aplicação dessas medidas não pode ser vista como uma punição ao devedor inadimplente. São elas mecanismos destinados a viabilizar a satisfação do direito do credor, e nada mais. Por isso são inaceitáveis decisões que determinam a apreensão de passaporte do devedor (que ficaria, com isto, impedido de viajar a trabalho) ou a suspensão da inscrição do devedor no cadastro de pessoas físicas – CPF –, o que impediria o devedor de praticar atos corriqueiros no cotidiano das pessoas, como se inscrever em um concurso público ou fazer a declaração de imposto de renda. Estes são exemplos de decisões que foram proferidas (de verdade) nos primeiros meses de vigência do CPC/2015, e que mostram a importância de serem bem fixados os limites – e os objetivos – do poder do juiz que está previsto no inciso IV do art. 139. (2017, p. 102).

Theodoro Jr. também se manifesta sobre este dispositivo, aduzindo que:

O magistrado emite decisões de caráter mandamental, em que não apenas se reconhece a obrigação de realizar certa prestação, mas se dispõe, como ordem de autoridade competente, o comando impositivo de certa conduta. Assim, o seu descumprimento equivale à desobediência ou resistência à ordem legal de autoridade pública (crimes capitulados nos arts. 329 e 330 do Código Penal). (2017, p. 571)

E arremata o autor:

Em suma: cabe ao juiz o dever de gerenciar o processo, adotando medidas para a boa condução da causa, visando a concretização de um processo justo, célere e efetivo. Referido gerenciamento impõe atribuir maiores poderes ao magistrado, que deverá exercê-los com a finalidade de prestar a tutela jurisdicional da melhor forma possível, sempre com fiel observância das normas fundamentais do processo justo (arts. 1º a 12). (THEODORO JÚNIOR, p. 572).

Além desse dispositivo, em consonância com o afirmado pelos doutrinadores supra, outros dispositivos processuais precisam ser lidos em conformidade com esse, tais como o art. 4º, que afirma que: “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”; o art. 6º, segundo o qual que: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”; além do art. 8º, ao determinar que: “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”.

A doutrina e a jurisprudência são ricas em relatar casos práticos de medidas aplicadas pelo julgador para dar efetividade a essas disposições normativas. Algumas dessas medidas são combatidas veementemente pela doutrina (vide citação acima de Câmara), a exemplo de decisões que determinam a retenção da carteira de habilitação do devedor. E o que dizer da decisão que impõe uma multa pessoal ao representante de uma pessoa jurídica de direito público, em típicos casos de descumprimento de decisões judiciais, referente a ações de fornecimento de medicamentos? Apesar da manifestação favorável de alguns magistrados de piso, os tribunais ainda relutam em aderir a tal posicionamento, como se verifica no julgado abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE. CRIANÇA ACOMETIDA POR PUBERDADE PROGRESSIVA COM BAIXA PREVISÃO DE ESTATURA FINAL. INTERLOCUTÓRIA QUE, ANTE O

DESCUMPRIMENTO DA ORDEM DE FORNECIMENTO DO FARMÁCO POSTULADO, IMPÕE MULTA PESSOAL AO PROCURADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. IRRESIGNAÇÃO DO ENTE ESTATAL ACOLHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA ASTREINTE AOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. DECISÃO MODIFICADA NO PONTO. AGRAVO PROVIDO. "[...] V. Ainda que se considere o viés inibitório de que se reveste a multa cominatória (astreinte), visando a dar efetiva concretude a comando judicial, certo é que o seu valor deve assentar-se no princípio reitor da razoabilidade, daí porque, desvelando-se ele demasiado, como na espécie, cumpre reduzi-lo. Mas sua inflição, caso sobrevenha o descumprimento da decisão judicial pelo Estado, considerando que é ele quem figura no polo passivo, deve vetorizar-se contra o próprio Estado e não contra agentes políticos seus [...]". (TJSC Agravo de Instrumento n. 2013.003886-5, rel. Des. João Henrique Blasi, j. 20-10-2015).

Segundo o relator do acórdão, a extensão da referida medida coercitiva aos representantes da pessoa jurídica de direito público não encontra respaldo, ante a inexistência de norma expressa nesse sentido.

Nesse viés, o STJ também se manifestou acerca do cabimento ou não dessas medidas ditas atípicas. No RHC nº 97.876, a Quarta Turma do STJ entendeu que foi desproporcional a suspensão do passaporte de um devedor, determinada nos autos de execução de título extrajudicial como forma de coagi-lo ao pagamento da dívida. Por unanimidade, o colegiado deu parcial provimento ao recurso em habeas corpus para desconstituir a medida. No caso em tela, a turma entendeu que a suspensão do passaporte violou o direito constitucional de ir e vir e o princípio da legalidade. Segundo entendimento firmado, a retenção do passaporte é medida possível, mas deve ser fundamentada e analisada caso a caso.

