



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

*Contempt of Court*

Cássio Leite de Barros Netto

Rio de Janeiro  
2009

CASSIO LEITE DE BARROS NETTO

*Contempt of Court*

Artigo Científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, como exigência para obtenção do título de Pós- Graduação.

Orientadores: Prof<sup>a</sup>. Néli Fetzner  
Prof. Nelson Tavares  
Prof<sup>a</sup> Mônica Areal

Rio de Janeiro  
2009

## ***CONTEMPT OF COURT***

**Cássio Leite de Barros Netto**

Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Advogado.

**Resumo:** Esse artigo pretende analisar o instituto do *Contempt of Court* civil e criminal, verificando a possibilidade de prisão civil como meio de coerção indireto para cumprimento das decisões judiciais. Também analisa o crime de desobediência e prevaricação e a possibilidade de se utilizar destes crimes como meio de efetivação das decisões, comparando os referidos crimes com o *Contempt of Court* inglês.

**Palavras-chaves:** *Contempt of Court*, prisão, dívida, decisão, ponderação, desobediência, prevaricação, efetividade, sentença, mandamental.

**Sumário:** 1- Introdução. 2- as classificações do *Contempt of Court*. 3- O *Contempt of Court* civil. 3.1- Da possibilidade de prisão por dívida no direito nacional. 3.2- Da aplicação da prisão por dívida no direito nacional. 4- *Contempt of Court* criminal. 4.1- Do crime de desobediência. 4.2- Do crime de prevaricação. 4.3- Da prisão decretada pelo juiz civil. 5. Conclusão. Referências.

### **1- INTRODUÇÃO**

O grande desafio dos juristas e doutrinadores da atualidade é proporcionar maior efetividade para as decisões judiciais. Para isso, o direito brasileiro começou a importar institutos jurídicos consolidados na *Common Law*.

O exemplo mais significativo deste intercâmbio entre os dois grandes sistemas é a eficácia vinculante dos precedentes judiciais, com reflexo no direito brasileiro, principalmente, através da súmula vinculante.

No ano 2000 surgiu o anteprojeto número 14, o qual não foi aprovado, pretendendo a implantação do *Contempt of Court*, na modalidade prisão civil, no direito brasileiro.

Segundo Ada Pelegrini Grinover, o referido anteprojeto modificaria o artigo 14 do código de processo civil, criando um parágrafo segundo que previa: “prisão civil até trinta dias caso houvesse caso houvesse conduta atentatória a dignidade da justiça.”.(2001, p.225).

Contudo, houve aprovação da lei 10.358/2001 que modificou o artigo 14 do código de processo civil, introduzindo o inciso quinto e parágrafo único, originando um *Contempt of Court* à brasileira, que comina como pena ao ato atentatório ao exercício da jurisdição uma multa administrativa, sem previsão da prisão civil. Esta alteração legislativa diminui a discussão acerca da pena privativa de liberdade pelo menosprezo das decisões judiciais.

Este artigo científico tem por objetivo analisar a compatibilidade do *Contempt of Court*, no que concerne à punição com prisão civil ou criminal, com o direito brasileiro.

## **2. AS CLASSIFICAÇÕES DO CONTEMPT OF COURT**

Existem duas classificações importantes para se compreender melhor o instituto. A primeira divide o *Contempt of Court* em civil e criminal, enquanto a segunda em direto e indireto.

Em seu aspecto criminal, consiste na ofensa traduzida em uma conduta que atinge a dignidade do tribunal, independente de ocorrer durante o processo penal ou civil. Essa atitude pode criar obstáculos para as ações judiciais, ou mesmo, somente desmoralizar o tribunal. A punição apresenta duas funções: punitiva, impondo uma sanção para o autor da conduta e preventiva para evitar que outros cometam este ato.(PASQUEL, 1954).

Já o *Contempt of Court* civil, caracteriza-se pela omissão de um comportamento prescrito pelo tribunal em favor da outra parte do processo. Contudo, apesar da parte contrária ser prejudicada pelo desrespeito a decisão, o próprio tribunal é o principal objeto da ofensa. (ASSIS, 2003).

Em ambos os casos o juiz poderá determinar a aplicação de multa ou prisão. No processo civil a sanção ocorre imediatamente, nos mesmos autos, porém, no criminal, mostra-se necessário a instauração de um processo sumário autônomo. (GRINOVER, 2001).

