



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Desmistificando a Prisão Civil em Prol da Efetividade da Tutela Judicial  
e em Respeito aos Princípios do Direito Penal

Nuno José Silva Vieira

Rio de Janeiro  
2013

NUNO JOSÉ SILVA VIEIRA

**Desmistificando a Prisão Civil em Prol da Efetividade da Tutela Judicial  
e em Respeito aos Princípios do Direito Penal**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2013

## **DESMISTIFICANDO A PRISÃO CIVIL EM PROL DA EFETIVIDADE DA TUTELA JUDICIAL E EM RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL**

Nuno José Silva Vieira

Graduado pela Faculdade de Direito  
do Ibmec/RJ. Advogado.

**Resumo:** A doutrina e jurisprudência pátrias, por vezes, enxergam uma vedação absoluta à restrição da liberdade de locomoção do indivíduo diante do processo civil, sendo a execução de alimentos a única exceção. Esse dogma, entretanto, precisa ser devidamente compatibilizado com o que a processualística e o constitucionalismo contemporâneos entendem como razoável à tutela dos direitos e à eficácia de um provimento judicial.

**Palavras-chave:** Prisão civil. Súmula vinculante nº 25. Tutela executiva. Execução indireta. Efetividade dos provimentos jurisdicionais. Crime de desobediência.

**Sumário:** Introdução. 1. A Constituição de 1988, alterações supervenientes no Processo Civil e a prisão civil após a Súmula Vinculante nº 25. 2. A concepção de dívida e a efetividade da tutela judicial nas demandas individuais e coletivas. 3. A não aceitação da prisão civil como meio coercitivo pela jurisprudência. 4. A imputação do crime de desobediência e a violação dos princípios do Direito Penal. Conclusões. Referências.

### **INTRODUÇÃO**

O presente trabalho terá por escopo distinguir as diversas categorias processuais e de direito material concernentes à questão da prisão civil, a fim de constatar se algumas conclusões a que chegaram doutrina e jurisprudência brasileiras mostram-se adequadas às proposições e finalidades que o Constituinte, dentro da Carta Magna de 1988, efetivamente quis impor ao Estado, especialmente no que toca aos limites do Poder Judiciário no âmbito do processo civil.

Justifica-se o estudo em prol de uma maior efetividade da tutela judicial, adequada à nova realidade do processo civil, em especial no que diz respeito aos provimentos liminares, a fim de que determinados mitos e protocolos da praxe judiciária sejam desfeitos, sempre com base na reflexão interdisciplinar de autorizada doutrina.

A pesquisa será exploratória, fundamentada em incursão bibliográfica específica e geral acerca do objeto, assim como será analítica em relação aos precedentes jurisprudenciais relacionados ao tema.

## 1. A CONSTITUIÇÃO DE 1988, ALTERAÇÕES SUPERVENIENTES NO PROCESSO CIVIL E A PRISÃO CIVIL APÓS A SÚMULA VINCULANTE Nº 25

Primeiramente, faz-se imprescindível a leitura da regra constitucional proibitiva de decreto prisional em âmbito civil para que o objeto do presente estudo seja clarificado. Assim, diz a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, LXVII: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

O Poder Constituinte Originário, portanto, entendeu que a liberdade individual deve necessariamente se sobrepor à pretensão de caráter patrimonial, em clara opção pela prevalência daquele bem em relação a esse último, deixando por conta da execução fundada em alimentos e da inadimplência do depositário, as únicas exceções.

Ambas exceções, aliás, na dicção dos termos “voluntário” e “inescusável” só se materializam mediante o deliberado e injustificado propósito de o devedor não satisfazer a pretensão desses credores, tidos como especiais no ordenamento.

A partir daí, passou-se a concluir que a vedação de expedição de decreto privativo da liberdade no juízo cível só se justificaria nas citadas hipóteses, como se o termo constitucionalmente empregado “dívida” abarcasse toda e qualquer forma de coerção judicial à satisfação da pretensão creditícia deduzida.

Em verdade, desde as primeiras lições, o graduando em Direito é ensinado sobre as exceções constitucionais acerca da prisão civil e nelas enxerga algo absoluto. Isso ocorre, não por imprudência ou desleixo, mas por uma perdoável confusão entre os pressupostos pelos quais se assenta a vedação.

Em 16/12/2009, o Supremo Tribunal Federal, através da proposta nº 31 de Súmula Vinculante, de iniciativa do Min. Gilmar Mendes, aprovou o verbete de nº 25, que reduziu ainda mais o espectro de aplicação do instituto da prisão civil.

Considerando as decisões prolatas nos Recursos Extraordinários 349.703 e 466.343 que, dentre outras questões, reconheceram a força normativa do Pacto de San Jose da Costa Rica, assinado na Convenção Americana de Direitos Humanos realizada em 1969 e internalizado pelo Decreto 678 de 6 de novembro de 1992, a Suprema Corte de Justiça brasileira, em interpretação evolutiva do dispositivo constitucional, passou a reconhecer a ilicitude da decretação de prisão cível com base em descumprimento de contrato de depósito.

Mais do que isso, suplantando qualquer outra interpretação que distinguia as diversas modalidades de depósito (necessário, legal, convencional, dentre outras classificações), o STF passou a considerar que toda e qualquer prisão civil calcada neste instituto, depósito, era ilícita, fosse qual fosse a modalidade.

Assim, dispôs a Corte que “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito<sup>1</sup>”.

Note-se que, por ser Súmula Vinculante, a literalidade do verbete é de observância obrigatória em todo Poder Judiciário e Administração Pública nacionais, nos termos do art. 103-A da Constituição da República Federativa do Brasil, inserido pela Emenda Constitucional nº 45.

Paralelamente à progressiva diminuição de aplicação da prisão civil nos Tribunais brasileiros, sendo a Súmula Vinculante a “pá de cal” sobre o tema, a legislação processual, não sem atraso histórico, teve que se adequar à nova realidade nacional.

As transformações sociais ocorridas nas décadas de 1980 e 1990, sobretudo decorrentes do processo de redemocratização nacional, aliadas à liberalização e estabilização econômicas, passaram a permitir que demandas antes alheias aos Tribunais, seja por questões institucionais, seja pela precariedade do acesso à Justiça, viessem ao conhecimento do Estado-Juiz.

A Constituição da República de 1988, nesse contexto, mais do que afirmando novos direitos e garantias processuais, impôs a todo Poder Público um aparelhamento estatal capaz de tutelar todas aquelas demandas então reprimidas, coletiva ou individualmente.

Cite-se, a título de ilustração, a independência antes nunca concedida ao Ministério Público<sup>2</sup>, órgão essencial à Justiça, agora desvinculado em seu *mister* das funções patronais do Poder Executivo, possibilitando-lhe maior amplitude e segurança na efetivação de direitos, conferindo-lhe, inclusive, legitimação extraordinária para demandas coletivas.