Recente, ainda, foi a propositura da ADI 5941-DF, de iniciativa do Partido dos Trabalhadores, pretendendo, dentre outras coisas, a declaração de inconstitucionalidade do inciso IV, art. 139 do CPC. Na ação é questionada a constitucionalidade da apreensão de passaporte ou da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), bem como a proibição de participação em concursos públicos, para garantir o pagamento de dívidas. Os autores alegaram afronta à Constituição Federal no que tange à dignidade da pessoa humana e a liberdade de ir e vir do cidadão. Em suma, na referida ação é sustentado que direitos fundamentais estariam em risco no contexto de busca da satisfação judicial, tendo em vista a concessão de amplos poderes aos magistrados, resultando em um contexto discricionário e, por vezes, de arbitrariedade.

3 A prisão como expressão da função criativa e ativa do juiz

No entanto, apesar de toda a criatividade do julgador, nem sempre se consegue dar a efetiva aplicabilidade aos comandos judiciais. Nesse sentido, questiona-se: com fundamento em todos estes enunciados, seria possível que o juiz determinasse alguma medida mais drástica, como a prisão da parte que não cumpriu com o determinado judicialmente a fim de assegurar todos estes dispositivos processuais? Qual a figura que efetivamente deve ser desempenhada pelo julgador e quais os limites da sua atuação?

Em relação ao julgador e a seus poderes, Gajardoni enfaticamente, adverte que:

A parte não conta com ninguém mais, a não ser o magistrado, para fazer a decisão judicial valer. Que os juízes se conscientizem que a efetivação é tão, ou até mais importante, do que a própria declaração do direito (vide artigo 297 do CPC/2015). (2015, p. 914).

Com um novo CPC, espera-se uma nova postura dos juízes. O juiz, representando o Estado no processo, tem um relevantíssimo papel na condução da lide. No entanto, atente-se que este não é o único responsável pela sorte (ou azar) do processo: a partir de uma ótica democrática, em conjunto com os demais atores que integram o processo, todos – a partir de uma lógica cooperativa de processo – devem buscar uma solução efetiva à demanda que é posta a julgamento, afinal, todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si.

Cabral, discorrendo sobre os poderes e deveres do juiz no CPC, assim se manifesta:

Assim, a figura do juiz como legítimo representante estatal se revelou fundamental, sendo que a sua participação no processo como mero espectador cedeu lugar a uma conduta mais enérgica, imprimindo maior controle e atuação, bem como assegurando aos jurisdicionados um processo mais igualitário, justo e tempestivo. Ademais, visando aprimorar os mecanismos de entrega da tutela jurisdicional, foram colocadas à disposição do magistrado algumas técnicas processuais que lhe servissem de ferramenta para a condução do processo, entre elas o amplo poder diretivo, decisório e instrutório. Dessa forma, o juiz passa a atuar na gestão do processo, utilizando-o não só como instrumento para realização do direito material, servindo à Constituição, mas inserindo, no procedimento, toda carga dos valores previstos como garantias fundamentais. Com isso, autoriza-se ao juiz agir com mais flexibilidade no processo, de modo à melhor atender aos anseios constitucionais contemporâneos, sem desviar do devido processo legal. (2015, p. 326).

Em relação à “atividade criativa do juiz”, Theodoro Jr prescreve que:

A ordem legal positiva aspira a ser exaustiva, mas não consegue exaurir toda necessidade normativa da sociedade. Regras incompletas, lacunas legais, normas apenas genéricas são fatos inevitáveis no direito positivo. Nada obstante, o juiz, na tarefa de prestar a tutela jurisdicional, “não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” (NCPC, art. 140). Caber-lhe-á, em primeiro lugar, aplicar as normas legais, mas quando a lei for omissa, “decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (art. 4º da LINDB). A missão do juiz não é, dessa maneira, apenas a de reproduzir, na composição da lide, a regra editada pelo legislador. Incumbe-lhe, também, uma atividade criativa, para completar o preceito legal genérico e pouco detalhado, assim como para suprir-lhe as lacunas. Nessa perspectiva moderna do direito, os princípios e os costumes assumem força normativa tanto como as regras. Todos são fontes de direito, de que o juiz tem de se valer para compor os conflitos jurídicos e não apenas a lei. O princípio, em tal conjuntura, “é a norma sujeita à aplicação graduada em função de circunstâncias fáticas ou jurídicas”. Se não há preceito legal específico, se a analogia não oferece oportunidade de incidência, se a lei existente é genérica ou incompleta, os princípios do direito entrarão em atividade com a mesma autoridade e força da lei. É denegação de justiça, por isso, deixar de examinar uma pretensão deduzida em juízo, apenas porque não disciplinada específica e diretamente por norma legal. O direito não se resume aos preceitos da lei. No desempenho, porém, da atuação criativa, o juiz não deverá, obviamente, se colocar acima da lei, porque a ordem constitucional se acha apoiada no princípio da legalidade. Pode interpretar a lei atualizando-se o sentido, para adequá-la aos costumes e anseios da sociedade contemporânea. Pode aprimorá-la, pode completá-la, suprimindo-lhe as lacunas, mas não deve, de forma alguma, desprezá-la ou revogá-la. (2017, p. 575).

