

A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRISÃO POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
CIVIL DE FAZER OU NÃO FAZER

Láís Gramacho Colares¹

RESUMO

O artigo 461, §5º do Código de Processo Civil abarca uma série de possibilidades de meios coercitivos para obrigar o devedor a cumprir sua obrigação de fazer ou não fazer. Diante deste rol, parte da doutrina de processo civil vem se inclinando para a possibilidade de se incluir a prisão civil como um exemplo deste rol, alcançando-se a efetividade da tutela específica. No entanto, o artigo 5º, LXVII da Constituição veda qualquer tipo de prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro, trazendo apenas duas exceções, o devedor de alimentos e o depositário infiel. Assim, ainda que concebendo o direito à efetividade da tutela específica como um direito fundamental, num juízo de ponderação, não poderia prevalecer sobre o direito à liberdade, também fundamental e expressamente tutelado pela Constituição.

ABSTRACT

The 461, §5º article of the Civil Process Code attends several possibilities and restraining instruments to compel the debtor to satisfy his negative or affirmative covenant. Based on this list, authorities of civil process understands that there is a possibility of civil prison as an exemple of these roll, reaching the effectiveness of the specific performance. However, the 5º article (LXVII) of the Constitution forbid any kind of civil prison, bringing only two exceptions, alimony debtor and unfaithful depositary. Thus, even though the specific performance has become as a fundamental right, on a weighing of issues, could not preponderate over the freedom right, also a fundamental right protected by the Constitution.

PALAVRAS-CHAVES

Prisão civil, obrigação de fazer e não fazer, direito fundamental, ponderação.

Civil prison, negative or affirmative covenant, fundamental right, weighing of issues.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira tutela expressamente o direito à liberdade e suas restrições em diversos dispositivos, destacando-se o artigo 5º, XLI, LXI, LXVII.

Ora, é bem sabido que o artigo 5º da Constituição Federal está no rol dos direitos e garantias fundamentais (Título II), sendo cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV) e não podendo ter interpretação restritiva de forma a dificultar a concretização de suas disposições, mas sim no sentido de ampliar formas de assegurar estes direitos.

A prisão é um instituto que fatalmente vai esbarrar no direito à liberdade, elencado no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal e, por isso, este artigo traz, em seu elenco, especificamente, as possibilidades de sua aplicação somente nas hipóteses em que é clara a violação de direitos concebidos expressamente como superiores ao da liberdade, tendo em vista o “sopesamento” dos direitos fundamentais. Já há, inclusive, restrições da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF)² na aplicação destas exceções, decorrentes da aplicação do Pacto de São José da Costa Rica ao ordenamento jurídico interno (já que sua adesão foi posterior à Emenda Constitucional nº 45/2004).

Diante disso, questiona-se se poderia a doutrina conceber outras formas de restrições à liberdade da pessoa humana, sob o argumento de existirem outros direitos fundamentais que se sobrepoem ao da liberdade no caso concreto.

Isso porque parte da doutrina do processo civil vem conferindo interpretação ampliativa ao artigo 461, §5º do Código de Processo Civil (CPC), de forma a entender que este dispositivo, ao elencar um rol exemplificativo (com as alterações promovidas pela Lei nº 8.952/94 e pela Lei nº 10.444/02), estaria conferindo ao magistrado a possibilidade de decretar a prisão civil ao condenado, como meio coercitivo para a efetivação de uma obrigação de fazer ou não fazer específica.

É diante de certa discricionariedade conferida por este dispositivo ao magistrado, mitigando, de certa forma, a inércia de seu posicionamento, que se faz necessário avaliar se o magistrado poderia determinar a prisão civil por descumprimento de tal obrigação, como um meio de alcançar a efetividade da tutela específica.

Questiona-se ainda o fato de, se a Constituição só elenca duas exceções para a prisão civil, ainda que trate do requisito de ser por “dívida”, estaria, de fato, vedando a possibilidade de existência de outras espécies de prisões civis, estando estas, portanto, terminantemente vedadas?

¹ Mestranda em direito público pela Universidade Federal da Bahia (<http://lattes.cnpq.br/9783905918797150>).

² Habeas Corpus 87585, Recurso Extraordinário (RE) 349703, RE 466343.

A doutrina processual vem debatendo essas possibilidades, o que demonstra a necessidade de atenção àquilo que a Carta Magna se propõe a estabelecer para o ordenamento jurídico brasileiro, sendo urgente a preservação dos direitos que concretizam um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da CF/88).

Neste diapasão, a intenção deste artigo é avaliar a possibilidade ou não de interpretação restritiva ao direito fundamental da liberdade, como meio de efetivar a tutela jurisdicional contemplada para outros direitos igualmente fundamentais, tendo em vista o contexto jurídico-social em que o ordenamento se pauta.

1. A FALÊNCIA DO INSTITUTO DA PRISÃO CIVIL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

De acordo com o art. 5º, inciso LXVII da Constituição Federal “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

A prisão do devedor de alimentos é uma hipótese excepcional que prevê a Constituição Federal para a prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com a redação do art. 5º, inciso LVII, da Carta Magna, a prisão do devedor de alimentos somente deve ser aplicada em hipóteses restritas, havendo um regramento específico, já que este dispositivo restringe a sua aplicação para a hipótese de “inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia”.

Cumprido ressaltar que a prisão civil “não constitui propriamente pena, mas meio de *coerção*, expediente destinado a forçar o devedor a cumprir a obrigação alimentar. Por essa razão, será imediatamente revogada se o débito for pago”³.

Importante salientar que, apesar de sua previsão constitucional, ainda prevalece uma discussão fervente na doutrina acerca da própria subsistência da aplicação da prisão civil do devedor de alimentos, diante das outras tantas possibilidades de execução, por via das quais se poderia galgar a satisfação de forma menos onerosa à liberdade individual. Haveria, assim, uma prioridade quanto ao meio executivo a ser utilizado?

Segundo Araken de Assis, “em nome da ideologia liberal, basicamente preocupada em preservar o princípio da intangibilidade física do executado, ainda que provoque a dor, a penúria e mesmo a morte do alimentário, avalia-se desfavoravelmente o aprisionamento do devedor”⁴.

A respeito desta interpretação legislativa, esclarece Carlos Roberto Gonçalves que se o credor de alimentos não optar pela execução por quantia certa, aí sim “deverá respeitar uma *ordem de prioridades*, em respeito à liberdade individual do alimentante”⁵, não podendo o alimentando postular, simultaneamente, a execução por quantia certa e a prisão do devedor inadimplente. Ou seja, “se esses expedientes do chamado ‘pagamento direto’ mostrarem-se inviáveis, daí sim poderá o credor requerer ao juiz, com base no art. 733 do Código de Processo Civil, a citação do devedor para, ‘em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo’, *sob pena de prisão*”⁶.

No entanto, o entendimento predominante e mais de acordo com a tendência atual de extirpar da execução o abuso de direito, comumente configurado em hipóteses como a que se vislumbra, é o de que a execução deve se dar na seguinte ordem: desconto em folha, expropriação de bens e, somente na impossibilidade dos dois primeiros, a determinação da prisão civil, como medida coercitiva, destinada a forçar o pagamento⁷.

Coaduna-se, portanto, do entendimento moderno segundo o qual a prisão civil do devedor de alimentos inadimplente deve ser a última alternativa, a ser aplicada apenas se esgotados todos os meios executivos cabíveis, tendo em vista a gravidade do cerceio da liberdade individual.

Quanto à delimitação do objeto da execução através da prisão, há uma resistência ao seu emprego em relação aos alimentos pretéritos. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que “o débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três últimas prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que vencerem no curso do processo” (súmula 309 do STJ).

Carlos Roberto Gonçalves entende que “é preciso verificar, contudo, se as prestações pretéritas tornaram-se antigas devido à má-fé e desídia do devedor ou às dificuldades e carências do credor, não se aplicando o

³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro Vol. VI (Direito de Família)*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. p. 501.

⁴ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. P. 895.

⁵ GONÇALVES, *Op. Cit.*, 2005. p. 500.

⁶ *Ibidem*. 501.

⁷ DIDIER JR., CUNHA, BRAGA, OLIVEIRA, *Op. Cit.*, 2009. P. 692.

referido critério no primeiro caso”⁸. Entende ainda este autor que “não pode o magistrado impor, de ofício, o rito do art. 733 do estatuto processual somente para a cobrança das três últimas prestações, cindindo-se a das pretéritas ao rito do art. 732. Tal determinação não está incluída nos poderes do juiz”⁹.