Cumpre destacar que um mesmo comportamento pode gerar tanto a punição pelo *Contempt of Court* criminal como o civil. Não há neste caso dupla punição, ou seja, *bis in idem*.

Do mesmo modo, pode-se distinguir o *Contempt of Court* em direto ou indireto, o primeiro consistiria em um fazer ou deixar de fazer algo na presença do tribunal, ocasionando resistência ou obstrução ao procedimento judicial, enquanto no segundo o autor não se encontra na presença da corte. (PASQUEL, 1954).

Atualmente, em decorrência do problema da não efetivação das sentenças mandamentais, em especial a de concessão de medicamentos pelo Poder Público. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro citou o instituto em alguns de seus julgados, principalmente para determinar a prisão condução por crime de desobediência.

### **3. O CONTEMPT OF COURT CIVIL**

O *Contempt of Court* civil na modalidade prisão não é acolhido pela jurisprudência brasileira, assim, será exposta neste capítulo uma proposta para compatibilizar e efetivar a aplicação da prisão civil como meio de coerção indireta, preservando a autoridade das decisões judiciais.

### 3.1 DA POSSIBILIDADE DE PRISÃO POR DÍVIDA NO DIREITO NACIONAL.

Importante analisar, antes da possibilidade da aplicação deste instituto no direito brasileiro, a classificação das sentenças pela doutrina. A discussão acerca do *Contempt of Court* somente possui relevância caso seja adotada a classificação quinária do conteúdo das sentenças definitivas.

Existem na doutrina nacional duas posições acerca da classificação do conteúdo das sentenças de mérito. Para os adeptos da classificação trinária, estas se dividem em meramente declaratória, constitutivas e condenatórias.(Câmara, 2003).

No entanto, para este artigo a classificação quinária das sentenças de mérito deve ser adotada, esta reconhece a existência, além das três espécies acima expostas, das sentenças mandamentais e executivas. Os seus principais defensores no Brasil são Pontes de Miranda e Ovídio Batista. (CÂMARA, 2003).

O legislador brasileiro no artigo 14, inciso quarto, do código de processo civil ao prever a existência de “provimentos mandamentais”, parece adotar a posição da classificação defendida neste artigo. Para este trabalho será necessário apenas diferenciar as sentenças executivas e as mandamentais.

Nas sentenças executivas a vontade do devedor pode ser suprida pelo judiciário através de meios de coerção direta, enquanto as mandamentais necessariamente dependem de uma atitude positiva do devedor, prevalece a coerção indireta.(DIDIER JR, 2007).

Importante elucidar que as medidas coercitivas diretas são aquelas em que o comportamento do executado pode ser suprido pelo Estado-juiz ou terceiro, conhecidas também como medidas de sub-rogação. Por outro lado, existem as medidas coercitivas indiretas, caracterizadas como forma de coagir o devedor a cumprir decisão judicial, são exemplos destas as *astreintes* e a prisão civil do devedor de alimentos.

As medidas coercitivas diretas são mais utilizadas nas sentenças executivas, e as indiretas nos provimentos mandamentais.

Neste contexto, importante frisar a evolução dos métodos de coerção no direito brasileiro. Antigamente, o legislador optava quase que exclusivamente por métodos de coerção direta, no entanto, nos últimos anos houve uma mudança de orientação, este passou a priorizar os métodos de execução indireta, inclusive com estabelecimento de sanções premiais.

Além desta mudança de paradigma, houve também a mitigação do princípio da tipicidade das medidas executivas, com a introdução do artigo 461 parágrafo quinto do código de processo civil. Antes deste, as medidas coercitivas deveriam ser expressamente previstas, vigorava de forma quase absoluta o princípio da tipicidade das medidas executivas.

No entanto, com o acréscimo desta verdadeira cláusula geral executiva, o poder de efetivação da tutela pelo juiz aumentou consideravelmente, houve a possibilidade do órgão jurisdicional dispor de medidas atípicas, quando entender estas como mais adequadas para o caso concreto.

Através das medidas atípicas poderá ser implantada a prisão civil no Brasil, porém, a simples possibilidade do juiz criar meios coercitivos não legitima esta restrição ao direito à liberdade, precisa esta possuir, ao menos implicitamente, fundamento na própria constituição brasileira, pois o direito a liberdade só poderá ser relativizado, via de regra, por outro direito fundamental.