Sem embargo, volta-se ao ponto central: a possibilidade de aplicação de medidas mais agressivas em relação ao devedor renitente. É possível nesses casos esperar uma atividade criativa e ativa do julgador? É possível a decretação de uma prisão pelo descumprimento de uma ordem judicial a fim de dar plena efetividade ao seu comando?

Em relação à prisão civil, em um primeiro momento, é necessário fazer uma distinção entre a possibilidade de decretação de prisão civil decretada em face do descumprimento de uma decisão judicial e a prisão decorrente do crime de desobediência. A natureza jurídica de ambas salta aos olhos. O crime de desobediência está previsto no art. 330 do Código Penal, que estabelece: “Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa”.

Para que haja uma eventual condenação pelo crime de desobediência, é necessário um processo criminal, observando o devido processo legal, o contraditório e

a ampla defesa. Sustenta-se que, como se trata de um crime permanente, seria possível a prisão em flagrante. Ou seja, enquanto a ordem está sendo violada, o crime estaria se consumando.

Por sua vez, a prisão civil, como já explanado, hoje decorre apenas do inadimplemento voluntário e inescusável de prestação alimentícia. Para aprofundar um pouco o tema, é interessante observar que alguns autores fazem uma distinção entre a prisão civil por dívida e a prisão civil por conta do descumprimento de uma tutela específica. E é exatamente neste ponto fulcral em que reside a discussão até aqui proposta.

A prisão civil por dívida não se confunde com a prisão por conta do descumprimento de uma tutela específica. Para alguns doutrinadores, além da prisão civil por dívida de alimentos, seria possível a prisão para o cumprimento de uma tutela específica, ou seja, o juiz poderia determinar a prisão como meio coercitivo para o cumprimento de uma obrigação.

À primeira vista pode parecer descabida tal discussão, levando em conta todos os elementos que já foram mencionados sobre o cabimento da prisão civil hodiernamente. No entanto, tendo em vista a relevância dos doutrinadores que suscitam tal assunto, parece ser o tema digno de destaque e debate.

Nesse contexto, José Miguel Garcia Medina (2008, p. 281-282), José Carlos Barbosa Moreira (1988, p. 31/32) e Eduardo Talamini (2003, p. 305) sustentam a ideia de que deve haver uma sanção penal, *in casu* a prisão, pelo descumprimento de provimentos jurisdicionais civis. Os autores entendem que, neste caso, sua aplicação seria pela afronta à autoridade estatal, não tendo como objetivo satisfazer o inadimplemento que gerou a decisão civil ora descumprida.

No mesmo sentido, Talamini (2003, p. 303-304) argumenta que a prisão civil advém de uma prévia ordem judicial ligada à cominação, de modo que, embora a CRFB/88 não traga expressamente, a medida em debate é decorrente do descumprimento da ordem judicial, não da violação de uma tutela processual civil. Dessarte, defende que a prisão coercitiva não é matéria ignorada pela Constituição, embora seja reconhecida, e que o descumprimento de ordem judicial veiculado ao inadimplemento de obrigação alimentar é a única previsão expressa.

Há que se destacar a posição de Arenhart, ao afirmar que:

Enfim, se a ordem judicial tiver por finalidade o cumprimento de obrigação, então será incabível o uso da técnica coercitiva consistente na restrição da liberdade individual, diante dos termos do art. 5º, inc. LXVII, da CF. Quando o objeto da tutela jurisdicional for prestação calcada em outra espécie de dever (não obrigacional, portanto), será, ao menos em tese, cabível o recurso à prisão civil para dar guarida a esta ordem. Nestes termos, o que aqui se defende não é o cabimento da prisão civil como forma de proteção da decisão (ordem) judicial em si, mas apenas das ordens que tiverem por finalidade a proteção de direitos não-obrigacionais. (2016, pg. 11).