A prisão civil do devedor de alimentos também não deveria ter mais aplicação atualmente, ante a expansão dos meios de coerção patrimonial implementada pela lei 11.232/2005, que incluiu meios eficazes de constrição patrimonial ao art. 475-J do CPC, como é o caso do acréscimo ao valor de uma multa de 10% caso ultrapassado o prazo para pagamento e a indicação de bens à penhora pelo exequente. Por essa razão, acaso o Judiciário Brasileiro se utilizasse, de forma adequada, rápida e eficaz, dos meios executórios disponíveis pelo ordenamento, dificilmente o devedor que tem patrimônio sairia ileso e, por esta razão, a prisão civil, última opção como meio de coerção para o pagamento, cairia, por certo, em desuso.

Com a aplicação eficaz das novas regras para a execução patrimonial, a prisão civil do devedor de alimentos não mais subsistirá, haja vista que somente prevaleceria na hipótese de o devedor não possuir qualquer tipo de patrimônio, caso em que o inadimplemento não seria inescusável, como exige o preceito constitucional (art. 5º, LXVII da CF/88).

A outra hipótese excepcional prevista pela Constituição é a do depositário infiel. O contrato de depósito está previsto no Capítulo IX do Título VI (Das várias espécies de contratos) do Livro I da Parte Especial do Código Civil de 2002, que traz regulamentação para a matéria. De acordo com Caio Mário da Silva Pereira, dissecando o conceito inserto no art. 627 deste Código, “depósito é o contrato pelo qual uma pessoa (depositário) recebe um objeto móvel para guardar, até que o depositante o reclame (Código Civil, art. 627)”¹⁰.

O contrato de depósito pode extinguir-se por diversas maneiras: vencimento do prazo (se fixado); por conveniência do depositante (ainda que antes do prazo estipulado); pela faculdade do depositário de promover a resilição através do recolhimento da coisa ao depósito público, nos casos permitidos (quando desconfia que a coisa foi dolosamente obtida, por exemplo); pelo perecimento da coisa; pela incapacidade superveniente do depositante; ou pela morte do depositário, já que é um contrato *intuitu personae*.

Assim, acaso o depositário seja compelido a restituir a coisa e assim não o fizer, será considerado infiel, incorrendo naquilo que preceitua o art. 652 do Código Civil, cuja redação determina que “seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos”.

Segundo Orlando Gomes, “tal medida não é considerada, porém, genuína *pena*, mas, antes, enérgico e pronto meio para compelir o depositário a restituir o que tomou para guardar, a impedir que cometa apropriação indébita”¹¹. Completa este autor considerando que, seja como pena ou simples meio coercitivo, em qualquer destas concepções, “a verdade é que tem caráter violento, conservando-se, nas legislações, como resquício da prática da odiosa prisão civil por dívida”¹².

Apesar do retrocesso da manutenção deste instituto, em relação ao depositário infiel, já há uma tendência em restringir a sua aplicação. Para sofrer esta coerção, o depositário tem que se obrigar expressamente, como esclarece a súmula 304 do Superior Tribunal de Justiça: “é ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial”. O Supremo Tribunal Federal também restringe a aplicação da coerção no caso do falido, determinando que “é descabida a prisão civil do depositário quando, decretada a falência da empresa, sobrevém a arrecadação do bem pelo síndico” (súmula 305 do STF).

De acordo com o art. 904 do Código de Processo Civil, a prisão somente poderá ser decretada se e quando o réu da ação de depósito deixar de cumprir o mandado de restituição da coisa ou de seu equivalente em dinheiro. Ou seja, não é o mero descumprimento da obrigação de restituir a coisa que gera, automaticamente, a prisão, mas esta só pode ser decretada mediante a ação específica para esta tutela (ação de depósito), se ainda assim o depositário infiel permanecer no descumprimento.

Além disso, a prisão precisa estar expressamente formulada como pedido na petição inicial e cominada na sentença, viabilizando-se o seu cumprimento, de acordo com o art. 475-I e seguintes do CPC. Disto se

⁸ GONÇALVES, *Op. Cit.*, 2005. p. 506.

⁹ *Ibidem*. P. 507.

¹⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. III (Contratos)*. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007. P. 359.

¹¹ GOMES, *Op. Cit.*, 2008. P. 421.

¹² *Ibidem*.

depreende que a prisão somente será decretada após a sentença, a partir do descumprimento do mandado de restituição, cuja expedição é por ela determinada.

A exceção a esta regra está na hipótese do art. 666 do Código de Processo Civil, que trata do depositário judicial de bens penhorados, na qual a decretação da prisão por sua infidelidade não depende de ação autônoma e específica, podendo a prisão ser decretada pelo próprio juiz da execução.

1.1. Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos)

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, foi aprovada na Convenção de São José da Costa Rica, em 22 de novembro de 1969.

A questão mais polêmica que trouxe o seu conteúdo quando do ingresso no ordenamento jurídico brasileiro foi aquela concernente à vedação da prisão civil por dívidas. Isso porque, como visto, o art. 5º, LXVII da Constituição Federal veda a prisão civil por dívida, excetuando a do depositário infiel e do devedor de alimentos. No entanto, o art. 7º, 7 da Convenção prevê 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”.

A Convenção Americana apenas excepcionou o caso do inadimplemento de obrigação alimentar. Tendo o Brasil ratificado este instrumento, sem qualquer reserva no que tange à matéria, Flávia Piovesan questiona a possibilidade jurídica da prisão civil do depositário infiel¹³.

Com isso, a polêmica reside justamente no fato de que é a própria Constituição Federal que traz mais uma hipótese de exceção para a prisão civil por dívida, qual seja, a do depositário infiel, e é por isso que reside o conflito doutrinário e jurisprudencial sobre como o conteúdo deste tratado adentraria no ordenamento jurídico interno, o que foi objeto de uma série de estudos para a delimitação de sua aplicação.

De acordo com Francisco Rezek, “sem prejuízo da congênita e inafastável internacionalidade, deve o tratado compor, *desde quando vigente*, a ordem jurídica nacional de cada Estado-parte”¹⁴. “Cabe ainda ao Estado-parte adotar todas as medidas legislativas e de outra natureza que sejam necessárias para conferir efetividade aos direitos e liberdades enunciados”¹⁵.

No entanto, o problema aqui não está no fato de o Estado Brasileiro porventura não promover artifícios para o cumprimento efetivo do tratado ratificado, mas sim em como ele adentra no ordenamento jurídico, face ao conflito existente diante da própria Carta Magna do Estado. De acordo com Valerio Oliveira Mazzuoli, “o problema da concorrência entre tratados internacionais e leis internas de estatura infraconstitucional pode ser resolvido, no âmbito do direito das gentes, em princípio, de duas maneiras. Numa, dando prevalência aos tratados sobre o direito interno infraconstitucional, a exemplo das constituições francesa, grega e peruana, garantindo ao compromisso internacional plena vigência, sem embargo de leis posteriores que o contradigam. Noutra, tais problemas são resolvidos garantindo-se aos tratados apenas tratamento paritário, tomando como paradigma leis nacionais e outros diplomas de grau equivalente”¹⁶.

Para Fábio Konder Comparato, “aplica-se, a essas disposições novas, o princípio da prevalência dos direitos mais vantajosos para a pessoa humana; ou seja, na vigência simultânea de vários sistemas normativos – o nacional e o internacional – ou na de vários tratados internacionais, em matéria de direitos humanos, deve ser aplicado aquele que melhor protege o ser humano”¹⁷.

O entendimento predominante na doutrina e jurisprudência brasileira até 2004 era de que o tratado internacional, desde que ratificado, passava a fazer parte do direito interno no âmbito da legislação ordinária. Tendo em vista que a previsão da exceção da prisão do depositário está constante na própria Carta Magna e sendo esta hierarquicamente superior à legislação ordinária, não poderia ter disposição revogada por tratado com aquela força, através da regra da paridade.

Neste sentido, não teria qualquer efeito a ratificação da Convenção Americana, no âmbito da prisão civil

¹³ PIOVESAN, Flávia. *Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: A Convenção Americana de Direitos Humanos*. Extraído de *O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. Coordenação Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. P. 179.

¹⁴ REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 10ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005. P. 78.

¹⁵ PIOVESAN, *Op. Cit.*, 2000. P. 31.

¹⁶ MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Prisão Civil por Dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: Especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia*. Extraído de *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Editora Síntese, 2001. P. 140.

¹⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. V Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. P. 368.

do depositário, tendo em vista que a Constituição ainda estaria intacta nesta nuance, já que não pode ser alterada por tratado com força de lei ordinária. A regra da paridade da legislação ordinária interna, portanto, não seria suficiente para resolver o deslinde do conflito de regras entre os tratados internacionais e a Constituição Federal.