Alguns autores entendem existir um direito fundamental à prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, este pode ser depreendido como um dos valores implícitos no princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, prevista no artigo 5º XXXV da constituição da república federativa do Brasil. Acerca deste novo princípio, mostra-se imprescindível fazer alguns comentários. (MARINONI, 2003).

O Estado ao proibir a autotutela, inclusive incriminando esta conduta como crime de exercício arbitrário das próprias razões, previsto no artigo 349 do código penal, assumiu o monopólio da jurisdição, conferindo ao particular apenas o direito de ação. O particular ficou inibido de buscar a satisfação pessoal de seu direito através de conduta pessoal, tendo que recorrer ao judiciário, via de regra, caso o devedor se recuse a efetuar a prestação devida.

O direito de ação não pode ser compreendido como simples possibilidade de obter o provimento jurisdicional em abstrato, mas ao proferir a sentença o juiz tem que utilizar meios executivos capazes de efetivar o direito substancial, caso contrário se estaria apenas declarando judicialmente o inadimplemento. (MARINONI, 2003.).

Não apenas isto, o direito à tutela jurisdicional efetiva seria o mais importante dos direitos fundamentais, pois apenas através deste poderia o particular usufruir todos os direitos do ordenamento jurídico, no mesmo sentido Luiz Guilherme Marinoni: “o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos”.(2003, p.1)

Deste modo, como o direito à prestação jurisdicional efetiva é constitucionalmente assegurado, poderá entrar em conflito com as demais garantias fundamentais, devendo prevalecer aquele direito quando a sua preservação se mostrar a opção mais razoável ao órgão jurisdicional.

Ademais, a efetividade da tutela jurisdicional deve ser observada sob dois aspectos. Em relação ao jurisdicionado seria uma garantia fundamental, enquanto o órgão jurisdicional teria a obrigação de extrair do ordenamento jurídico institutos para efetivar suas decisões.

Depois dessa breve conceituação do direito à tutela jurisdicional efetiva, cumpre analisar a possibilidade de prisão pelo *Contempt of Court*. A questão principal versa sobre a possibilidade de ser decretada a prisão como uma medida atípica de coerção por descumprimento de ordem judicial.

A discussão acerca do cabimento da prisão por *Contempt of Court* encontra seu principal fundamento na interpretação do art. 5º LXVII da constituição da república federativa do Brasil, o qual veda a prisão por dívidas.

Antes de expor os posicionamentos sobre da interpretação deste artigo, mostra-se necessário analisar as regras da hermenêutica constitucional, sobre o tema leciona Luis Roberto Barroso que: “comportam interpretação extensiva as normas que asseguram direitos, estabeleçam garantias e fixam prazos.”(2004, p. 122)

O festejado autor expõe que os tribunais brasileiros não obedecem de forma absoluta esta regra de hermenêutica, cita a título de exemplo um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no qual este interpreta restritivamente o direito previsto no artigo 230, parágrafo segundo, da Constituição da República Federativa do Brasil, que consiste na gratuidade para idosos nos transportes coletivos.(BARROSO, 2004).

Ademais, os princípios e garantias disciplinados na constituição não são absolutos e devem ser conjugados com os outros previstos no mesmo sistema, assim, quanto mais



abrangente for a interpretação do princípio, mais este estará diminuindo a esfera de atuação dos demais.

Neste contexto, o alcance das garantias constitucionais deve obedecer ao princípio da unidade da constituição, de modo a possibilitar a análise de todas as disposições constitucionais em conjunto. Eventuais conflitos entre as normas devem ser solucionados pelo mecanismo de ponderação de bens ou valores.

Devem ser rechaçadas eventuais interpretações que tornem determinados valores ou bens jurídicos absolutos, neste contexto, Luis Roberto Barroso: “a doutrina tem rejeitado, todavia, a predeterminação rígida da ascendência de determinados bens e valores, como a que resultaria, por exemplo, da absolutização da proposição *in dubio pro libertate*.”(2004, p. 201)

Nenhuma garantia constitucional pode ser considerada intangível, deve o operador do direito utilizar regras de hermenêutica para evitar interpretações equivocadas, as quais acabam por suprimir outros valores constitucionalmente assegurados.