Com estas considerações, é de se concluir que o direito brasileiro reconhece a viabilidade da prisão civil — usada como meio de coerção. O que é inviabilizada pela Lei Maior é a prisão que tem origem em dívida, ou seja, aquela estabelecida para cumprimento de liame obrigacional, ressalvadas a obrigação alimentar e, se assim se entender, a derivada do contrato de depósito.

Ainda, para reforçar a ideia da prisão civil como uma proteção da efetividade do poder judiciário e, não apenas como satisfação do débito, Arenhart, aduz que:

Seja por uma via ou por outra, o fato é que a prisão para cumprimento de ordem judicial referente a direitos não obrigacionais não está proibida pela Constituição Federal. Ao contrário, deriva esta autorização do imperium estatal e tem por fim resguardar a dignidade da justiça, especificamente em relação a direitos que, segundo a ordem jurídica, são considerados mais relevantes (direitos não-obrigacionais). Ademais, encontra apoio na regra do art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, no que toca à garantia de um provimento jurisdicional útil. Isto porque, em tese, pode haver situações em que a única forma de se obter provimento jurisdicional capaz de ser eficaz no caso concreto será contando com a colaboração do réu (sujeito a uma ordem judicial); e, também, não é difícil imaginar hipóteses (especialmente em sede de tutela inibitória) em que a imposição de astreintes ou de outra medida de apoio, que não a prisão civil, seja totalmente inadequada para garantir o cumprimento da determinação. Para estes casos, então, será legítima a imposição da prisão civil como meio coercitivo, sem que se vislumbre qualquer óbice a isto na regra constitucional do art. 5º, LXVII (ou mesmo nos textos das convenções inicialmente mencionadas). (2016, p. 19-20, grifos do autor).

Doutrinador expoente nos dias de hoje, inclusive com participação ativa na elaboração do CPC de 2015, Didier Júnior sustenta o cabimento de dita prisão como medida especial de sub-rogação. Questionando-se sobre o que se entende por “dívida”, em uma de suas passagens, assim se manifesta:

A tese que restringe a possibilidade de utilização da prisão civil como medida coercitiva - dando ao termo "dívida" o significado mais amplo de "obrigação civil" - privilegia a liberdade individual. O problema é que ela pressupõe uma hierarquização abstrata e absoluta desse direito fundamental, como se a liberdade individual tivesse de prevalecer em qualquer situação. Sucede que

essa hierarquização apriorística não se coaduna com a teoria dos direitos fundamentais. Sabemos todos que tais direitos são sempre relativos e podem ser episodicamente afastados em prestígio de outros direitos fundamentais que, no caso concreto, se revelem dignos de melhor proteção. Essa teoria justifica até mesmo o afastamento pontual das normas que, casuisticamente, se apresentem como empecilho à concretização de determinados direitos. Dessa forma, nada obstante o legislador tenha a prioristicamente, privilegiado à liberdade individual, entendemos que é possível afastá-la quando, no caso concreto, ela se mostrar em rota de colisão com outro direito fundamental. A possibilidade de ponderação de interesses é expressa no caso do devedor de alimentos, mas também deve ser admitida, como decorrência da própria aplicação da teoria dos direitos fundamentais, em outras hipóteses não expressamente previstas. Daí a nossa conclusão de que, excepcionalmente, é possível a utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica. Essa opção não representa, em absoluto, desprezo à liberdade individual. Apenas significa dizer que a liberdade individual não é (e não pode ser) um valor absoluto, de modo que ela deve, sim, ser protegida, mas pode também ser restringida nos casos em que a prisão civil se mostrar como único meio idôneo necessário e razoável à realização de outros direitos fundamentais. (2017, p. 128)

Continuando, o autor menciona que, não obstante, é necessário estabelecer alguns referenciais para possibilitar essa espécie de prisão civil:

É preciso, no entanto, delimitar alguns parâmetros.