Necessário ressaltar que o Poder Constituinte Derivado editou a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que, dentre outras disposições, incluiu o parágrafo 3º ao artigo 5º da Constituição Federal, com a seguinte redação: “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”.

Esta poderia ser considerada a terceira via para o deslinde da concorrência entre os tratados internacionais e as leis internas, no caso de aqueles tratarem sobre direitos humanos.

No entanto, como já se aferiu, a Convenção Americana de Direitos Humanos foi ratificada em 1992, anterior, portanto, à edição da Emenda Constitucional nº 45 (2004), razão pela qual não foi aprovada como emenda constitucional, não sendo, do ponto de vista temporal, abrangida por esta regra, muito embora trate de direitos humanos. A controvérsia, portanto, persistiu, no que tange à prisão do depositário infiel, mesmo após a Emenda Constitucional nº 45.

1.1.1. Aplicação da regra de vigência de tratado ratificado antes da Emenda Constitucional nº 45

O ordenamento jurídico brasileiro, através da doutrina e da jurisprudência, percebeu a necessidade de resolver a controvérsia persistente em torno da possibilidade da prisão do depositário infiel, tendo em vista a relevância do dispositivo da Convenção Americana, que tem por escopo maior proteção aos direitos humanos no âmbito internacional.

Com isso, a controvérsia foi fomentada em torno de como ficariam aqueles tratados ratificados anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 45, diante da nova regra segundo a qual os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, aprovados como emendas à Constituição, teriam a força de tal.

Por conta disso, necessário se faz vislumbrar também aquilo que dispõe o §2º do artigo 5º da Constituição Federal, que possui a seguinte redação: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Ou seja, não é constitucional apenas aquilo que está expresso na Constituição Federal (constitucionalidade formal), mas também aquilo que é materialmente compatível com a Constituição (constitucionalidade material), não obstante não estar expresso naquele texto. É o que a doutrina e o próprio Supremo Tribunal Federal¹⁸ reconhecem como *Bloco de Constitucionalidade*.

Manoel Jorge e Silva Neto aponta para a existência da *materialidade dos direitos fundamentais*, “que não adere à previsão de direitos fundamentais como resultado de expressa alusão no texto constitucional”¹⁹.

“Logo, poderão ser encontrados direitos materialmente fundamentais tanto quando decorrem do regime e dos princípios constitucionais, como no caso de subscrição de normas internacionais pelo Estado brasileiro. E mais: os presentes ainda no denominado bloco de constitucionalidade ou ainda, por último, aqueles que, previstos na lei ordinária, têm fundamentalidade material em virtude de expressa dicção constitucional, cujo exemplo são os direitos sociais trabalhistas em razão do comando do art. 7º, caput, parte final, da Constituição Federal”²⁰.

Este seria o caso dos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45 de 2004, uma vez que, embora não tenham sido aprovados com o processo compatível ao das emendas à Constituição, possuem conteúdo constitucional (direitos humanos).

Com base nesta perspectiva, a Convenção Americana de Direitos Humanos haveria ingressado no ordenamento jurídico interno como norma constitucional não porque aprovada como tal (o que não ocorreu, tendo em vista que foi ratificada anteriormente à regra do §3º do art. 5º da Constituição), mas por ser materialmente constitucional, já que trata de direitos humanos e, diante de uma Constituição de um

¹⁸ O STF, na ADI nº 939-7, reconheceu a inconstitucionalidade parcial da Emenda Constitucional nº 3 de 1993, por ferir o princípio da anterioridade, reconhecendo este como um direito fundamental do contribuinte com base no art. 5º, §2º da Constituição Federal.

¹⁹ NETO, Manoel Jorge e Silva. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. P. 606.

²⁰ *Ibidem*. P. 606.

Estado Democrático de Direito, este conteúdo é essencialmente constitucional, ainda que não esteja expresso no texto.

1.1.2. Posição atual do Supremo Tribunal Federal

A discussão acerca da concorrência entre as normas constantes no tratado internacional e o ordenamento interno, no que tange ao Pacto de São José da Costa Rica, foi também fomentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, que teve por objeto uma série de discussões acerca da aplicação da prisão civil do depositário no ordenamento jurídico brasileiro.

O debate teve o seu ápice quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal arquivou, no dia 03 de dezembro de 2008, o Recurso Extraordinário (RE) 349703 e, por unanimidade, negou provimento ao RE 466343, que discutiam sobre a prisão civil de alienante fiduciário infiel, estendendo a proibição desta prisão também para os casos de infidelidade no depósito de bens e de alienação fiduciária.

Ainda por maioria, o Plenário também entendeu no mesmo sentido em relação ao Habeas Corpus (HC) 87585, e, por consequência, revogou aquilo que preceituava a Súmula 619, segundo a qual “a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”, por entender inconstitucional tal hipótese.

Há que se salientar que o Plenário se dividiu em duas teses: uma segundo a qual o tratado internacional que versa sobre direitos humanos teria status de norma constitucional, em razão da redação do art. 5º, §2º da Constituição Federal (conforme já abordado alhures); outra segundo a qual as normas constantes nos tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45 teriam status não de norma constitucional, mas sim de norma supralegal, tese defendida, inicialmente, pelo Ministro Gilmar Mendes.

Importante ressaltar que as decisões em prol da inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel e do alienante fiduciário posicionaram-se no sentido da segunda tese, considerando que as normas constantes nos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos teriam status de norma supralegal (ou seja, intermediária, hierarquicamente, entre a norma constitucional e a norma infraconstitucional) e não constitucional. Isso porque, para o Ministro Gilmar Mendes, relator desta tese, seria um risco à segurança jurídica considerar tais normas internacionais como equiparadas às constitucionais e que não foi sem razão que o Constituinte incluiu o §3º no artigo 5º da Constituição Federal, exigindo a aprovação como emenda para ter caráter constitucional.

Com o Ministro Gilmar Mendes, votaram os Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito. Defendendo o caráter constitucional dos tratados sobre direitos humanos, tiveram voto parcialmente vencido Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Ellen Gracie, uma vez que, apesar de reconhecida a impossibilidade de decretação da prisão civil do depositário infiel, isto não se deu pelo reconhecimento do caráter constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados antes da Constituição de 1988, como estes defendiam, mas pelo reconhecimento do seu status de norma supralegal.

Com isso, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, hoje, é o de reconhecer a finalidade da inclusão do §3º ao artigo 5º da Constituição, entendendo que só poderia se atribuir caráter constitucional ao tratado internacional sobre direitos humanos que fosse aprovado como emendas constitucionais. No entanto, este Excelso Tribunal não despreza o caráter relevante destes tratados no ordenamento jurídico interno, de forma a conferir-lhes caráter supralegal, a fim de que tenham efetividade na ordem interna, inclusive por serem mais benéficos à proteção do indivíduo.

Neste sentido, estaria revogada a possibilidade de se decretar a prisão civil do depositário infiel, em face do que dispõe a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no seu artigo 7º, 7, por ser norma supralegal, que teria o condão de revogar toda a legislação infraconstitucional sobre o tema. Assim, a disposição constitucional que permite esta modalidade de prisão civil, embora permaneça no ordenamento, não tem aplicabilidade na ordem interna, por ser norma programática, dependente, portanto, de regulamentação, o que não mais existe mais, em face da citada revogação.

Pode-se considerar, portanto, frente ao panorama jurídico atual, que o instituto da prisão civil por dívidas encontra-se falido, sendo vedado este instituto inclusive em relação ao depositário infiel (excepcionado pela Constituição), somente subsistindo em relação ao inadimplente inescusável de obrigação alimentar.

2. A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL DA RESTRIÇÃO AO DIREITO DE LIBERDADE

Como já salientado, o direito à liberdade é um direito fundamental, que está expresso no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal. Tendo em vista se tratar a prisão de um meio de restrição ao direito fundamental à liberdade, necessário se faz avaliar como interpretar o dispositivo que trata de uma dessas restrições, como é o caso da prisão civil, a fim de conferir efetividade à *mens legis* constitucional.

O cerne da questão está no fato de que, apesar de a redação do inciso LXVII do artigo 5º trazer uma restrição ao direito à liberdade, a interpretação conferida ao dispositivo poderia trazer maior ou menor restrição ao direito à liberdade.

Não se poderia, neste caso, aplicar uma interpretação literal a este dispositivo, como vem fazendo parte da doutrina de direito processual²¹, tendo em vista que “a generalidade dos termos empregados constitucionalmente provoca, via de regra, a inoperatividade do método literal”²².