Para os hipossuficientes economicamente, estabeleceu o Constituinte a Defensoria Pública, dotando-a de autonomia funcional e administrativa, tanto no âmbito da Justiça Federal quanto nas Justiças Estaduais<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 25. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV\\_31.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_31.pdf)>. Acesso em: 09 set. 2013

<sup>2</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 127. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 09 set. 2013

<sup>3</sup>BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 134. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 09 set. 2013

As felizes e bem recepcionadas mudanças introduzidas pela nova ordem constitucional, entretanto, não foram acompanhadas por atualizações legislativas infraconstitucionais que munissem o Estado-Juiz de instrumentos ágeis e efetivos para dar conta de suas novas demandas, com seus novos atores.

Passou o Judiciário brasileiro a ver-se diante de tantas e urgentes questões que, pelo rigor legal, impediam que o órgão competente para o julgamento da causa relativizasse a inércia que lhe é característica e buscasse em tempo hábil e de maneira criativa aproximar seus provimentos do conteúdo da pretensão aposta.

Em outras palavras, os Códigos de Processo recepcionados pela Carta Política de 1988, em descompasso com o novo paradigma, não muniam o julgador de instrumentos que pudessem dar eficácia aos princípios e garantias nela insculpidas e não raras as vezes, findado o iter procedimental, o provimento final tornava-se inútil ao litigante vencedor.

Não foram poucas as notícias de processos que se arrastavam por décadas, nos quais o potencial vencedor do pleito falecia sem ver realizada (ao menos não neste plano) a tão esperada e batalhada Justiça “dos homens”.

Some-se a esse quadro, a verdadeira cultura de lentidão que incentivava a malícia e o abuso por parte de determinados operadores do Direito que, sabendo da inevitável sucumbência que lhes cercava, procrastinavam o feito de maneira a se furtarem do rigor jurisdicional.

Nesse diapasão, foram editadas as Leis Federais 8.952 de 1994<sup>4</sup> e 10.444 de 2002<sup>5</sup>, visando conferir ao juiz maiores poderes, em prol desta necessidade até então intransponível pelo rigor processual de um Código ultrapassado.

Com as citadas leis, reformas pontuais no Código de Processo Civil passaram a permitir que o juiz, independentemente de provocação, aproximasse o seu provimento (ou seja, sua decisão) daquilo que era deduzido na demanda.

Não obstante, aproximou processo de conhecimento, execução e cautelar, superando o rigorismo incabível que só obstaculiza o acesso à Justiça e praticamente tornava inócua qualquer medida restritiva ao réu antes do trânsito em julgado.

O dispositivo infraconstitucional reformado de maior relevo para o presente estudo é o art. 461, §5º do Código de Processo Civil que justamente materializa o que até agora foi

---

<sup>4</sup> BRASIL. Lei Federal n. 8952. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8952.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm)> Acesso em: 13 set. 2013

<sup>5</sup> BRASIL. Lei Federal n. 10444. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L104442.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L104442.htm)> Acesso em: 13 set. 2013

afirmado<sup>6</sup>, inaugurando nessa norma uma espécie de cláusula geral de efetividade da tutela ou, como preferem alguns doutrinadores, a asseguarção do resultado prático equivalente, na tentativa de superação da crise de inefetividade dos provimentos judiciais.

Mais do que mera atualização legislativa, repise-se, houve verdadeira alteração do paradigma da atuação judicial, superando a posição do juiz expectador do processo que só se pronunciaria se provocado e, mesmo assim, nos limites impostos pela lei.

No âmbito das execuções, o rigor da chamada tipicidade dos meios executivos foi deveras relativizada, uma vez que o Juiz conta desde então com significativa margem de discricionariedade para efetivar seu *decisium*.

Ainda diante desse quadro, os princípios no chamado pós-positivismo passaram a exercer papel fundamental na atividade jurídica, descolando do rigor que o legalismo positivista impunha ao Estado-juiz, impedindo-o de aproximar seus provimentos dos valores inequivocamente reconhecidos pela sociedade.

A partir de então, começou parte respeitável da doutrina brasileira a defender a tese de que a lei processual civil, em casos extremos, passaria a permitir a decretação da prisão daquele litigante que injustificadamente não atende aos provimentos judiciais, especialmente aqueles de caráter liminar que, agora, com as alterações legais supracitadas, podem ser decretadas de ofício pelo órgão judicial.

É o que comumente na doutrina se chama de execução indireta.

Sem pretender aprofundar o tema, até porque foge ao objetivo do presente estudo, a execução como forma de satisfação da pretensão creditícia do devedor possuidor de título que reconhece este direito, pode ocorrer de maneira direta e/ou indireta.

Ocorre diretamente quando o Estado-Juiz, através do poder que lhe é investido, com o monopólio da força, substitui a vontade do executado e satisfaz a pretensão creditícia embasada no título apresentado.

---

<sup>6</sup>BRASIL. Código de Processo Civil, art. 461, §5º. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869\\_compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869_compilada.htm)> Acesso em: 09 de set. 2013

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994) (...)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 2002)

No que toca às execuções indiretas, têm-se as medidas alheias à satisfação do crédito propriamente dito, mas que coagem ou premiam o executado a se comportar conforme estabelecido na decisão judicial.

Dentre as citadas medidas de execução indireta, cite-se, a título de exemplo, respectivamente, a multa diária coercitiva<sup>7</sup> e o parcelamento do art. 745-A do CPC<sup>8</sup>.

Consoante exposto, as reformas do Processo Civil, contemporâneas à mudança do art. 461, ligaram umbilicalmente processo de conhecimento e execução especialmente no que diz respeito aos provimentos liminares, aqui entendidos como toda e qualquer forma decisão de mérito que antecipe a tutela ou decida questão incidente, mas não encerre o procedimento. Dessa forma, a execução, seja direta ou indireta, passa a dispensar o esgotamento da etapa processual cognitiva.

Para facilitar a compreensão, cite-se o seguinte exemplo: imagine-se que uma poderosa mineradora, descumprindo normas de segurança e de respeito ao meio ambiente, comece a causar aos moradores da região explorada sérios problemas de saúde, que vão desde irritabilidade nos olhos e pele até o aparecimento de carcinomas. Os prejudicados recorrem ao Judiciário e o Juiz da causa, com base em cognição sumária e em atenção ao disposto no supracitado artigo, determina a suspensão da atividade até ulterior provimento, uma vez que visualiza presente no caso os requisitos concessivos de medida liminar.

Assim, a depender das circunstâncias do caso concreto, dos bens jurídicos envolvidos, da potencialidade lesiva que o ilícito a ser inibido pelo Juiz apresenta e, principalmente, da urgência da tutela, é possível enxergar a possibilidade de ser expedido mandado de prisão contra aquele que, podendo se comportar conforme decidido, não o faz, seja porque os demais instrumentos de coerção já foram esgotados, seja porque o cumprimento imediato da medida não favorece o executado, conforme o exemplo fornecido.