- a) Somente se pode falar em prisão civil como medida coercitiva atípica quando o bem que por meio dela se pretende tutela mostra-se, no caso concreto, mais relevante que a liberdade pessoal do devedor. Assim, a excepcionalidade da medida impõe que ela só possa ser aplicada em casos onde haja colisão concreta entre a liberdade individual do devedor e direitos como a vida, a saúde, a integridade física ou psicológica, a igualdade de raça e gênero, dentre outros. A ponderação de interesses deve ser feita de modo claro e profundo na fundamentação da decisão.
- b) A princípio, a prisão civil é medida coercitiva somente aplicável ao devedor de alimentos. Para utilizá-la em outro cenário, o juiz precisa motivar adequadamente a sua decisão.
- c) Não cabe prisão civil como medida coercitiva para forçar o cumprimento de obrigação com conteúdo patrimonial, ainda que não pecuniário (art. 5º, LXVII, CF), seja ele contratual (art. 11, Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos) ou extracontratual. Entendemos o termo "dívida" como "obrigação de conteúdo patrimonial", não necessariamente de conteúdo pecuniário. Uma obrigação de fazer, de não fazer ou entregar coisa distinta de dinheiro com conteúdo patrimonial não pode ser efetivada por prisão civil.
- d) A prisão civil como medida atípica só deve ser utilizada em último caso, quando não foi possível alcançar a tutela específica ou o resultado prático equivalente por nenhum outro meio. É inadmissível, pelos prejuízos que ela é capaz de gerar, utilizá-la como primeira medida.
- e) O magistrado, antes de decretá-la, deve garantir o exercício do contraditório, permitindo que as partes, sobretudo o destinatário da medida, falem sobre o assunto e, se for o caso, produzam prova para demonstrar o que for necessário.
- f) No mais, é prudente que o julgador, optando por impor a prisão civil, fixe desde logo o seu prazo de duração, salientando que o cumprimento, pelo

devedor, da prestação imposta faz cessar de imediato a incidência da medida coercitiva. (DIDIER JÚNIOR, p. 131, grifos do autor).

Essa discussão parece ser nova, pois outros doutrinadores já defendiam teses semelhantes à luz do revogado CPC de 1973. Nesse sentido, é possível colher citações, por exemplo, de Mitidiero (2008, p. 431-432), que assim já se manifestava quando comentava o antigo art. 460 do CPC:

Controverte-se a respeito da possibilidade de imposição de prisão civil como “medida necessária” ao cumprimento das imposições de fazer e de não - fazer. Seu cabimento, contudo, não pode ser negado. Observe-se que o art. 5º, LXVII, CRFB, refere que “não haverá prisão por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. A interpretação dessa norma deve levar em consideração os direitos fundamentais. Assim, se é necessário vedar a prisão do devedor que não possui patrimônio- e assim considerar essa vedação um direito fundamental-, também é absolutamente indispensável permitir o seu uso, em certos casos, para a efetividade da tutela dos direitos (art. 5º, XXXV, CRFB). Há necessidade de estabelecer-se uma interpretação que leve em consideração todo o contexto normativo dos direitos fundamentais. Nessa perspectiva, não há como deixar de interpretar a norma no sentido de que a prisão deve ser vedada quando a prestação depender da disposição de patrimônio, mas permitida para evitar- quando a multa coercitiva e as outras medidas para efetivação dos direitos não se mostrarem adequadas- a violação de um direito. Do contrário, várias situações substanciais podem ficar desprovidas de tutela jurisdicional efetiva. A prisão civil pode ser utilizada para impor um não - fazer ou mesmo para impor um fazer infungível que não implique disposição de dinheiro e seja imprescindível à efetiva proteção de um direito. Nesses casos, ao mesmo tempo em que a prisão não estará sendo usada para constranger o demandado a dispor de patrimônio, ela estará viabilizando- no caso em que a multa e as demais medidas para efetivação das decisões judiciais não se mostrarem idôneas- a efetiva tutela do direito. A prisão, depois de descumprida a ordem judicial, somente conserva caráter coercitivo no caso em que ainda se espera um fazer infungível, pois, no caso em que a ameaça de prisão objetiva um não - fazer, a efetivação da prisão evidentemente não pode ter função coercitiva. Em semelhante situação, a efetivação da prisão não tem caráter coercitivo, nem a função de castigar o réu, mas sim o objetivo de preservar a seriedade da função jurisdicional. A prisão civil, ordenada pelo próprio órgão jurisdicional da causa, somente tem cabimento no caso em que outra modalidade de efetivação das decisões não se mostrar adequada e o cumprimento da ordem não exigir a disponibilização do patrimônio. Assim, deve o juiz demonstrar na sua decisão que, para o caso concreto, não existe nenhuma outra técnica processual capaz de dar efetividade à tutela jurisdicional, além de demonstrar que o uso da prisão não importará na restrição de liberdade de quem não observou a ordem apenas por não possuir patrimônio. A própria decisão que ameace de prisão a parte deve fixar o prazo de sua duração, considerando as circunstâncias do caso concreto. Dentro dessas coordenadas, a prisão civil estará garantindo a efetividade ao direito à tutela jurisdicional sem violar o direito daquele que, por não possuir patrimônio, não pode ser obrigado a cumprir a ordem judicial, nem muito menos punido por não tê-la observado.

Nessa senda, observa-se que o tema é atual, porém não é novo. Todavia, sua aplicabilidade no cotidiano forense parece ser ainda ave rara.