Luiz Roberto Barroso, ao se referir a Joseph Story, explicita que “as palavras de uma Constituição devem ser tomadas em sua acepção natural e óbvia, evitando-se o indevido alargamento ou restrição de seu significado”²³. Explica este autor que a imperfeição lingüística se manifesta quando o legislador diz mais do que queria dizer ou diz menos, quando queria dizer mais. No primeiro caso, a interpretação seria *restritiva* e, no segundo caso, seria necessária uma interpretação *extensiva*, com o alargamento do sentido da lei, como comportam as normas que asseguram direitos, estabelecem garantias e fixam prazos²⁴.

Diante desta premissa, tratando-se o artigo 5º, LXVII da Constituição de norma que assegura direito, qual seja, o de não ser preso por dívida, deve ser objeto de uma interpretação extensiva, no sentido de abranger não apenas as prisões civis por dívida em sentido estrito, mas também aquelas advindas de dívida em sentido amplo. Ora, a interpretação aí deve se dá no sentido de estender a regra da vedação da prisão civil, tendo em vista tratar-se de norma que restringe o direito fundamental da liberdade, a fim de não restringi-lo ainda mais. Uma interpretação ampliativa a este dispositivo conferiria ainda mais restrição ao direito à liberdade.

A primeira conclusão que se extrai acerca da interpretação do dispositivo, portanto, é a de que se deve estender a vedação da prisão civil por dívida para as demais prisões civis, tomando-se o vocábulo “dívida” num sentido amplo, de modo a contemplar não apenas obrigações de pagar quantia.

Em sentido amplo, “dívida” abrangeria toda e qualquer obrigação, tendo em vista que o conceito de dívida não faz qualquer distinção e sua acepção tem o mesmo sentido de vínculo jurídico através do qual um sujeito pode exigir de outro determinada prestação.

Através de uma simples digressão à redação do artigo 5º, LXVII da Constituição, leva-se à conclusão de que tal dispositivo não envolve apenas uma obrigação de pagar quantia. Isso porque, tomando-se como parâmetro uma de suas exceções, qual seja, a do depositário infiel, de logo se extrai a conclusão da *mens legislatoris*. Ora, uma das obrigações do depositário é o dever de custódia da coisa entregue em depósito, que nada mais é do que uma obrigação de fazer, cuidar da coisa (manutenção) ou não fazer, não a deteriorando e não alterando o seu estado inicial. Além disso, quando o depositário é instado a entregar a coisa, estar-se diante de uma obrigação de dar coisa certa (entregar), que não tem o caráter pecuniário intrínseco da obrigação de pagar, mas apenas pode-se transmudar em pecuniário, caso não seja possível a restituição da coisa objeto do depósito (o que demonstra somente a possibilidade de vinculação ao patrimônio).

Mediante interpretação teleológica, percebe-se, então, que a acepção que o legislador quis dar ao vocábulo dívida foi aquela em sentido amplo, de forma que envolve toda e qualquer obrigação, inclusive as obrigações de fazer e não fazer, que nada mais são do que dívidas.

Com isso, percebe-se que, se a Constituição Federal tutela o direito à liberdade como um direito fundamental, apenas esta poderia restringi-lo ou limitá-lo. Assim o faz quando no inciso LXVII do art. 5º, dispõe que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e

²¹ “Esta norma proíbe a prisão civil por descumprimento de obrigação que dependa, para seu adimplemento, da disposição de dinheiro, podendo ser dito, neste sentido, que tal norma proibiu a prisão por “dívidas pecuniárias. (...) É pouco mais do que evidente que a norma desejou proibir *uma determinada espécie* de prisão civil, e não toda e qualquer prisão civil”. MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil – Execução. Vol. 3. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 84.

²² CASTRO, Flávia de Almeida de. *Interpretação Constitucional e Prestação Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000. P. 46.

²³ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6º Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2004. P. 121.

²⁴ *Ibidem*. P. 121.

inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

Percebe-se, assim, que, afora estas situações, o legislador infraconstitucional não poderia criar outra hipótese que restringisse o direito à liberdade, por não ter o consentimento daqueles cuja liberdade restringe, o povo. Nem mesmo o Poder Constituinte Derivado o poderia fazê-lo, tendo em vista o que dispõe o artigo 60, §4º, IV da Constituição, que dispõe que os direitos e garantias individuais não podem ser objetos de emendas constitucionais tendentes a abolir-los.

3. A EFETIVIDADE DAS TUTELAS DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER (ARTIGO 461, §5º DO CPC)

Pode-se dizer que o direito à efetividade da tutela é um direito fundamental, decorrente do direito de ação, haja vista que o art. 5º, XXXV da Constituição Federal²⁵ “consagra o direito de invocar a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo”²⁶. Nos ensinamentos de José Afonso da Silva, tal preceito não está assegurando apenas o direito de agir e o direito de ação, mas o direito de invocar a jurisdição para a tutela do próprio direito²⁷.

O direito de ação é entendido por Marinoni como a contrapartida conferida pelo Estado, por possuir o monopólio da jurisdição no âmbito Estado Democrático de Direito²⁸, muito embora hoje já se admita ser a arbitragem a extensão da jurisdição não fomentada pelo Estado (o artigo 32 da Lei nº 9.307/96 confere à decisão final dos árbitros os mesmos efeitos da sentença estatal)²⁹. Pode-se dizer ainda que não é um simples direito, mas uma garantia, na medida em que tem por escopo a realização de outros direitos também fundamentais, como é o caso da vida, da liberdade, da propriedade e da segurança. Neste sentido é que se percebe a sua importância e a impossibilidade de ser restringido ao simples “acesso”.

Isso porque a interpretação desta norma, com o fim de conferir efetividade ao direito levado à apreciação do Judiciário, não pode se limitar ao direito à prestação jurisdicional, mas sim a este somado à duração razoável do processo, ao direito ao meio executivo adequado, ou seja, é a efetividade em sentido estrito³⁰, com o objetivo de contemplar o bem da vida que se busca pela via judicial.

É por isso que Arruda Alvim defende que “(...) *sem a articulação do direito processual civil ao direito material*, na ordem prática, a proteção *somente deste último* revelar-se-ia sem grandes objetivos práticos, *porque não ancorada numa tábua de instrumentos destinados a tornar eficaz o direito material, construída em torno de valores sociais contemporâneos, em que se pretende traduzir um sentimento mais adequado de Justiça*”³¹. (Grifos no Original)

Com a evolução do direito e das interpretações legislativas, percebe-se que tal preceito constitucional efetivamente não se resume à mera apreciação do Judiciário. Como defendem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, os direitos não mantêm a mesma qualidade quando não podem ser efetivamente tutelados³².

Deste modo, “tanto o Código de Processo Civil quanto a Constituição tornam-se letra morta se não se criam mecanismos capazes de controlar a operosidade e a presteza dos juízes. O preceito torna-se vazio quando se deixa essa aferição à pura subjetividade dos escalões com poder de efetuar promoções”³³.

Sobre a efetividade da tutela, Marcelo Abelha registra, ainda, um elemento de ordem axiológica e histórica

²⁵ XXXV. a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

²⁶ SILVA, *Op. Cit.*, 2005. P. 431.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 14 jul. 2009.

²⁹ “O legislador optou, assim, por adotar a tese da **jurisdicionalidade da arbitragem**, pondo termo à atividade homologatória do juiz, fator de emperramento da arbitragem. (...) O conceito de jurisdição, em crise já há muitos anos, deve receber novo enfoque, para adequar-se a técnica à realidade. (...) O fato que ninguém nega é que a arbitragem, embora tenha origem contratual, desenvolve-se com a garantia do devido processo e termina com ato que tende a assumir a mesma função da sentença judicial.” CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004. P. 45/46.

³⁰ “Nesse sentido, o direito à sentença deve ser visto como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, o que significa direito à efetividade em sentido estrito”. MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais . Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 14 jul. 2009.

³¹ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil – Volume I*. 12ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 88.

³² MARINONI e ARENHART, *Op. Cit.*, 2008. P. 52.

³³ HERKENHOFF, João Batista. *O Direito Processual e o Resgate do Humanismo*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2001. P. 35.

que é decisivo para se compreender o desenrolar da função jurisdicional³⁴. Segundo o entendimento deste autor, a mudança do Estado liberal para o Estado social, acarretou a conseqüente mudança no comportamento do Estado-juiz, passando este da “inércia”, que era a regra de sua atuação, para um papel ativo, participativo e atuante, privilegiando o respeito e a credibilidade da jurisdição, para promover a função do Estado em entregar a efetiva prestação da tutela jurisdicional³⁵.