Retornando-se ao caso, suponha-se que a suspensão da atividade nociva da poderosa mineradora represente um abalo significativo em seus balanços, tanto pelo que deixará de explorar, quanto pelas eventuais repercussões à imagem da empresa no meio corporativo, seria eficaz uma multa de diária, ainda que de elevado valor, para salvaguardar a integridade física dos moradores da região?

Dessa forma, ponderam processualistas como o Professor Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart, Fredie Didier Júnior, Marcelo Lima Guerra, dentre outros, que, sempre com

---

<sup>7</sup>Também chamada de *astreintes*.

<sup>8</sup>BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869/compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869/compilada.htm)> Acesso em: 12 de set. 2013

base na razoabilidade e na proporcionalidade, se instrumentos regularmente utilizados na praxe judiciária mostrarem-se insuficientes para compelir determinados litigantes a se comportarem conforme o decidido, seria possível recorrer à prisão civil, como método de execução indireta do provimento judicial, especialmente os de caráter liminar.

Na precisa lição de Marinoni e Ahrenhart<sup>9</sup>,

A autorização legal para o uso da prisão como meio de execução está no art. 461, §5º, do Código de Processo Civil (...) Tais normas conferem ao juiz o poder para utilizar o meio executivo “necessário” a cada caso conflitivo concreto (...) justificando a oportunidade para a sua utilização diante das particularidades do caso concreto e da insuficiência das demais decisão.

Assim, de acordo com os insígnies doutrinadores, a legislação processualista com as reformas promovidas, conferindo tais poderes ao juiz, quis prestigiar a efetividade da tutela.

Segundo os citados Professores, considerar que a vedação constitucional é absoluta é incorrer em erro, uma vez que “O entendimento de que toda e qualquer prisão está proibida implica retirar qualquer significado da expressão ‘dívida.’”<sup>10</sup>

Pelo exposto, passa-se a perquirir qual é a adequada interpretação do termo empregado pelo Constituinte, a fim de que se possa concluir pela possibilidade ou não de expedição de decreto prisional como coerção ao não cumprimento de medida judicial em âmbito cível.

## **2. A CONCEPÇÃO DE DÍVIDA E A EFETIVIDADE DA TUTELA JUDICIAL NAS DEMANDAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS**

Via de regra, usa-se como fundamento à vedação da prisão em âmbito civil o termo empregado pelo Constituinte ao se referir que esta modalidade de cerceamento só seria aplicável à *dívida* de caráter alimentar e ao depositário infiel (com as considerações em relação a este último já assentadas). Assim, doutrina e jurisprudência majoritárias concluem que todos os demais *débitos* civilmente constituídos e exigidos não seriam passíveis de prisão.

Tal interpretação, entretanto, *data maxima venia*, não pode prosperar.

Há que se considerar, primeiramente, que em 1988, o Processo Civil brasileiro não conferia ao juiz muitos instrumentos que pudessem assegurar ao credor o resultado prático

---

<sup>9</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.87.

<sup>10</sup>Ibid., p.85.

equivalente da prestação não adimplida. Basicamente, restava ao juiz converter o ilícito em perdas e danos e assim extinguir a relação processual.

Até mesmo as *astreintes*, medida coercitiva disponível à época<sup>11</sup>, ficava relegada ao não-cumprimento da sentença, que àquele tempo só nascia após decorrido todo o percurso do processo de conhecimento.

Os provimentos que visassem à antecipação da tutela deveriam vir por cautelar inominada, que inaugurava nova relação processual e nem sempre puderam acompanhar a velocidade que as transformações sociais supervenientes geraram à cautela autônoma.

Como já se assentou, com o passar do tempo, reconheceu-se que as categorias jurídicas e as regras processuais até então vigentes não conseguiam dar efetividade às decisões judiciais que, ancoradas em um rigor arcaico, não acompanharam a evolução de uma sociedade que demandava cada vez mais a atuação judicial.

Assim, perquire-se: o termo “dívida” do art. 5º, LXVII da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é óbice à decretação de prisão como medida coercitiva no novo paradigma do Processo Civil?

Não é o que pensa o Professor Sérgio Arenhart<sup>12</sup>, que em artigo dedicado ao tema, expressou sua respeitabilíssima opinião. Veja-se:

A presença da expressão “por dívida” no do texto constitucional, como parece ser evidente, não pode ser desconsiderada. Não é admissível, com efeito, simplesmente ignorar este elemento, como se não existisse, e como se a regra constitucional proibisse qualquer espécie de prisão civil. Se o preceito é claro em limitar sua disciplina à prisão civil por dívida, não há dúvida de que não está a Constituição Federal tratando de qualquer espécie de prisão civil, mas apenas àquela ligada a certas situações, que o constituinte resolveu ligar à idéia de “dívida”.

A questão, entretanto, não é pacífica, consoante ele mesmo aponta ao citar a posição de outro grande processualista, Ovídio Baptista:<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> A redação original do art. 287 do Código de Processo Civil era a seguinte: Art. 287. Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645). BRASIL, Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm)> Acesso em: 12 de set. 2013.

<sup>12</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A prisão civil como meio coercitivo. In: TESHEINER, José Maria Rosa (Coord.) et al. *Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do professor Dr. Araken de Assis*. Disponível em: <[http://www.academia.edu/214441/A\\_PRISAO\\_CIVIL\\_COMO\\_MEIO\\_COERCITIVO](http://www.academia.edu/214441/A_PRISAO_CIVIL_COMO_MEIO_COERCITIVO)> Acesso em: 10 de set. 2013.

<sup>13</sup> SILVA, Ovídio Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 535, apud ARENHART, Ibid.

[..]é verdade que a Constituição se refere à ‘prisão por dívidas’, mas, ao mencionar as exceções que abre ao princípio, alude a um caso de dívida monetária, ou comumente monetária, que é a obrigação alimentar; e a outro, que absolutamente não se confunde com essa espécie de obrigação, que é a prisão do depositário infiel. Se a prisão por dívidas que não fossem monetárias estivesse sempre autorizada, não faria sentido a exceção constante do texto constitucional para o caso de depositário infiel.

Outra relevante questão apontada por autorizada doutrina processual diz respeito à compatibilização da norma proibitiva com os demais direitos constitucionais, igualmente assegurados pela Carta de 1988.

Como é cediço, nenhum direito, mesmo o mais essencial, é absoluto e a depender das circunstâncias do caso concreto é possível que seu exercício seja restrito ou mesmo dê lugar a outro que, ao se chocar com aquele, mostre-se ponderativamente prevalente.

Nessa esteira, alertam Freddie Didier Jr, Paula Braga e Rafael Oliveira<sup>14</sup> que:

Analisando o problema sob a perspectiva da teoria dos direitos fundamentais – e não sob a perspectiva meramente semântica -, já se pode demonstrar a fragilidade da tese restritiva da prisão civil, eis que ela pressupõe uma hierarquização abstrata e absoluta de um direito fundamental (liberdade individual) em relação aos demais direitos fundamentais (vida, integridade física, dignidade, outros tipos de liberdade, devido processo legal, efetividade da tutela jurisdicional etc.)