Assim, como o direito à tutela jurisdicional efetiva é constitucionalmente previsto, a interpretação deste artigo deve ser efetuada de modo a não inutilizar esta garantia.

Neste contexto, três são as possíveis correntes doutrinárias acerca do artigo em questão. Essa diversidade de sentidos possíveis decorre da dubiedade contida na palavra dívida.

Alguns doutrinadores defendem a interpretação de dívida como uma obrigação civil, abrangendo todos os tipos de obrigações legalmente previstas, quais sejam, fazer, não fazer, dar coisa certa e pecuniária.

A segunda posição sustenta que apenas as prestações pecuniárias estariam abrangidas pelo dispositivo. Assim, quaisquer outras formas de obrigação não estariam incluídas nesta vedação legal. A principal crítica a este posicionamento é o fato da prisão do depositário infiel não ser essencialmente pecuniária.(DIDIER JR, 2007).

Para uma terceira corrente doutrinária, a qual se mostra mais razoável, estaria abrangido no conceito de dívida apenas as prestações de conteúdo patrimonial, independente de serem obrigações de fazer, não fazer, dar coisa certa. Exclui os direitos desprovidos de quantificação econômica como os da personalidade e do meio ambiente.(DIDIER JR, 2007).

Além de ser uma obrigação desprovida de conteúdo patrimonial, mostram-se indispensáveis outros requisitos para a prisão por *Contempt of Court*. O primeiro deles consiste na impossibilidade de conversão em perdas e danos como modo satisfatório de cumprir a obrigação.

O segundo seria a ponderação entre o dano advindo do descumprimento da decisão e o direito à liberdade. Assim, por exemplo, poder-se-ia pensar em prisão do presidente da Petrobrás, caso houvesse um grande vazamento de petróleo e o juiz deferisse liminar para que a empresa colocasse bóias de contenção.

Caso a empresa ficasse inerte, acarretaria um dano irreparável ao meio ambiente. Seria muito mais interessante para a sociedade a prisão do responsável, e, por conseguinte o cumprimento da decisão judicial, do que a preservação da liberdade do indivíduo com o dano a fauna e flora.

Acrescente-se um terceiro requisito, que consiste na possibilidade de um dano eminente ocasionado pelo descumprimento da decisão. Um exemplo corriqueiro nos tribunais seria as ações de medicamento. Nestas demandas, o Estado é compelido a entregar remédios para pessoas necessitadas, caso não o faça, invariavelmente acarretará danos à saúde ou até mesmo a vida daquele que requer a tutela jurisdicional.

Esse último requisito pode ser substituído pelo descumprimento reiterado da decisão judicial, ocasionando uma verdadeira desmoralização do judiciário. Uma hipótese possível seria do presidente da Petrobrás, após sentença determinando reparos em uma plataforma continental para evitar futuro vazamento de óleo, descumprir o provimento jurisdicional reiteradamente, de modo a gerar uma possibilidade cada dia maior de ocorrência de dano irreparável ao meio ambiente.

Note-se que este dano apesar de provável não se mostra eminente, o mais grave nesta hipótese seria o fato de todas as providências judiciais já terem sido adotadas e mesmo assim o dano se efetivar.

Nada desmoraliza mais o já combalido judiciário do que a não efetivação dos provimentos jurisdicionais, principalmente aqueles que causam dano a coletividade ou ferem de forma incisiva o senso comum de justiça. Assim, quanto maior dano proveniente do descumprimento da decisão mais acentuada será a necessidade de prisão para evitar a desmoralização do poder judiciário.

Importante salientar, ainda, que a prisão deve ser vista de maneira excepcionalíssima, cabível apenas nos casos de sentenças mandamentais, ou seja, aquelas que o comportamento do réu não possa ser substituído por um provimento jurisdicional. Da mesma forma, somente é possível a medida restritiva quando todas as outras se mostrarem ineficazes.

Conclui-se pelo exposto que não se mostra aceitável no atual estágio que se encontra o direito brasileiro que uma tutela jurisdicional se encontre totalmente desprovida de efetividade, principalmente com o entendimento defendido por alguns autores de que haveria um direito fundamental à tutela jurisdicional.

Neste contexto, a prisão civil por menosprezo as decisões judiciais se mostra compatível com o direito brasileiro.