Diante desta nova posição atuante que se vem inaugurando, ainda de forma incipiente no Judiciário, transmudando-se a cultura acerca do posicionamento do próprio juiz frente ao devido processo legal, a regra que prevalece é a de se buscar, prioritariamente, o efetivo bem da vida pleiteado e declarado no provimento final da fase de conhecimento.

O objetivo a ser seguido pelo Judiciário, portanto, através do princípio da instrumentalidade processual, é o de se buscar a efetividade das pretensões formuladas perante este, como meio de se assegurar o acesso à justiça³⁶.

Atenta-se e reconhece o presente trabalho não só o caráter de direito fundamental para a tutela jurisdicional efetiva, mas ressalta a sua importância, na medida em que garante a realização de outros direitos fundamentais. Se o direito fundamental se resumisse ao “direito de ação”, como simples acesso ao Poder Judiciário, não se poderia afirmar a realização de direitos.

O reconhecimento do direito à tutela jurisdicional efetiva como fundamental é imprescindível para que os outros direitos tutelados pelo ordenamento jurídico pátrio não se consubstanciem “letra morta” no papel.

3.1. A mitigação da inércia do juiz no processo de execução da tutela específica (art. 461 do CPC)

Na visão clássica do Estado liberal, não se poderia conceber um juiz que detivesse o poder de ordenar alguém a fazer algo sob pena de coerção, estando adstrito a uma rígida delimitação dos seus poderes na esfera jurídica dos particulares³⁷. Isto porque proteger a esfera jurídica de liberdade do cidadão contra os possíveis arbítrios do Estado (contra o uso indevido do poder jurisdicional) era a preocupação central da doutrina nesta época³⁸.

Havia, portanto, uma despreocupação em entregar o bem da vida ao litigante com razão no processo, em função do pensamento de que a vontade humana era intangível, sendo impossível ao Estado compelir alguém a fazer algo³⁹.

Na visão de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, com a sua transformação, o Estado deixou de ser o “inimigo” público, para se colocar ao lado do cidadão; daí veio a necessidade de zelar pela tutela efetiva de seus direitos, através do rompimento do legislador com o engessamento do poder executivo do juiz, conferindo-lhe a técnica necessária para alcançar a efetividade das tutelas⁴⁰.

Cumprе salientar que não é que o Estado estivesse, de fato, em posição contrária ao cidadão, mas em uma posição mais imparcial e passiva, sem o compromisso de alcançar o resultado efetivamente pretendido, resolvendo o litígio como se a pretensão não tivesse sido resistida.

Constatou-se, assim, que, no âmbito das obrigações de fazer e não fazer, principalmente, para que se dê ao titular do direito exatamente aquilo que ele obteria se não tivesse sido necessário o processo, seria indispensável um sistema especial de tutela⁴¹.

Passou o juiz, desta forma, a ter o poder-dever de dar efetividade ao direito da parte, prestando a tutela jurisdicional de forma efetiva⁴². O magistrado passou a buscar a adequada prestação jurisdicional com esse fim, aplicando aquilo que já sintetizado no artigo 262⁴³ do Código de Processo Civil. Com isso, Zavascki acentua que o exercício da função pública não pode ficar dependente da vontade ou da iniciativa dos

³⁴ ABELHA, Marcelo. Manual de Execução Civil. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. P. 8.

³⁵ *Ibidem*. P. 8.

³⁶ MOTA, Lise Nery. *Prisão Civil como Técnica de Efetivação das Decisões Judiciais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. P. 32.

³⁷ DIDIER JR., CUNHA, BRAGA, OLIVEIRA, *Op. Cit.*, 2009. P. 416.

³⁸ MARINONI e ARENHART, *Op. Cit.*, 2008. P. 50.

³⁹ DIDIER JR., CUNHA, BRAGA, OLIVEIRA, *Op. Cit.*, 2009. P. 416.

⁴⁰ MARINONI e ARENHART, *Op. Cit.*, 2008. P. 51.

⁴¹ WAMBIER, ALMEIDA, TALAMINI, *Op. Cit.*, 2008. P. 350.

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 14 jul. 2009.

⁴³ Art. 262. O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial,

litigantes e de seus advogados, devendo ser exercida de ofício pelo juiz (princípio da oficialidade)⁴⁴.

Válido salientar que, no processo civil, principalmente no que diz respeito à execução, vige o princípio da tipicidade das formas, mediante o qual o juiz só pode se utilizar daquela técnica prevista em lei. “O fim deste princípio é impedir que meio executivo não previsto em lei possa ser utilizado e, ao mesmo tempo, garantir ao jurisdicionado contra possibilidade de arbítrio judicial na fixação da modalidade executiva”⁴⁵.

Não pode, portanto, o magistrado utilizar técnica que não previamente prevista e adequada para a conquista do bem da vida de acordo com tal meio executivo.

Neste contexto, Luiz Guilherme Marinoni traz uma importante ponderação: “*se a técnica processual é imprescindível para a efetividade da tutela dos direitos, não se pode supor que, diante da omissão do legislador, o juiz nada possa fazer*”⁴⁶.

Percebe-se, assim, uma mitigação do princípio da tipicidade das formas, face ao princípio da oficialidade, que prevalece nas recentes previsões legislativas que reformaram o Código de Processo Civil, como pode ser observado principalmente nos parágrafos do art. 461 do CPC.

Assim, na tutela executiva, atualmente, prevalece a tendência de que o juiz seja um verdadeiro protagonista da tutela jurisdicional, de modo a atuar na busca da solução justa, satisfazendo o exequente sem prejudicar o executado⁴⁷.

Ao contrário do que afirma Araken de Assis, Marcelo Abelha não vê aí nenhum ponto de discricionariedade judicial, uma vez que a opção a ser tomada pelo magistrado, além de ser a “adequada” para a hipótese, deve ser fundamentada, aliás, como toda e qualquer decisão⁴⁸. Talvez discricionariedade, sim, no sentido de que a lei não vincula, taxativamente, determinada atuação, mas não judicial, já que pode partir tanto do Poder Judiciário, através da atuação do magistrado, como das partes, principais impulsionadoras do juízo. A decisão acerca da medida adequada, no entanto, ainda que partida do exequente, cabe ao magistrado, daí porque atribui-lhe a discricionariedade conferida pela lei.

O que se percebe é que, diante de tal “discricionariedade”, seja por parte do magistrado de ofício como impulsionado pela parte, ainda que se adote a opção que o magistrado entenda ser “adequada” à hipótese e fundamente a sua decisão, devem ser traçados limites para a sua atuação, a fim de que a busca pela efetividade da tutela não seja absoluta, face aos direitos fundamentais, por exemplo.

Um desses limites, podendo ser caracterizado como um limite natural dessa escolha, não podendo o juiz perdê-lo de vista, é o de que, na hipótese de haver mais de um meio adequado, a escolha deve ser feita acarretando o menor sacrifício possível ao devedor, de acordo com o que preceitua o artigo 620 do CPC.

O que se defende, na presente análise, é que tal princípio deve prevalecer, ainda que só haja um meio adequado para se alcançar a tutela. Tal limite deve ser ponderado diante das normas constitucionais de proteção do indivíduo, que não podem ser relativizadas ao acaso.

Percebe-se, então, a mitigação do princípio da inércia do juiz, apenas no sentido de prevalecer o impulso oficial nos atos posteriores ao ajuizamento da ação, adotando uma postura inquisitória, na busca da tutela efetiva.

3.2. Possibilidade de decretação de prisão civil (entendimento doutrinário)

A doutrina processual civil⁴⁹, conferindo uma interpretação estrita ao vocábulo “dívida”, consignado no art. 5º, LXVII da Constituição Federal, vem construindo uma interpretação ao §5º do art. 461 do Código de Processo Civil de forma a abarcar a prisão civil como meio de coerção pessoal.

Como já se salientou alhures, a locução “tais como” constante no §5º do artigo 461 do CPC faz depreender que a enumeração de medidas não é exaustiva. Para Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Almeida e Eduardo Talamini, contudo, não se trata de poder ilimitado que o juiz recebe, estando afastada a adoção de qualquer medida que o ordenamento jurídico vede (por exemplo, a prisão civil, permitida

⁴⁴ ZAVASCKI, *Op. Cit.*, 2004. P. 71.

⁴⁵ MARINONI e ARENHART, *Op. Cit.*, 2008. P. 60.

⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 14 jul. 2009.

⁴⁷ ABELHA, *Op. Cit.*, 2007. P. 10.

⁴⁸ ABELHA, *Op. Cit.*, 2007. P. 31.