Assim, concluem os doutrinadores que, se por um lado, a liberdade individual é valor dos mais básicos na Carta Política de 1988, por outro, também o são o direito à saúde, a integridade física, ao meio ambiente, à efetividade da tutela<sup>15</sup> e consoante asseverado, não há como se estabelecer *a priori* entre eles qual prevalecerá, conquanto não se negue que as circunstâncias fáticas apontem sobre a predileção de um sobre o outro.

Independentemente da posição que se adote quanto ao termo “dívida”, fato é que o Poder Constituinte Originário não poderia considerar tal questão no âmbito do Processo Civil contemporâneo. Buscar-se o conceito de dívida tomando-se por base institutos advindos do direito material pátrio ou comparado não revela a verdadeira intenção do Constituinte e desvia o centro do debate, qual seja, a efetividade da tutela judicial cível em contraponto com a liberdade individual.

Não obstante, o protagonismo que os princípios hoje exercem na praxe jurídica, muitas vezes ab-rogando regras ultrapassadas nas quais o legislador quedou-se inerte, tornam a

---

<sup>14</sup> DIDIER JR., Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 3.ed.V.2. Salvador: JusPodvim, 2008, p. 425.

<sup>15</sup> Saliente-se que, com a Emenda Constitucional nº 45, foi inserido o inc. LXXVIII ao art. 5º da CRFB/88, prevendo expressamente como direito fundamental a razoável duração do processo.

atividade decisória do Juiz de relevo sócio-político ainda mais evidente, o que só corrobora com a necessidade de ampliação do instrumental a ele disponível para dar efetividade aos seus provimentos.

Deslocando-se um pouco o debate para a processualística, há que se considerar o fato de que a restrição de ir e vir, mesmo nos moldes do Processo Civil tradicional, não era completamente inviabilizado, diferentemente do que se corriqueiramente se pensa.

Cite-se, a título de ilustração, a possibilidade de uma testemunha ser conduzida “sob vara” ao juízo, diante do não comparecimento injustificado.<sup>16</sup>

Ora, se nem mesmo aquele que é não parte na relação processual ali instaurada pode ser coagido, com uso de força física inclusive, a permanecer em determinado local pelo não cumprimento de uma decisão judicial anterior, é forçoso concluir que o processo civil brasileiro não tem a liberdade de ir e vir de seus atores como valor absoluto.

A condução coercitiva da testemunha, anote-se, não é sanção diante do seu não comparecimento, mas medida processual adotável para que não se perca, na instrução, a prova essencial à elucidação dos fatos e por via de consequência, a própria efetividade da tutela judicial ali requerida.

Poder-se-ia arguir, não sem razão, que a testemunha exerce um múnus público, não se confundido com a tutela dos direitos ali deduzidos, e por isso mesmo, é razoável a restrição. Tal argumento, embora respeitável, acaba por valorizar mais a categoria jurídica na qual ela está inserida que propriamente a questão da liberdade.

Em outras palavras, parece ser demasiado simplista dizer que a testemunha pode ser coagida por ser testemunha (e não parte na demanda) ao passo que o executado, por ser sujeito no processo, não poderia ter sua liberdade restringida. Uma vez mais, desloca-se o centro do debate e retorna-se ao rigorismo legal.

Outra relevante questão a ser analisada é o novo paradigma que o chamado processo coletivo tem inaugurado na praxe judicial.

Através da legitimação extraordinária conferida a órgãos e pessoas naturais ou jurídicas, direitos coletivos *lato sensu* têm sido tutelados de maneira uniforme pelo Poder Judiciário e uma decisão neste tipo de procedimento pode afetar diretamente uma multidão de pessoas que por vezes sequer podem ser especificadas antes ou depois do rito procedimental.

---

<sup>16</sup> Art. 412. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento. BRASIL, Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm)> Acesso em: 12 de set. 2013.

Não é desarrazoado propor, pois, que a liberdade individual de uma ou algumas pessoas sofra relativa restrição para que a coletividade que será afetada com seu ilícito veja-se liberta das consequências desse, se as circunstâncias do caso concreto assim recomendarem.

Em verdade, o que se tem, é uma inevitável relação do termo “prisão” com a sanção decorrente do cometimento de ilícitos penais, quando, tecnicamente, os dois institutos não se confundem.

Em que pese o senso comum vislumbrar a prisão do devedor de alimentos como punição a sua falha, trata-se, à toda evidência, de meio coercitivo ao seu cumprimento, uma vez que cessado o período de restrição de sua liberdade, o débito de seu inadimplemento permanecerá existindo.

Tal confusão, entretanto, tecnicamente não pode permanecer. É incontroverso, na dogmática tradicional do Direito, que pena e prisão não são as mesmas coisas.

Em Direito Penal, a prisão é apenas uma das muitas modalidades de sanção que o ordenamento prevê como punição ao cometimento de ilícitos penais. Cite-se, a título de exemplo, as penas restritivas de direito<sup>17</sup>, a pena de multa<sup>18</sup>, a admoestação verbal da lei de drogas<sup>19</sup>, incontroversamente modalidades de punição penal ao agente que comete o delito. Isso tudo sem considerar as inúmeras formas de cumprimento de pena que sequer levariam ao cárcere o condenado com trânsito em julgado, como a suspensão da pena ou livramento condicional<sup>20</sup>.

Em outras palavras: estabelecer uma relação *a priori* entre restrição da liberdade e criminalidade é desconhecer, ao menos com a devida profundidade, a sistemática do processo civil e penal brasileiros, ainda que, axiologicamente, não se negue a gravidade que o encarceramento temporário gera ao indivíduo.

Uma vez mais se conclui que, se por um lado a liberdade é valor importantíssimo no sistema, por outro, a efetividade da tutela judicial em âmbito cível também o é e, a depender do caso concreto, a relativização do primeiro em prol do segundo, far-se-á necessária e não se tratará, diferentemente do que pensa o senso comum, de ampliação do poder punitivo estatal.

---

<sup>17</sup> Art. 32, II do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 12 set. 2013

<sup>18</sup> Art. 32, III do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 12 set. 2013

<sup>19</sup> Art. 28, §6º, I da Lei Federal nº 11.343/2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)> Acesso em: 12 set. 2013

<sup>20</sup> Arts. 77 e 83 do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 12 set. 2013

### 3. A NÃO ACEITAÇÃO DA PRISÃO CIVIL COMO MEIO COERCITIVO PELA JURISPRUDÊNCIA

Exposto o panorama legal e doutrinário do tema, cabe agora uma análise de como os Tribunais têm enfrentado a questão e como supera eventuais obstáculos relacionadas à inefetividade da tutela judicial ligados ao descumprimento deliberado tem uma determinada decisão.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, tem-se um precedente relativamente novo e bastante curioso sobre o tema. Trata-se de um Agravo de Instrumento interposto contra instituição financeira, executada pelo descumprimento de medida judicial, penalizada com a fixação de *astreintes*, que se recusa a proceder a liberação do numerário penhorado *on line*.