Vários pedidos são realizados em demandas judiciais de prisão, em face do descumprimento de decisões judiciais, a fim de garantir efetividade aos comandos do judiciário, entretanto, o que se observa até então é a tentativa da aplicação de uma prisão pelo crime de desobediência diretamente pelo juízo cível. Não se tem observado, nos poucos julgados que trata sobre a matéria, a aplicação da prisão como descumprimento da ordem judicial em decorrência da busca pela efetividade do processo e da própria decisão judicial.

A respeito disso, o STJ tem posicionamento de que o magistrado, no exercício de jurisdição cível, seria absolutamente incompetente para decretação de prisão fundada em descumprimento de ordem judicial:

HABEAS CORPUS. PRISÃO FUNDADA EM DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL (LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR DETERMINANDO O FORNECIMENTO DE PRODUTOS). ILEGALIDADE. A prisão civil, pela vigente ordem constitucional (art. 5º, LXVII), está circunscrita aos casos de depositário infiel e do devedor de pensão alimentícia, ao que não se ajusta a hipótese dos autos. Não sendo caso de depositário infiel ou de devedor de alimentos, não tem o juiz poderes para, no exercício da jurisdição civil, decretar ou ordenar a prisão de quem quer que seja (HC 6812/CE, DJ 27/04/1998, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES; HC 4031/DF, DJ 26/02/1996, Relator Ministro JOSÉ DANTAS; HC 4030/SP, DJ 26/02/1996, Relator Ministro ASSIS TOLEDO; HC 2737/AL, DJ 10/10/1994, Relator Ministro EDSON VIDIGAL; RESP 21021/GO, DJ 17/08/1992, Relator Ministro ASSIS TOLEDO). (HC 8428/AL, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 21/06/1999).

HABEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM DE JUDICIAL. DECRETO DE PRISÃO EXPEDIDO POR JUÍZO CÍVEL. INCOMPETÊNCIA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO. 1. Salvo nas hipóteses de depositário infiel ou de devedor de alimentos, não é o Juízo Cível competente para, no curso de processo por ele conduzido, decretar a prisão de quem descumpra ordem judicial. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Ordem de habeas corpus concedida para cassar a ordem de prisão expedida em desfavor do ora Paciente. (HC nº 214.297/GO, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz. J. 19.04.2012).

Embora haja posicionamento do STJ (fundado nas extensões do art. 139, IV), alguns magistrados consideram a possibilidade de prisão civil por descumprimento de ordem judicial, sendo que tal análise se deu a partir de algumas poucas decisões dos tribunais locais, como seguem:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL PELO EX-PROCURADOR DA PARTE-EXECUTADA. VEDAÇÃO DE CARGA E DE PETICIONAR AOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. DECRETAÇÃO DE PRISAO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Falta ao recorrente interesse recursal, quanto aos pedidos de vedação de carga e de proibição de peticionar aos autos, pois o primeiro foi deferido pelo juízo a quo e o segundo não foi objeto de insurgência na origem. 2. O pedido de prisão do ex-patrono da parte-exequente carece de pressuposto jurídico, pois eventual descumprimento de ordem judicial poderá ser comunicado ao Ministério Público, mediante remessa de cópias e documentos necessários para, se entender necessário, oferecer denúncia, consoante dispõe o artigo 40 do CPP. Agravo de instrumento a que se nega seguimento, porque manifestamente inadmissível e improcedente (art. 557, caput, do CPC). (Agravo de Instrumento Nº 70063983779, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 20/03/2015).

No caso em apreço, a parte recorrente postulou pela prisão do ex-patrono da parte exequente, tendo em vista que este havia descumprido ordem judicial de vedação de carga e peticionamento nos autos, continuando livremente a retirar o processo em carga e a peticionar nos autos, na qualidade de terceiro interessado (obrigação de não fazer). Segundo o recorrente, o ex-procurador estaria violando decisão judicial e cometendo, segundo ele, o crime de desobediência. O Tribunal entendeu que a pretensão do recorrente estaria desprovida de pressuposto jurídico, conforme argumentação utilizada na ementa do recurso, e que tal desobediência deveria ser apurada na seara criminal, não na esfera cível.