⁴⁹ “A interpretação do art. 5º, LXLII, da CF, deve ser alçada a um nível que considere os direitos fundamentais, deixando-se claro que, apesar de ser necessário vedar a prisão do devedor que não possui mais patrimônio, muitas vezes o uso do meio de prisão pode ser imprescindível à tutela dos direitos fundamentais”. MARINONI e ARENHART, *Op. Cit.*, 2008. P. 85.

apenas nas estritas hipóteses do art. 5º, LXVII)⁵⁰.

No entanto, sob o argumento de que a multa não constitui a única forma de coerção indireta (não se podendo afirmar que é ela suficiente para a efetiva prestação da tutela jurisdicional), principalmente diante de um réu que não possui patrimônio e de que a violação de direitos é muito fácil para pessoas inescrupulosas, não sendo difícil, por exemplo, que estas possam constituir um “testa-de-ferro” sem patrimônio para violar, sem qualquer preocupação, direitos da personalidade⁵¹, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, por exemplo, vêm entendendo ser possível a prisão civil como meio de coerção pessoal, decorrente de abrangente interpretação do art. 461, §5º do Código de Processo Civil.

Explicam tal posicionamento argumentando que a prisão deve ser vedada quando a prestação depender de disposição de patrimônio, mas permitida para a jurisdição poder evitar a violação de um direito, quando outras medidas não se mostrarem adequadas, exatamente na parte que consagra direitos invioláveis e fundamentais⁵².

O entendimento que defende esta corrente doutrinária é o de que “a prisão pode ser utilizada como mecanismo de execução destinado a convencer o demandado a cumprir decisões que imponham o cumprimento de um dever de não fazer (por exemplo, não poluir um rio), ou o cumprimento de um dever de não fazer (por exemplo, praticar um ato imprescindível à tutela de um direito da personalidade), que não exijam a disposição de dinheiro ou de qualquer forma de patrimônio⁵³.

Lise Nery Mota utiliza o sopesamento de direitos, defendendo a prisão apenas naqueles casos em que o descumprimento do fazer ou não fazer atinja o direito da coletividade⁵⁴.

Apesar de a prisão civil, de antemão, parecer o meio adequado para efetivar a tutela de fazer e não fazer, não se pode olvidar a existência de outros meios adequados que devem ser avaliados, antes que se consolide a restrição pessoal, o que não se espera, face às possibilidades, também eficazes, outorgadas pelo próprio ordenamento jurídico.

Deve-se sempre avaliar o perigo da divulgação desta tese perante a atuação do magistrado na busca da tutela jurisdicional. Ao avaliar esta medida no âmbito constitucional, perceber-se-á a sua impossibilidade diante do art. 5º, LXVII da Constituição, que tutela o direito de liberdade.

Sim, a Constituição, neste dispositivo é um óbice para a aplicação da prisão civil, uma vez que o vocábulo “dívida” ali consignado está em sentido amplo, abrangendo tanto as obrigações pecuniárias como as obrigações de fazer e não fazer, como é o caso do depositário infiel, exceção à proibição nele contida.

4. DIREITO À LIBERDADE INDIVIDUAL X DIREITO À EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL DE FAZER E NÃO FAZER – JUÍZO DE PONDERAÇÃO

Diante da perspectiva do direito à efetividade da tutela jurisdicional como um direito fundamental, de caráter subjetivo, necessário avaliar se, para a sua realização, no caso de não haver outro meio igualmente adequado, pode se utilizar o instituto da prisão civil, como meio de coerção, já que esta restringe o direito à liberdade individual, que também é fundamental.

Importante ter em vista, conforme pondera Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, que o direito fundamental à tutela jurisdicional executiva não pode ostentar um caráter de princípio absoluto, haja vista que, em certas circunstâncias, ele cederá espaço a outros direitos fundamentais, cujo cumprimento se mostre mais importante no caso concreto⁵⁵.

Luís Roberto Barroso esclarece que “(...) a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato de que a Constituição é um documento dialético – que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes – e que os princípios nela consagrados freqüentemente entram em colisão”⁵⁶.

Para tanto, necessária a utilização da técnica de ponderação⁵⁷ dos direitos fundamentais. Isso porque, no

⁵⁰ WAMBIER, ALMEIDA, TALAMINI, *Op. Cit.*, 2008. P. 355.

⁵¹ MARINONI e ARENHART, *Op. Cit.*, 2008. P. 85.

⁵² *Ibidem*. P. 87.

⁵³ MARINONI e ARENHART, *Op. Cit.*, 2008. P. 87.

⁵⁴ MOTA, *Op. Cit.*, 2007. P. 94.

⁵⁵ NOGUEIRA, *Op. Cit.*, 2009. P. 59.

⁵⁶ BARROSO, *Op. Cit.*, 2004. P. 357.

⁵⁷ “O caráter fundamental do direito à tutela jurisdicional executiva propicia também o uso da técnica da ponderação em caso de sua colisão com outros direitos fundamentais, potencializando os meios executórios adequados à satisfação dos direitos subjetivos materiais, em determinadas circunstâncias, mesmo em face de outros direitos fundamentais”. NOGUEIRA, *Op. Cit.*, 2009. P. 58

conflito entre esses direitos fundamentais, a solução somente se encontra através de sacrifícios, de um ou ambos os lados, de modo que um ou outro acabe sofrendo limitação⁵⁸.

O objetivo da técnica de ponderação é considerar os elementos conflitantes na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que a solução final possa ser comparada à situação de um quadro bem pintado, em que “as diferentes cores possam ser percebidas, ainda que uma ou algumas delas venham a se destacar sobre as demais”⁵⁹.

É, por exemplo, em decorrência do direito fundamental à tutela jurisdicional executiva, que se relativizou o princípio da tipicidade dos meios executórios, através de um juízo de ponderação, já que este princípio decorre do princípio da legalidade, também constitucional.

Ensina Luís Roberto Barroso⁶⁰, portanto, que a técnica da ponderação deve ser realizada em três etapas: A primeira etapa é aquela em que o intérprete detecta as normas conflitantes que se mostram relevantes para a solução do caso; na segunda etapa, é realizado o exame dos fatos e circunstâncias concretas do caso, bem como sua integração com os elementos normativos detectados na primeira fase; na terceira fase, toma-se a decisão, através da graduação entre as soluções encontradas, que deve ser conduzida pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Como se verifica, a primeira fase do juízo de ponderação já foi realizada, na medida em que foram detectadas as normas constitucionais em conflito no caso concreto, que é a que tutela do direito à liberdade (art. 5º *caput* da CF/88), a que veda a prisão⁶¹ civil (art. 5º, LXVII da CF/88) e o direito à tutela efetiva, como norma adstrita ao direito ao acesso ao Judiciário (art. 5º, XXXV da CF/88).

Passando para a segunda fase, logo de início, há que se ponderar que tanto a liberdade⁶², quanto a tutela efetiva, não são, por si, direitos absolutos, que não poderiam ser relativizados no caso concreto.

Ocorre que, no da prisão civil como meio de coerção processual, a liberdade é relativizada por meio da prisão civil, que sofre expressa vedação constitucional (art. 5º, LXVII da CF/88), de forma que se põe em questão a própria constitucionalidade da aplicação deste instituto.

De fato, a depender do bem jurídico que se almeja tutelar numa certa execução (direito à tutela jurisdicional efetiva), o direito à liberdade não prevalecerá, destacando-se aquele na solução do caso concreto. No entanto, o direito à liberdade, neste contexto, resume-se apenas na atuação do Estado-juiz sobre a vontade do indivíduo, sendo impossível a restrição de sua liberdade através da prisão (já que expressamente vedada pela Constituição).

Além disso, antes de se partir para a terceira fase da ponderação (da decisão quanto à ponderação dos direitos fundamentais), há que avaliar se, para a realização da tutela efetiva, não há outros direitos fundamentais que poderiam ser, no caso concreto, igualmente relativizados, através de outros institutos que não sejam contemplados por expressa vedação constitucional, buscando-se uma solução também eficaz, que acarrete o menor sacrifício aos direitos fundamentais.

A priori, cumpre esclarecer que a multa diária, prevista pelo artigo 461, §4º do Código de Processo Civil⁶³ não é tão ineficaz, como meio de coerção para o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer, quanto pode parecer. A sua suposta ineficácia decorre da inabilidade do Poder Judiciário em aplicá-la de maneira correta, consciente da função de magistrado em impulsionar a execução. Mas não somente, a responsabilidade pela sua ineficiência pode também ser atribuída aos advogados, já que são eles que têm a função de requerer ao magistrado o meio executivo adequado, podendo, a partir do leque de opções conferidas pelo art. 461 do CPC, alcançar meios para a tutela efetiva, através da coerção pecuniária, como é o caso da multa diária.