Curiosamente, o Desembargador Marcos Alcino Torres, relator do citado recurso, determinou a prisão de funcionário responsável pela execução da medida, caso se recusasse a fazê-la no prazo de 5 dias. Veja-se a ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OBRIGAÇÃO DE DAR DINHEIRO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE ASTREINTES COMO MEIO DE COERÇÃO INDIRETA PARA O EXECUTADO TRANSFERIR O NUMERÁRIO QUE JÁ SE ENCONTRA BLOQUEADO ATRAVÉS DE PENHORA ONLINE. PROVIMENTO DO RECURSO.1. Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos de ação indenizatória em fase de cumprimento de sentença, revogou a multa deferida em decisão anterior sob o fundamento de serem inaplicáveis astreintes na hipótese de obrigação de dar dinheiro e determinou que o exequente utilizasse os meios legais ao seu alcance para satisfação do crédito.2. Cumpre salientar que a penhora online realizada para bloquear o numerário é medida simples, eficaz e está em conformidade com o princípio da adequação, constituindo-se na principal modalidade executiva destinada à execução pecuniária. Assim, se o devedor se mantém inerte, recusando-se a realizar a transferência do valor bloqueado, em total desrespeito à determinação judicial, revela-se plenamente cabível a incidência da pena pecuniária prevista no art. 287 do CPC como meio de coerção indireta.3. Provimento do recurso para restabelecer a multa retroativamente à 07.05.2009, data em que fora aplicada pelo Juízo de primeiro grau, bem como para majorá-la ao patamar equivalente a R\$ 500,00, a contar do presente julgado, determinando, ainda, a intimação pessoal do executado, através de oficial de justiça, para efetuar a transferência do valor penhorado e bloqueado, devidamente corrigido e acrescido do valor da multa imposta, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de prisão do funcionário da instituição

financeira responsável pelo cumprimento da obrigação.<sup>21</sup>

Interessante notar que o Desembargador, acompanhado unanimemente pelos demais integrantes da Câmara, não especificou a que título a prisão do funcionário que se nega a cumprir a medida se daria.

Não somente isso, autorizou a prisão até mesmo de pessoa alheia à relação processual que foi instalada entre o exequente (pessoa natural) e executado (instituição financeira, pessoa jurídica), uma vez que determinou que o cerceamento da liberdade recaísse, eventualmente, sobre o funcionário da empresa.

A curiosidade não cessa aqui.

Trata-se de decisão que destoava de maneira significativa da jurisprudência deste Tribunal que, sem analisar propriamente a questão da medida inominada, entende que a prisão civil, mesmo quando não reste dúvidas acerca da sua aplicabilidade, é medida extrema, incompatível como o mero estado de mora. Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS PELO RITO DO ART. 733 DO CPC, AJUIZADA EM 2004. ACORDOS CELEBRADOS ENTRE AS PARTES PARA PAGAMENTO DO DÉBITO. DECISÃO QUE RESTRINGE AS PARCELAS A SEREM COBRADAS PELO RITO PRISIONAL AOS TRÊS ÚLTIMOS MESES ANTERIORES À PETIÇÃO DA PARTE EXEQUENTE, DATADO DE 12/07/2012, NA QUAL INFORMA O DESCUMPRIMENTO DO ACORDO. AS PARCELAS ANTERIORES DEVERÃO SER COBRADAS PELO RITO DO ARTIGO 475-J DO CPC. DECISÃO AGRAVADA QUE DEVE SER MANTIDA. PRISÃO. MEDIDA EXTREMA, CUJO PRINCIPAL OBJETIVO É A DE COAGIR O DEVEDOR A PAGAR AS PRESTAÇÕES MAIS RECENTES E ESSENCIAIS PARA ASSEGURAR AS NECESSIDADES BÁSICAS DO ALIMENTANDO. INÉRCIA DO EXEQUENTE EM COBRAR OS PERÍODOS ANTERIORES. A PRISÃO CIVIL NÃO DEVE SER TIDA COMO MEIO DE COAÇÃO PARA O ADIMPLENTO DE PARCELAS ATRASADAS DE OBRIGAÇÃO ALIMENTÍCIA. COM O TEMPO A QUANTIA DEVIDA PERDE O CUNHO ALIMENTAR E PASSA A TER CARÁTER DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS REALIZADAS. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO, NA FORMA DO ARTIGO 557, DO CPC.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> BRASIL, Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Décima Nona Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 0046075-83.2009.8.19.0000 (2009.002.37716), Rel. Des. Marcos Alcino Torres. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00031A2C451599065F94E43FA4B0436F7D4CBCC40249550C>> Acesso em: 12 set. 2013.

<sup>22</sup> BRASIL, Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Quinta Câmara Cível, Agravo de Instrumento n. 0066011-89.2012.8.19.0000, Rel. Des. Antonio Saldanha Pinheiro. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201200246900>> Acesso em: 12 set. 2013.

Claro está que mesmo diante de inegável aplicabilidade da medida, se a satisfação da pretensão pode ser perfeitamente suprida de forma a não tocar a liberdade individual, deve a prisão ser preterida judicialmente.

Este parece ser, aliás, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, já que nessa Corte Especial há forte entendimento de que o decreto prisional não pode exceder às hipóteses constitucionalmente previstas, em clara interpretação restritiva pró liberdade individual.

A propósito, veja-se:

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).<sup>23</sup>

No Supremo Tribunal Federal, consoante já apontado no presente estudo, há uma irrecusável tendência à diminuição do escopo de aplicação do instituto da prisão civil, não somente pela edição da citada súmula vinculante nº 25, mas também por ter deixado claro nos precedentes geradores do verbete que a ordem a constitucional vigente não mais toleraria a restrição senão no débito de natureza alimentar.

Nota-se, entretanto, que o órgão máximo do Judiciário brasileiro faz questão de distinguir a prisão civil da prisão penal<sup>24</sup>, o que é deveras importante, especialmente quando o descumprimento da medida judicial é encarado por alguns juízes como conduta criminalmente relevante, sendo tipificada como crime de desobediência (art. 330 do Código Penal).

Tal questão, a ser problematizada no próximo tópico, deve ser analisada com bastante acuidade, uma vez que envolve a ampliação do poder punitivo estatal em sua face mais violenta, o Direito Penal.

---

<sup>23</sup> BRASIL, Brasília. Superior Tribunal de Justiça, Quarta Turma, Habeas Corpus 8428, Rel. Min. Cesar Rocha. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num\\_registro=199900006976&dt\\_publicacao=21-06-1999&cod\\_tipo\\_documento=>](https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/ita/abreDocumento.jsp?num_registro=199900006976&dt_publicacao=21-06-1999&cod_tipo_documento=>)> Acesso em: 12 set. 2013

<sup>24</sup> Nesse sentido: BRASIL, Brasília. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 96772, Rel. Min. Celso de Mello. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+96772%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+96772%2EACMS%2E%29&base=base\\_Acordaos&url=http://tinyurl.com/aomfry8>](http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+96772%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+96772%2EACMS%2E%29&base=base_Acordaos&url=http://tinyurl.com/aomfry8>)> Acesso em: 12 set. 2013.