### **3.2 DA APLICAÇÃO DA PRISÃO POR DÍVIDA NO DIREITO BRASILEIRO**

Superada a discussão acerca do cabimento da prisão como modo de coerção para cumprimento das decisões, passasse a analisar a efetivação desta no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Um exemplo de como poderia ter sido implantada a prisão civil no Brasil, encontra-se no anteprojeto de lei número 14, o qual alterava o inciso quinto do artigo 14 e inseria os parágrafos primeiro e segundo no artigo 14 do código de processo civil.

Infelizmente tal artigo não foi aprovado pelo legislativo, entrando em vigor outra redação do parágrafo único do artigo 14, o qual impõe somente uma multa administrativa.

Com a não aprovação do anteprojeto, cabe verificar a possibilidade de se efetuar a prisão por dívida com fundamento diretamente no artigo 5º XXXV da constituição da república federativa do Brasil, combinado com o artigo 461 parágrafo quinto e artigo 125, inciso segundo, ambos do código de processo civil. E os princípios da proporcionalidade e dos poderes implícitos.

A prisão por dívida, no entanto, ao invés de ser regida pelo princípio da tipicidade, seria analisada sob a ótica da proporcionalidade ou razoabilidade, esses princípios serão analisados como sinônimos.

Uma crítica possível a esta posição consiste no fato do princípio da razoabilidade, não seguir parâmetros racionais, sendo considerado muito abstrato, incompatível com a segurança jurídica exigível para se restringir a liberdade do indivíduo.

Neste contexto, o direito a liberdade seria importante demais para ser interpretado com base somente em princípios subjetivos, o próprio artigo 5º LIV da constituição federal inibe a prisão sem o devido processo legal. Assim, deve a prisão civil possuir uma norma disciplinando a pena máxima para conduta e especificando de forma minuciosa o comportamento.

O próprio direito penal, considerado a *última ratio*, segue a máxima *Nullum crimen Nulla poena sine lege*. Deste modo, seria pouco técnico a prisão civil sem uma lei específica sobre o tema.

Apesar do exposto, a própria Constituição em seu artigo 5º LXI excepcionalmente prevê a possibilidade de prisão meramente administrativa no caso de “transgressão militar”. Esta restrição à liberdade não pode ter a sua conveniência analisada pelo judiciário, sendo a análise da sua legalidade restrita a aplicação do princípio da razoabilidade.

Desta forma, existe uma prisão no direito brasileiro, sem parâmetros objetivos para a sua aplicação, a mesma está prescrita na lei 6880: “Art. 47. § 1º As penas disciplinares de impedimento, detenção ou prisão não podem ultrapassar 30 (trinta) dias”.

O artigo prevê a pena máxima para a prisão disciplinar, mas não descreve minuciosamente a conduta que geraria tal punição, deixando a decisão por conta da conveniência da autoridade militar, assim, excepciona o princípio da tipicidade das penas restritivas de liberdade.

Não haveria nenhuma incongruência em se defender a possibilidade de prisão por descumprimento do direito à efetiva tutela jurisdicional, já que o direito à liberdade é relativizado pela ocorrência de simples infração disciplinar militar. Acrescente-se, ainda, que o tipo que prevê a prisão disciplinar é aberto, pode ser interpretado de acordo com a conveniência da autoridade militar, desde que dentro de parâmetros razoáveis.

Importante destacar que a prisão defendida não se confunde com a prisão disciplinar, tendo em vista inexistir relação de hierarquia entre o juiz e o executado.

Conforme o exposto, apenas a constituição poderia excepcionar a tipicidade das penas, cumpre verificar a possibilidade de se extrair a prisão do *Contempt of Court* civil diretamente da constituição.

Como já analisado no capítulo anterior, a tutela jurisdicional efetiva é um direito fundamental, desta forma, mostra-se possível a aplicação do princípio dos poderes implícitos para interpretá-la, pois a constituição não pode incumbir um órgão de determinadas funções sem lhe proporcionar meios de efetivar o disposto na norma. Antes de tecer maiores comentários acerca da prisão civil, mostra-se essencial analisar a teoria dos poderes implícitos.