Em primeiro lugar, o valor fixado para a multa diária, muitas vezes, não é suficientemente alto para

⁵⁸ NOGUEIRA, *Op. Cit.*, 2009. P. 54.

⁵⁹ BARROSO, *Op. Cit.*, 2004. P. 358.

⁶⁰ BARROSO, *Op. Cit.*, 2004. P. 358/359.

⁶¹ Haja vista, repita-se que o vocábulo “dívida” no dispositivo constitucional está consignado em sentido amplo.

⁶² “Essa opção não representa, em absoluto, um 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”. DIDIER JR., CUNHA, BRAGA, OLIVEIRA, *Op. Cit.*, 2009. P. 463.

⁶³ § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

atender ao seu caráter coercitivo. O juiz, quando fixa o seu valor, e o advogado, quando o requer, devem se atentar, prioritariamente, à capacidade econômica do executado, que descumpra a ordem de fazer ou de não fazer. Quanto maior o seu valor, em relação à capacidade econômica do executado, maior a chance de o executado cumprir o determinado.

Em segundo lugar, em relação ao momento de exigibilidade da multa, constata-se que, quanto antes o exequente a requer e o juiz a defere, mais eficaz é o instituto em seu caráter coercitivo. Isso porque “a inexecutabilidade imediata da multa que acompanha a tutela antecipada retiraria boa parte da eficiência concreta do meio coercitivo e, conseqüentemente, das próprias chances de sucesso da antecipação”⁶⁴.

Não há mais que prevalecer o entendimento ultrapassado de que a multa só pode ser cobrada após o trânsito em julgado da decisão, como defendem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart⁶⁵.

A simples ameaça de cobrança futura pode retardar também o cumprimento do fazer ou não fazer, quando este seja inadiável. É lógico que, se a simples ameaça da multa diária não compele o executado a cumprir a ordem, a execução imediata, desde que a multa seja estabelecida numa quantia adequada para a coerção, por certo, apresentará ameaça ainda maior. Hoje em dia, por exemplo, o bloqueio imediato da conta corrente do executado, através do sistema Bacen-Jud, pode aumentar ainda mais a eficácia da coerção, haja vista que o executado, perderá, imediatamente, a disponibilidade da quantia em dinheiro.

Não há nenhuma vedação para a atuação do magistrado neste sentido, muito pelo contrário, as inovações do artigo 461 do CPC, que relativizam o princípio da tipicidade das formas de execução, conferem ampla liberdade para o magistrado atuar neste sentido.

Em terceiro lugar, importante que se tenha em vista que a multa coercitiva é determinada em face ao descumprimento da ordem judicial, nada tendo a ver com o provimento final do processo⁶⁶, de modo que deve ser executada, ainda que, posteriormente, o executado consiga demonstrar razão, para que se resguarde a respeitabilidade da ordem judicial.

A eficácia da multa diária, como meio de coerção para o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer (art. 461, §4º do CPC), portanto, depende da atuação do exequente em conjunto com a do Estado-juiz, frente ao poder de impulsionar a execução que possui, diante da possibilidade de utilização de medidas que, inclusive, não estejam legalmente previstas, porém não proibidas pelo sistema.

No entanto, o entrave da multa diária é encontrado em face do executado que não tem patrimônio. Ora, de fato, no caso de obrigação de fazer e não fazer, muitas vezes a pessoa em face de quem a ordem é proferida pode não ter capacidade financeira para arcar com a multa, o que faz com que esta perca o seu caráter coercitivo.

Neste caso, pode-se relativizar outras regras infraconstitucionais que limitam o poder executivo, como é o caso da regra disposta no art. 649, IV do Código de Processo Civil, que informa serem absolutamente impenhoráveis “os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo”.

Neste sentido, necessário se faz ressaltar que a Lei 11.382 de 2006 (decorrente do Projeto de Lei 51 de 2006), que conferiu a redação deste dispositivo ao Código de Processo Civil, previu que “na hipótese do inciso IV do caput deste artigo, será considerado penhorável até 40% (quarenta por cento) do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios”.

Este dispositivo, entretanto, foi objeto de veto presidencial, nos termos do §1º do art. 66 da Constituição, com fundamento na contrariedade do interesse público, o que é lamentável, tendo em vista a análise ora disposta.

De fato, essa é uma hipótese que não deve ser considerada ao acaso, devendo se fazer uma análise pormenorizada sobre a sua aplicabilidade no caso concreto.

⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. *Apud* DIDIER JR., CUNHA, BRAGA, OLIVEIRA, *Op. Cit.*, 2009. P. 452.

⁶⁵ MARINONI e ARENHART, *Op. Cit.*, 2008. P. 82.

⁶⁶ “A constatação de que o réu não possuía qualquer obrigação perante o autor é irrelevante para a exigibilidade de multa pecuniária, justamente porque esta não leva em consideração eventual violação da obrigação de direito material, mas de uma obrigação processual, de todo independente daquela”. SPADONI, Joaquim Felipe. *Apud* DIDIER JR., CUNHA, BRAGA, OLIVEIRA, *Op. Cit.*, 2009. P. 453.

No entanto, a impenhorabilidade do salário pode ser relativizada, de antemão, quando o bem tutelado pela ordem de cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer ofenda tanto quanto ou mais a dignidade da pessoa humana, que a falta de salário⁶⁷. É o caso quando se está diante do direito à vida, à liberdade, à incolumidade física, ou mesmo diante do direito a uma necessidade igualmente alimentar (como é o caso de créditos trabalhistas).

Outra possibilidade que se invoca é a relativização do bem de família. Apesar de o direito de moradia ser também fundamental, muitas vezes, o bem de família (que tenha elevado valor) é o único que se encontra para objeto da penhora como coerção para o cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, proveniente de ordem judicial.

A vedação legal para a penhorabilidade do bem de família é proveniente da Lei nº 8.009/1990. O Poder Executivo tentou, por meio da Lei 11.382 de 2006, relativizar esta impenhorabilidade, o que também foi objeto de veto presidencial.

Esse direito, no entanto, não é absoluto em face a direitos fundamentais tutelados jurisdicionalmente, principalmente quando se trata de um bem de alto valor, de forma que a regra deve ser sim relativizada, num juízo de ponderação.

Diante destas possibilidades, visualizam-se alguns exemplos de meios de coerção para o cumprimento de obrigação de fazer e não fazer provenientes de ordem judicial na execução, que ainda estão na órbita patrimonial do indivíduo devedor, sem que se adentre na sua liberdade, o que se mostra desnecessário nesses casos.

Outro entrave que se tenta resolver encontra-se nos casos em que o direito tutelado pela ordem judicial de fazer e não fazer é da coletividade, de modo que a ofensa é tão relevante, que a sua remoção é infinitamente urgente, sendo a tutela específica o único meio de se resguardar o direito.

A doutrina que defende a aplicação da prisão civil cita o exemplo em que “uma decisão judicial determina que uma fábrica coloque filtros em suas chaminés, para evitar a poluição do meio ambiente”⁶⁸. De fato, o direito ao meio ambiente é difuso e imensurável e a lesão que tal fábrica poderia causar à coletividade. A prisão, no entanto, não seria o único meio de fazer cessar o descumprimento voluntário da ordem nem seria a mais eficaz.

Poderia se utilizar, neste caso, uma analogia ao que dispõe o artigo 63 da Lei 8.884/94 (Lei Antitruste), que, no que tange à execução judicial das decisões do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), determina que “a execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária”.

Esta hipótese é plenamente plausível, em vista do que dispõe o artigo 461, quanto à possibilidade de o juiz utilizar o meio necessário para a obtenção da tutela específica. A intervenção da empresa é uma hipótese legalmente prevista, para situações restritas, mas que poderia ser alargada diante da necessidade da tutela jurisdicional efetiva (e específica).

Assim, o juiz poderia ordenar à fábrica que colocasse o filtro em suas chaminés, sob pena de intervenção na empresa. E mais, o juiz, diante da atipicidade dos meios executórios, poderia ordená-la sob pena de suspensão de suas atividades.

Com certeza, tal meio de coerção seria muito eficaz, uma vez que influiria, diretamente, no seu funcionamento e, por conseqüência, no seu faturamento. Por conseguinte, inclusive, faria cessar, automaticamente, a lesão ao meio ambiente, com a suspensão do seu funcionamento. Conforme preceitua o §5º do art. 461 do CPC, o juiz poderia, inclusive, determinar força policial para a efetivação da suspensão das atividades da fábrica.

Poder-se-ia, assim, através da analogia e da relativização de direitos infraconstitucionais, tecer considerações sobre uma série de medidas coercitivas que não a prisão civil, que é expressa e literalmente vedada pela Constituição Federal.