#### 4. A IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE DESOBEDIÊNCIA E A VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DE DIREITO PENAL

Tipificado nos arts. 330 e 359 do Decreto Lei nº 2848/1940, o Código Penal, os crimes de desobediência (Desobedecer a ordem legal de funcionário público e desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito) são, vez ou outra, utilizados como instrumento de coação pelo magistrado cível, na tentativa de incutir naquele que descumpre suas determinações judiciais, temor de vir a ser preso em flagrante caso não aja conforme decidido.

Ocorre que tal providência, além de não ter acolhida nas Cortes Superiores, consoante se demonstrará, é nitidamente violadora de princípios elementares do Direito Penal e só torna ainda mais complexa a questão da efetivação da tutela em âmbito cível.

Já alertava Hungria, idealizador do Código Penal de 1940 (ainda em vigor com sua redação original em relação ao crime de desobediência do art. 330) que o citado delito estaria excluído se “...alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil...”<sup>25</sup>.

Quanto ao art. 359, há forte resistência doutrinária e jurisprudencial em aceitar a tipificação do crime enquanto não transitado em julgado a sentença que determina a perda do direito, seja como efeito de condenação criminal, seja no âmbito da responsabilidade civil ou administrativa.<sup>26</sup> Nesse sentido:

Habeas Corpus Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito - Alegação de atipicidade da conduta Pedido de trancamento da ação penal - POSSIBILIDADE Decisão que gerou a desobediência não definitiva Falta de habitualidade Decisão que já continha a sanção a ser imposta e que não foi aplicada Falta de menção sobre possibilidade de persecução penal a respeito do crime de desobediência, em caso de descumprimento da decisão Determinação para trancamento da ação penal - Concedida a ordem.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense. v. IX, 1997. p.420

<sup>26</sup> Em sentido contrário: NUCCI, Ricardo de Souza. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p.1299: “ Por outro lado, tratando-se de outras decisões judiciais, ainda que provisórias ou no exercício do poder geral de cautela, por evidente, não há necessidade de trânsito em julgado”. Embora respeitável, o entendimento do nobre doutrinador, a possibilidade de reversão do ato decisório, por vezes, pelo próprio juízo prolator gera uma insegurança jurídica incompatível com certeza que deve guiar uma condenação criminal.

<sup>27</sup> BRASIL, São Paulo. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Terceira Câmara de Direito Criminal, Habeas Corpus 0231123-18.2012.8.26.0000, Rel. Des. Ruy Cavalheiro. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=6683887>> Acesso em: 12 set. 2013

Ou seja, inútil será a imputação do crime, se o trânsito em julgado deverá ser observado, uma vez que, ao menos em tese, a medida liminar cível permanecerá desprovida de outro instrumento coercitivo eficaz.

A jurisprudência, contudo, tem relativizado a necessidade de trânsito em julgado para a imputação do crime do art. 359 do CP quando se trata de medida concedida com base na lei 11.340/2006, a lei Maria da Penha. Ocorre que tal relativização se dá no âmbito dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, instituídos pelo citado diploma legal, que possuem competência mista (cível e criminal) sendo assim, é menos tormentosa a decretação de prisão pelo órgão investido de jurisdição para o processo sujeito à competência desse Juizado, uma vez que poderá o magistrado lançar mão da cautelaridade prevista no Código de Processo Penal, que tem a prisão como forma expressa de cautela em seu art. 312.

A propósito, veja-se a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, de relatoria da Eminente Desembargadora Monica de Oliveira:

Habeas Corpus. Ameaça e Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito. Violência Doméstica. Pedido de Liberdade Provisória e alegação de excesso de prazo. Constrangimento ilegal inexistente. Tem-se como justificado o decreto da prisão preventiva, fundamentado na garantia da ordem pública, para assegurar a instrução criminal e também para a conveniência da instrução criminal, até porque há informação de que o paciente descumpriu medidas protetivas anteriormente impostas. Alia-se a isso, o fato de que o acusado responde, ao menos, a três outros processos por agressões perpetradas contra a mesma vítima dos autos em exame, conforme resultado da consulta processual realizada. A primariedade, residência no distrito da culpa e trabalho fixo não são argumentos suficientes para afastar os requisitos do art. 312 do CPP. De outro norte, encontra-se o feito no seu regular andamento, aguardando a realização da AIJ já designada para data próxima. Ordem Denegada.<sup>28</sup>

Não fossem os argumentos antes expostos suficientes, é irrecusável que a abertura de persecução penal para fazer valer uma decisão cível agrava de maneira indelével a situação do executado e ofende o princípio mais básico do Direito Penal, qual seja, o da *Ultima Ratio*.<sup>29</sup>

Por tal princípio, entende-se que a responsabilização penal só deve recair sobre as condutas que ferem ou ameaçam ferir, de maneira relevante, os bens jurídicos mais preciosos. Só se lança mão de uma atividade persecutória penal se todos os demais campos do direito mostraram-se ineficientes na proteção daquele bem.

---

<sup>28</sup>BRASIL, Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Terceira Câmara Criminal, Habeas Corpus n. 0022258-48.2013.8.19.0000, Rel. Des. Monica de Oliveira. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00042E5DC99F2A6FC52AFCF6BA5081B5221BC502210A5B4A>> Acesso em: 12 set. 2013

<sup>29</sup> Também chamado pela doutrina de Princípio da Intervenção Mínima ou Subsidiariedade.

Nas palavras do penalista Rogério Greco<sup>30</sup>:

O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância também será com fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

Mesmo considerando que os crimes de desobediência se inserem na categoria dos delitos de menor potencial ofensivo<sup>31</sup>, portanto sujeitos aos benefícios da lei dos Juizados Especiais Criminais<sup>32</sup>, tais como a suspensão condicional do processo e transação penal, é inegável que a jurisdição ali exercida trará ao acusado, na melhor das hipóteses, sérias restrições quando de eventual novo processo criminal, impedindo a renovação por prazo relevante a concessão de diversos benefícios.

É justamente essa “leveza” no tratamento jurisdicional penal do crime de desobediência que leva diversos estudiosos, tanto de Processo Civil, quanto de Direito Penal, a não se preocuparem com a questão da utilização desse instrumento como uma espécie de sucedâneo coercitivo na tutela cível.

Comumente, chega-se à conclusão, ainda que não utilizados esses termos, que, tratando-se de crime sujeito aos JECRIM, dificilmente o indivíduo cumprirá uma pena privativa de liberdade, logo, imputar-lhe o delito seria, uma situação menos gravosa que a prisão civil.