Caso semelhante ao relatado, porém agora se referindo ao descumprimento de obrigação referente a medicamentos:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DETERMINA A ENTREGA DE MEDICAMENTO QUIMIOTERÁPICO, SOB PENA DE RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SECRETÁRIO DE SAÚDE, MULTA DIÁRIA, PRISÃO EM FLAGRANTE E IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUTORIDADE INCOMPETENTE PARA DECRETAR PRISÃO POR DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO SERVIDOR PÚBLICO É SUBSIDIÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que ratificou sentença que deferiu pedido de antecipação da tutela, para determinar o fornecimento do medicamento, consignando que o não cumprimento da ordem judicial implicaria em responsabilização pessoal do Secretário de Saúde, além de multa diária, prisão em flagrante e improbidade administrativa. 2. O cumprimento da decisão deve ser feito segundo a regra do art. 461, § 5º, do CPC, que prevê a adoção de medidas coercitivas, de natureza cível, como é o caso da imposição de sanção pecuniária - astreintes, para compelir o cumprimento da obrigação imposta. 2.1. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. "2. É permitido ao Juízo da execução aplicar multa cominatória ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação de fazer, ainda que se trate

da Fazenda Pública". (AgRg no REsp 904.638/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 12.09.2014). 3. Não existe fundamento legal para o decreto de prisão, ainda que por crime de desobediência (CP, 330). 3.1. Precedente do Superior Tribunal de Justiça: "3. Uma vez descumprida, injustificadamente, determinação judicial, proferida nos autos de processo de natureza cível, resta como única providência ao alcance do juiz condutor do processo - para fins de responsabilização penal do descumpridor - noticiar o fato ao Representante do Ministério Público para que este adote as providências cabíveis à imposição da reprimenda penal respectiva, por infração ao artigo 330 do CPB, eis que lhe falece à autoridade judicial competência para decretar prisão em face do delito cometido". (RHC 16.279/GO, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 14.09.2004, DJ 30.09.2004, p. 217). Agravo parcialmente provido. (Agravo de Instrumento nº 20140020315034 (862713), 2ª Turma Cível do TJDF, Rel. João Egmont. j. 22.04.2015, DJe 27.04.2015). (TJDF, 2015) (grifou-se).

No caso mencionado, da igual forma, o que foi postulada foi a prisão civil pelo crime de desobediência, sendo a mesma refutada pelo Tribunal.

No mesmo sentido, em julgado recente recentemente:

Agravo de instrumento. Plano de saúde. Autor que necessita do medicamento com princípio ativo ruxolitiniibe para tratamento de câncer no sangue, com urgência, segundo prescrição médica, tendo o réu se negado ao fornecimento. Decisão que antecipou os efeitos da tutela determinando que o réu forneça o medicamento, bem como todos os exames, materiais, medicamentos e equipamentos de forma genérica, sob pena de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) e de responsabilidade criminal do seu representante legal. Irresignação do agravante, objetivando a redução da multa e o afastamento da pena de prisão, bem como delimitação da medida. Multa cominatória que foi arbitrada em montante excessivo com o caráter coercitivo do instituto. Cabimento de redução do valor para R\$ 1.000,00 (mil reais diários), no limite máximo de R\$ 50.000,00. Possibilidade de modificação posterior do quantum arbitrado, conforme art. 537, § 1º, do novo CPC, em prestígio ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, nada obstante a literalidade do texto legal. Inexistência de prejuízo atual, tendo em vista a impossibilidade de execução imediata da multa. Descabimento da imposição da pena de prisão por crime de desobediência porque só há autorização constitucional para proceder à prisão civil do devedor de alimentos. Precedente do STJ. Delimitação da medida ao fornecimento somente do remédio requerido posto que este fosse o único objeto da tutela de urgência requerida. Juízo que extrapolou, concedendo objeto do pedido definitivo. Recurso a que se dá provimento. (0056798-83.2017.8.19.0000 - Agravo de Instrumento, Des (a). Luiz Roberto Ayoub - julgamento: 08/11/2017 - Vigésima Quarta Câmara Cível Consumidor).

Caso sustentada a tese defendida pelos doutrinadores citados, este seria um caso passível de aplicação da teoria, eis que presentes todos os pressupostos elencados anteriormente. No entanto, percebe-se uma apatia acerca desta discussão e suas implicações.

Considerações Finais

A partir do advento de um novo CPC, espera-se uma nova postura dos julgadores frente aos casos que lhes são levados a julgamento. Um rol aberto e extenso de “poderes” atribuídos aos magistrados enumerados pelo art. 139, inciso IV, do CPC confirma a tese de que se espera do judiciário não apenas uma resposta às demandas a ele submetidas, mas uma resposta que seja efetiva e que concretize direitos que estão sendo violados.

Apesar disso, nessa busca pela efetividade do processo não se deve descuidar do respeito aos direitos fundamentais assegurados a todos os cidadãos, direitos estes respaldados tanto na ordem doméstica quanto na ordem internacional.

E é neste equacionamento em que deve debruçar-se o julgador quando prestar a jurisdição, sopesando valores discutidos no caso posto a julgamento. Alternativas para uma resposta mais efetiva existem, como foi demonstrado no texto ora produzido. O que se percebe, no entanto, é uma falta de conhecimento acerca de tantas medidas possíveis para a concretização e eficácia de decisões judiciais. No sentido de levantar algumas possibilidades de garantir maior concretude da atuação jurisdicional, o presente ensaio espera ter contribuído.