Ademais, utilizando-se a técnica da ponderação, encontram-se outros direitos fundamentais facilmente relativizados em face ao direito à tutela jurisdicional efetiva, que não o direito à liberdade através da prisão. Talvez tais medidas de coerção patrimonial não sejam tão imediatas como a coerção pessoal por meio da

⁶⁷ Não se quer aqui defender a total impenhorabilidade do salário, mas apenas a relativização da sua vedação, ante a direitos mais relevantes no caso concreto. Ademais, deve-se resguardar a sobrevivência do ser humano, de modo que a consolidação da possibilidade de penhora sobre o salário resguarde a sobrevivência do indivíduo, tomando como base o homem médio.

⁶⁸ MOTA, *Op. Cit.*, 2007. P. 136.

prisão civil. No entanto, não se pode adotar uma medida vedada pela Constituição Federal, sob tal justificativa, razão pela qual as medidas ora apresentadas constituem sim alternativas plausíveis para se alcançar a tutela efetiva na execução.

O problema, entretanto, continua residindo na hipótese em que o devedor não possui quaisquer bens para adimplir sua dívida na execução, como é o caso do devedor desempregado, que não possui bem de família e sequer estabelecimento comercial.

Nestas hipóteses, de fato, não há medidas de coerção patrimonial adequadas para se alcançar à tutela efetiva. A prisão civil, assim, seria a melhor medida de coerção. No entanto, não poderia ser aplicada por expressa vedação constitucional (art. 5º, LXVII).

Galgando-se a terceira fase do juízo de ponderação acerca do conflito entre o direito à efetividade da tutela jurisdicional e o direito à liberdade individual, conclui-se pela preponderância deste, em face da vedação expressa da Constituição Federal para a sua relativização por meio da prisão civil e da existência de outros meios para a realização daquele, quando se está diante de devedor com algum patrimônio.

Tendo em vista que a proporcionalidade e razoabilidade são essenciais no exercício da técnica da ponderação, não se vislumbra uma preponderância da tutela jurisdicional efetiva em face da liberdade, uma vez que outros direitos de menor relevância no caso concreto podem ser relativizados para a realização daquela.

Diante disto, não se advoga a possibilidade de aplicação da prisão civil como meio de coerção na fase de execução, em prol da realização da tutela jurisdicional efetiva, uma vez que, diante de um juízo de ponderação de direitos fundamentais, este não predomina sobre aquele.

CONCLUSÃO

Como se pôde constatar no presente trabalho, o próprio ordenamento jurídico brasileiro já vem se inclinando para o reconhecimento da falência da prisão civil. A exemplo disso, tem-se a decisão do Supremo Tribunal Federal que, em um caso concreto, entendeu que a adesão ao Pacto de São José da Costa Rica, que veda, de maneira expressa, a prisão civil, com exceção apenas ao devedor de alimentos, fez com que todas as normas infraconstitucionais que dispunham sobre a prisão civil do depositário infiel fossem, em tese, revogadas, conferindo a este tratado o *status* de norma suprallegal.

Tal decisão vem sendo bastante debatida atualmente, questionando-se se a aplicação da prisão civil, portanto, no ordenamento jurídico brasileiro, restringe-se em apenas uma exceção, que é a do devedor de alimentos. Note-se, entretanto, que tal entendimento foi adotado, repita-se, em apenas um caso concreto, não sendo regra definida ou vinculante adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Ressalte-se que a tendência em adotar o posicionamento tomado pelo Supremo Tribunal Federal pode ser vislumbrada no Projeto de Emenda Constitucional nº 312/08, que chegou a ser tramitar na Câmara dos Deputados (hoje arquivado)⁶⁹, que pretendeu alterar a redação do art. 5º, LXVII da Constituição Federal, para excluir a exceção do depositário infiel para a vedação da prisão civil por dívida.

Não obstante não ser expressamente vinculante o entendimento adotado pela Suprema Corte Brasileira, não se pode olvidar a necessidade de que a interpretação constitucional dos direitos fundamentais se dê de maneira extensiva, a fim de assegurar sua máxima aplicação, ainda que em tese.

Apesar de se coadunar do posicionamento que concebe o direito à efetividade da tutela jurisdicional como um direito fundamental, decorrente da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV da CF/88), mediante um juízo de ponderação, não se verifica a possibilidade de, em prol deste, relativizar-se o direito à liberdade, para, no caso concreto da execução civil, em que o direito a ser tutelado fosse superior e não detivesse natureza patrimonial, aplicar-se a prisão civil como meio coercitivo.

Diante da constatação de que não se poderia criar qualquer outra exceção à vedação da prisão civil, por uma interpretação extensiva ao inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal, a prisão (que é civil) por descumprimento de obrigação de fazer e não fazer na fase de execução está totalmente incompatível com a Constituição, sendo, portanto, inconstitucional.

Coaduna-se, portanto, do entendimento de que a aplicação da prisão civil por descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, como meio de coerção na fase de execução, não pode prevalecer, ainda que se justifique em outro direito fundamental, qual seja, o direito à efetividade da tutela jurisdicional (decorrente da inafastabilidade da jurisdição, consoante art. 5º, XXXV da Constituição).

⁶⁹ Conforme publicação no DCD do dia 01/02/2011, Suplemento ao nº 14.

A liberdade somente pode ser relativizada em prol da tutela jurisdicional efetiva na fase da execução civil no que tange à vontade do indivíduo, e não de sua pessoa propriamente dita, não se podendo decretar a prisão.

Adere-se ainda à luta processual rumo à efetividade da tutela jurisdicional, a fim de se alcançar maior credibilidade ao Judiciário brasileiro, no sentido de promover a coexistência da tutela efetiva com a liberdade, sem qualquer ofensa constitucional, através de outras técnicas coercitivas a serem implementadas (que não a prisão civil).

É certo que o problema não fica solucionado quando, no caso concreto, o devedor é desprovido de patrimônio e se encontra desempregado, não se podendo, entretanto, conceber uma medida vedada, expressamente, pela Constituição Federal, ante a ausência de solução, mesmo se o direito tutelado na execução for também fundamental, sob pena de se desprezar a força dos comandos constitucionais.

Apesar de, na prática, muitos dos direitos vislumbrados pela Constituição Federal não passarem de “letras mortas”, diante da realidade que se visualiza da sociedade brasileira, que ainda se mostra através de uma lamentável desigualdade de classes, em que os direitos fundamentais só vigem, na prática, para algumas, não se pode negar proteção àqueles concebidos ainda como fundamentais.

A interpretação constitucional deve se direcionar, sempre, para satisfazê-los e maximizá-los e jamais restringi-los.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil – Volume I*. 12ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 10ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 11ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6º Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil 3. – Tutela jurisdicional e executiva*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CARMONA, Carlos Alberto. *Arbitragem e Processo*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004.
- CASTRO, Flávia de Almeida de. *Interpretação Constitucional e Prestação Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. V Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5 (Execução)*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.
- GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro Vol. III (Contratos e Atos Unilaterais)*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro Vol. VI (Direito de Família)*. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.
- HERKENHOFF, João Batista. *O Direito Processual e o Resgate do Humanismo*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Thex Editora, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil – Execução. Vol. 3*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais*. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 378, 20 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>>. Acesso em: 14 jul. 2009.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Prisão Civil por Dívida e o Pacto de San José da Costa Rica: Especial enfoque para os contratos de alienação fiduciária em garantia*. Extraído de Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Editora Síntese, 2001.
- MOTA, Lise Nery. *Prisão Civil como Técnica de Efetivação das Decisões Judiciais*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

NETO, Manoel Jorge e Silva. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juiris, 2008.

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *O direito fundamental à tutela jurisdicional executiva e a técnica da ponderação*. Publicado na Revista de Processo, Ano 34, n. 169, mar/2009, coordenada pro Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Vol. III (Contratos)*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, Flávia. *Introdução ao sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: A Convenção Americana de Direitos Humanos*. Extraído de *O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro*. Coordenação Luiz Flávio Gomes e Flávia Piovesan. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. P. 30.

PRADO, Alessandra R. Mascarenhas; JESUS, Isamara Lima de; CIRIACO, Ricardo Alexandre Oliveira. *Manual para Elaboração dos Trabalhos de Curso*. Salvador: Faculdade Ruy Barbosa, 2007.

REZEK, Francisco. *Direito Internacional Público*. 10ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 24ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso de Avançado de Processo Civil Vol. 2*. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de Execução – Parte Geral*. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Publicado no dia 01/08/2013

Recebido no dia 26/07/2013

Aprovado no dia 29/07/2013