*Data maxima venia*, o entendimento reduz todo o conteúdo principiológico e arcabouço institucional do aparelho punitivo estatal a um nefasto pragmatismo, desprovido de uma análise interdisciplinar desafinado dos princípios e garantias processuais penais.

Ora, sempre se reafirma a independência das instâncias cíveis e penais, ordinárias ou não, sendo certo que só se recorre às últimas diante da incapacidade das primeiras para tutelar os bens apostos. Dessa forma, concluir que o que importa é se a liberdade será de fato

---

<sup>30</sup> GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Parte Geral. 9.e.d. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p.49

<sup>31</sup> Art. 61 da Lei 9099/95, com redação dada pela Lei 11.313/2006, diz o seguinte: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.” BRASIL, Lei Federal 9099, Art. 61. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm) > Acesso em 12 set. 2013.

<sup>32</sup>BRASIL, Lei Federal 9099, Arts. 72 e 89. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm) > Acesso em 12 set. 2013.

cerceada ou não, é desprezar as já existentes máculas que um processo criminal (qualquer que seja ele) gera ao indivíduo.

Há, portanto, uma incongruência.

Assim, não é difícil chegar à conclusão que a insatisfação de um provimento judicial por quem devia o bem da vida em âmbito cível, de conteúdo nitidamente patrimonial, desencadear a ação do juízo criminal é incompatível com um sistema que pugna pela restrição do sistema penal punitivo.

Ora, se a jurisprudência e a maior parte da doutrina negam o manejo da prisão civil para casos alheios à execução de alimentos, por achar ser medida demais gravosa, como conceber possível a utilização do aparelho punitivo penal?

A propósito, veja-se decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. DETERMINAÇÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE PARA O CASO DE DESOBEDIÊNCIA À DETERMINAÇÃO JUDICIAL RELATIVA À RESTITUIÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM FUNDOS DE INVESTIMENTOS. JUÍZO CÍVEL. INADMISSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A decisão proferida por Juízo Cível, no sentido de que se efetue a prisão em flagrante da pessoa responsável pela agência bancária, caso ainda persista o descumprimento da determinação judicial relativa à restituição de valores depositados em fundos de investimentos, por crime de desobediência, constitui constrangimento ilegal.

2. Essa modalidade prisional – prisão em flagrante – é incompatível com a prévia determinação por escrito da autoridade judicial. Inteligência dos arts. 301 e 304 do CPP e art. 5º, inc. LXII, da CF.

3. Embora compreensível a vontade do magistrado, no exercício da jurisdição cível, de querer ver satisfeita em sua plenitude a prestação jurisdicional, a ameaça efetiva de HC prisão, quando não se tratar das hipóteses de depositário infiel e devedor de alimentos, configura ilegalidade, por ausência de previsão legal.

4. Ordem concedida.<sup>33</sup>

Nota-se, pelo texto do Eminentíssimo Ministro Relator, sua empatia com a ação do magistrado e sua sensibilidade à dificuldade crônica que assola o Judiciário, sobretudo na primeira instância, em dar efetividade aos provimentos. Contudo, reconhece que a modalidade de prisão em flagrante e a instauração de persecução criminal não se mostra adequada ao caso.

É justamente em casos como esse que a prisão civil calcada no art. 461, §5º do Código de Processo Civil mostrar-se-ia eficaz e adequada. Vê-se que o Eminentíssimo Ministro compreende que a decisão do juízo *a quo* por si só e pelos instrumentos regularmente

---

<sup>33</sup>BRASIL, Brasília. Superior Tribunal de Justiça, Habeas Corpus 42896, Quinta Turma. Rel. Min. Arnaldo Lima. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre\\_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1890422&sReg=200500513243&sData=20050822&sTipo=91&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=1890422&sReg=200500513243&sData=20050822&sTipo=91&formato=PDF)> Acesso em 12 set. 2013.

utilizados para compelir o devedor ao seu cumprimento, não foram eficazes e se solidariza com a intenção do magistrado, mas corretamente retifica seu equívoco ao imputar infração penal.

No Supremo Tribunal Federal, o panorama não é diferente. Permanece a instância máxima do Judiciário brasileiro fiel às lições de Nélson Hungria, entendendo que, consoante asseverado, só é possível a imputação do delito de desobediência, quando não houver outras sanções culminadas na lei.

Por atipicidade da conduta, a Turma deferiu habeas corpus para trancar ação penal instaurada contra acusado pela suposta prática do delito de desobediência (CP, art. 330). No caso, o paciente teria descumprido ordem judicial, emanada de Juizado Especial Cível, que determinara, em sede cautelar, à empresa de energia da qual ele era preposto, que não efetuasse o corte de energia na residência de determinada pessoa, sob pena de multa diária. Considerou-se que, para a configuração do delito de desobediência, salvo se a lei ressaltar expressamente a possibilidade de cumulação da sanção de natureza civil ou administrativa com a de natureza penal, não basta apenas o não cumprimento de ordem legal, sendo indispensável que, além de legal a ordem, não haja sanção determinada em lei específica no caso de descumprimento. HC 86254/RS, rel. Min. Celso de Mello, 25.10.2005. (HC-86254)<sup>34</sup>

Tendo em conta o princípio da independência das instâncias civil e penal, a Turma, por maioria, indeferiu habeas corpus em que se pretendia o trancamento de inquérito penal instaurado para apurar a suposta prática do crime de desobediência, em face do descumprimento de decisão judicial que, ao conceder tutela antecipada, determinara a apreensão e entrega de veículo adquirido pelo paciente. No caso, o mandado de intimação, expedido para levar a efeito a referida decisão, determinara que o paciente entregasse imediatamente o veículo, “sob pena de não fazendo, estar incidindo em crime de desobediência a ordem judicial, instaurando-se a ação penal competente, além de arcar com a multa diária já fixada.”. Sustentava-se, na espécie, falta de justa causa, sob o argumento de que a imposição de multa diária afasta o crime de desobediência. Entendeu-se que a aplicação de multa diária constitui modalidade de sanção civil, que não se dirige a um fato específico, ao contrário, funde-se em disposição relativamente aberta que, antes de excluir a sanção penal por desobediência à ordem judicial, busca compelir ao cumprimento desta, por motivos que, a depender da situação concreta, somente a referida cumulação poderá tornar eficaz. Vencido o Min. Marco Aurélio que concedia o writ para trancar a ação penal por entender que não configurado o tipo penal. HC 86047/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 4.10.2005. (HC-86047)<sup>35</sup>

Ainda que as instâncias ordinárias e especiais do Judiciário não encampe a tese de que a imputação do crime é viável, é irrecusável que o simples oferecimento da Denúncia pelo

---

<sup>34</sup> BRASIL, Brasília. Supremo Tribunal Federal. Informativo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal n. 407. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo404.htm> > Acesso em 12 set. 2013.