Referências

ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. A prisão civil como meio coercitivo. Disponível em: <
[http://www.academia.edu/214441/A_PRIS
%C3%83O_CIVIL_COMO_MEIO_COERCITIVO](http://www.academia.edu/214441/A_PRIS%C3%83O_CIVIL_COMO_MEIO_COERCITIVO)>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual* - segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, n. 13, p. 17-32, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, parte especial 4. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

BRASIL. [Constituição (1934)]. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*, de 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 01 ago. 2017.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2017.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 29 jul. 2017.

_____. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 27 jul. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 8428/AL*. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Quarta Turma. DJ de 21.06.1999. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199900006976&dt_publicacao=21-06-1999&cod_tipo_documento. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n.º 214.297/GO*. Rel. Min. Laurita Vaz. Quinta Turma. J. 19.04.2012. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1139758&num_registro=201101740842&data=20120430&formato=PDF. Acesso em: 28 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n.º 97.876/SP*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. J. 05.06.2018. Quarta Turma. DJe. 09.08.2018. Disponível em: http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RHC%2097.876.pdf. Acesso em: 26 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 466.343*. Rel: Min. Cezar Peluso. J. 03.12.2008. Tribunal Pleno. DJe. 104, Divulg. 04.06.2009. Public. 05.06.2009. Ement. vol. 02363-06 PP-01106. RDECTRAB. v. 07. n. 186, 2010, p. 29-165. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. Acesso em: 30 de jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5941/DF*. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217> >. Rel. Min Luiz Fux. Acesso em: 26 jun. 2020.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *Os desafios do juiz no CPC/2015*. Pernambuco, Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, 2015. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/139/132>. Acesso em: 24 jun. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. 7. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

DISTRITO FEDERAL. *Agravo de Instrumento nº 20140020315034 (862713)*. Segunda Turma Cível do TJDFT, Rel. João Egmont. j. 22.04.2015, DJe 27.04.2015. Disponível em: [https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183855991/agravo-de-instrumento-agi-0140020315034?](https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183855991/agravo-de-instrumento-agi-0140020315034?__cf_chl_captcha_tk__=7056ceaeaaa1ebd0ee90e1862f2b9e48707cf704-1593395969-0)

[__cf_chl_captcha_tk__=7056ceaeaaa1ebd0ee90e1862f2b9e48707cf704-1593395969-0](https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/183855991/agravo-de-instrumento-agi-0140020315034?__cf_chl_captcha_tk__=7056ceaeaaa1ebd0ee90e1862f2b9e48707cf704-1593395969-0). Acesso em: 24 jun. 2017.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Liberdades Públicas*. In: FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Textos básicos sobre Derechos Humanos – Comissão Interamericana de Direitos Humanos*. Tradução Marcus C. A. Viva. São Paulo: Editora Saraiva, 1978. p. 78-82. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 29 jul. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução: Processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

RIO DE JANEIRO. *Agravo de Instrumento nº 0056798-83.2017.8.19.0000*. Des(a). Luiz Roberto Ayoub. J. 08/11/2017. Vigésima Quarta Câmara Cível Consumidor. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/519062260/agravo-de-instrumento-ai-567988320178190000-rio-de-janeiro-capital-4-vara-civel/inteiro-teor-519062270?ref=serp>. Acesso em: 27 jul. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. *Agravo de Instrumento nº 70063983779*. Rel: Des. Voltaire de Lima Moraes. Décima Nona Câmara Cível. J. 20/03/2015. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa)

[aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa). Acesso em: 27 jul. 2017.

ROCHA, Geizibel Mariano da. SILVA, César Augusto da. Prisão do depositário infiel no direito brasileiro: controvérsias e novas orientações. *Revista Jurídica UNIGRAN*. Mato Grosso do Sul, v. 16, n. 31, p. 45-51. jan./jun. 2014.

SEIXAS, Bernardo Silva de. *A ideologia jurídica processual: a finalidade dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Pelotas, v. 5, n. 1, p. 288-329, 2019.

STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* 6. ed. rev. e atual. de acordo com as alterações hermenêutico-processuais dos Códigos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2017.

_____. *Abandonar as próprias vontades para julgar é o custo da democracia*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-ago-10/entrevista-lenio-streck-jurista-advogado-procurador-aposentado>. Acesso em: 25 jun. 2020.

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461- A, CDC, art. 84)*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*. 56. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Submetido em 14 de agosto de 2018.

Aprovado para publicação em 11 de julho de 2020.