<sup>35</sup> BRASIL, Brasília. Supremo Tribunal Federal. Informativo de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal n. 404. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo407.htm> > Acesso em 12 set. 2013.

Ministério Público ou mesmo que apenas haja a abertura de Investigação Policial<sup>36</sup> é por demais gravoso ao indivíduo que terá maculado seu histórico criminal, ao passo que se fosse aceita a prisão civil, tal como ocorre no débito alimentar, isso não ocorreria.

Aliás, consoante apontado pelo Supremo Tribunal Federal nos julgados acima, a separação das instâncias civil e penal torna ainda mais tormentosa a efetividade da tutela, uma vez que a imputação de crime, ainda que aceita pelo aparato penal, acabará por tornar mais complexa a atuação judicial cível, que agora deverá se ocupar não apenas de seu *mister*, mas dos rumos alheios a sua jurisdição, com as categorias próprias que um processo criminal possui.

Em outras palavras, a “pseudo-cautelaridade” que o processo criminal assumiria, não seria útil ao processo civil, posto estar alheia à competência do Juiz conhecedor da demanda originária.

A proposição da existência de uma prisão civil com base no art. 461, §5º do CPC parece, repise-se, ser a única saída para este imbróglio. Com base na razoabilidade, que impõe ao julgador a análise da adequação, necessidade e proporcionalidade da medida, não se utilizará mais de maneira maquiavélica o direito penal, que seguirá aplicável apenas quando adequado aos seus fins.

Defender a prisão civil como medida de execução indireta é, portanto, cotejar a efetividade da tutela judicial em âmbito cível e ao mesmo tempo proteger o indivíduo devedor, que não terá seu histórico criminal com a eiva de ter sido investigado ou até mesmo denunciado pela suposta prática de um delito que, consoante demonstrado, não criminaliza sua conduta, ainda que dolosa.

Outrossim, possibilitará que o credor de relevante obrigação tenha maior sucesso em sua demanda nos casos em que o devedor deliberadamente vilipendia a Justiça e frustra pretensões essenciais à dignidade humana e à coletividade.

Incutirá em todos os potenciais devedores o fundado receio que já cerca aqueles que prestam alimentos, qual seja, de que seu deliberado e injustificado inadimplemento poderá acarretar o cerceamento de sua liberdade e certamente o fará ponderar se sua inércia será ou não adequadamente punida.

---

<sup>36</sup> No caso do crime de desobediência (art. 330 do CP), conforme visto, ter-se-á a lavratura de Termo Circunstanciado como regra, segundo art. 69 da Lei Federal 9099.

## CONCLUSÃO

Pelo tudo o que foi dito, chega-se à conclusão que o pós-positivismo proporcionou uma verdadeira revolução na atuação do juiz e dos operadores do Direito, conseguindo libertá-los das amarras lógico-formais que os impediam de aproximar o arcabouço legal da Justiça enquanto valor.

A Constituição Federal de 1988, corroborando com a nova realidade, elencou uma série de direitos e garantias, além de ter instrumentalizado os Poderes para que concretizassem seu propósito. Não obstante, deixou claro que os ali arrolados não excluíam os direitos e prerrogativas reconhecidas pela Ordem Pública nacional ou estrangeira.

Nesse diapasão, o Poder Judiciário tem exercido papel fundamental na concreção dos citados direitos, conferindo-lhes a máxima efetividade, seguindo o norte fornecido pelo Poder Constituinte Originário, em compasso com a ordem vigente.

Ocorre que, por vezes, com esse desiderato, alguns mitos e estigmas são construídos na prática judicial e conforme apontado no presente estudo, um deles é absolutização da liberdade de ir e vir no processo civil.

O reconhecimento da existência de uma prisão de caráter estritamente civil, calcada no permissivo do art. 461, §5º do CPC, não ofende a dignidade do litigante e evita que manobras de técnica duvidosa, como a imputação do crime de desobediência, façam-se necessárias diante do clamor social pela efetividade da jurisdição em tempo razoável. Efetividade esta, aliás, presente expressamente na Carta Magna.

No presente estudo, apontou-se como os Tribunais têm repellido a utilização do Direito Penal como meio de coação para o cumprimento de decisões estritamente cíveis, o que, embora louvável do ponto de vista técnico, não auxilia na concreção das medidas judiciais, especialmente as de caráter liminar.

Evidentemente, não se propõe uma banalização do instituto prisão civil, tampouco que a medida restritiva da liberdade se torne a regra, a fim de buscar a qualquer custo a realização do disposto na decisão judicial. Não. O que se quer e o que é possível, sem a exclusão de direitos fundamentais de qualquer das partes, é permitir que o Juiz, nas circunstâncias do caso concreto, tome como possível a prisão daquele que deliberadamente não atende ao seu provimento, fazendo perecer valores tão importantes ou mais que a própria liberdade do sucumbente.

Nas demandas coletivas, é ainda mais evidente a necessidade apontada já que a liberdade individual não pode se sobrepor à incolumidade pública e a valores de toda uma sociedade que sequer pode ser individualizada.

É de se concluir, portanto, que mais do que revelar o exato sentido do termo dívida empregado pelo Constituinte, mais do que atentar para normas restritivas da atividade judicial, é imprescindível permitir que o juiz do caso concreto faça a sempre tão bem vinda ponderação de valores e aproxime seu provimento da Justiça enquanto valor, não permitindo que este ou aquele direito reconhecido se torne absoluto, oprimindo todos os demais que a ele se opõe, fazendo sucumbir a justa decisão ao formalismo irrefletido.

Enxergar a prisão civil como medida cabível, nesse diapasão, é uma razoável alternativa.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo. *Manual de Direito Penal*. 6.ed.São Paulo: Saraiva, 2010.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A prisão civil como meio coercitivo*. In: TESHEINER, José Maria Rosa (Coord.) et al. Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil: estudos em homenagem aos 25 anos de docência do professor Dr. Araken de Assis. Disponível em: <[http://www.academia.edu/214441/A\\_PRISAO\\_CIVIL\\_COMO\\_MEIO\\_COERCITIVO](http://www.academia.edu/214441/A_PRISAO_CIVIL_COMO_MEIO_COERCITIVO)> Acesso em 13 set. 2013

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 4.ed.São Paulo: Malheiros, 2005.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal*. 11.ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. vol. I. 24.ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2013.

DIDIER JR., Freddie; BRAGRA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 3.ed Salvador: Impetus, 2008.

DONIZETTI, Elpidio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*.12.ed.Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DOTTI, René Ariel. *Curso de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal - Parte Geral*. 9.ed.Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

GUERRA, Marcelo Lima. *Execução Indireta*. São Paulo: Ed. RT, 1998.

HUNGRIA, Nélon. *Comentários ao código penal*. Rio de Janeiro: Forense. v. IX, 1997.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 15.ed. São Paulo: Saraiva.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Execução*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1996

SILVA, José Afonso da. *Direito Constitucional Positivo*. 28.ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Direito Penal Brasileiro -I*. Rio de Janeiro: Revan, 2010