Esta teoria foi elaborada pela Suprema Corte norte-americana no julgamento do caso *McCulloch X Maryland*, possuindo grande aceitação no direito pátrio. Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino: “... a atribuição, pela Constituição, de uma determinada competência a um órgão, ou estabelecimento de um fim por ele a ser atingido, implicitamente confere os poderes necessários a execução dessa competência ou à consecução deste fim ...”. (2008, p. 75).

Conclui-se que quando a constituição reserva ao órgão jurisdicional a exclusividade da jurisdição, não deve só possibilitar garantias para que o juiz profira uma decisão imparcial, como inamovibilidade, vitaliciedade e irredutibilidade de vencimentos. Também deverá proporcionar os meios para efetivar a sentença.

A adequação entre meios e fins deve ser limitada pelo princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, assim, não pode haver excesso entre os meios necessários para atingir determinada finalidade.

Os poderes implícitos servem como norma de hermenêutica constitucional, assim, necessitam de um artigo constitucional para interpretar, dando o sentido que melhor se coaduna com o direito pátrio.

O *Contempt of Court* civil teria como fundamento o artigo 5º inciso XXXV da constituição federal, esta disposição constitucional deve se analisada de modo que todo provimento jurisdicional possa ser efetivado.

Conclui-se, pela possibilidade da prisão por descumprimento das decisões judiciais, pela conjugação do princípio da inafastabilidade das decisões judiciais, artigo 5º

XXXV da constituição federal, com o artigo 461 parágrafo quinto do código de processo civil, que relativiza a tipicidade das medidas executivas.

Assim, enquanto o direito à tutela jurisdicional efetiva proporciona um caráter constitucional para a prisão civil, possibilitando a ponderação de valores, o artigo 461 parágrafo quinto do código de processo civil, regulamenta esta restrição da liberdade, possibilitando que esta siga o rito das medidas coercitivas indiretas, como as *astreintes*.

Outra questão que provém da aplicação deste instituto seria a possibilidade do juiz de ofício decretar esta prisão civil.

Não estaria o órgão jurisdicional adstrito ao princípio da congruência, poderia decretar a prisão por dívida *ex officio*, com fulcro no artigo 125, inciso dois do código de processo civil, que permite ao juiz “reprimir qualquer ato contrário a dignidade da justiça”.

A prisão civil por desrespeito as decisões judiciais no Brasil, emanaria diretamente da Constituição, de acordo com a teoria dos poderes implícitos, no entanto, terá que obedecer aos parâmetros expostos na primeira parte deste trabalho. Inclusive o esgotamento ou ineficácia dos outros meios coercitivos.

Acrescente-se, ainda, que esse entendimento vale apenas em relação as sentenças mandamentais, as quais não podem ser supridas por meios de coerção direta. Ademais, a prisão por *Contempt of Court* civil no Brasil deve ser efetivado nos mesmos autos, como ocorre na Inglaterra. (PASQUEL, 1954).

Antes de finalizar este capítulo, importante destacar a dissemelhança entre o julgado do STF que abordou a impossibilidade de prisão do depositário infiel e o exposto neste artigo.

O Supremo analisou em seu julgado a possibilidade genérica da prisão do depositário infiel, tanto no caso da ação de depósito como na alienação fiduciária em garantia. Essa prisão era *ex lege*, ou seja, verificada a inadimplência do depositário seria cabível a prisão da parte que deu causa a mora.

A Suprema Corte conduzida pelo voto do eminente Ministro Gilmar Ferreira Mendes deu interpretação ao artigo 7º. 7. da Convenção Interamericana de Direito Humanos, de modo que este tratado assumisse no direito brasileiro o status de norma *supra legal*.

No entanto, este artigo possui a mesma imprecisão da constituição brasileira, veda apenas as prisões por dívida. Para este artigo a palavra dívida deve ser entendida como

obrigação sem conteúdo patrimonial, desta forma cabível a prisão por descumprimento de decisão judicial.

Desde que respeitados os seguintes requisitos: 1) impossibilidade de conversão em perdas e danos; 2) resguardar bem jurídico que pela ponderação de valores supere o *status libertatis*; 3) o dano eminente ou o desrespeito reiterado a decisão judicial. 4) não ser possível através de outros meios efetivar o julgado.

#### **4. CONTEMPT OF COURT CRIMINAL**

Depois de analisar o cabimento do *Contempt of Court* civil no ordenamento jurídico brasileiro, deve-se verificar os meios de *Contempt of Court* criminal.

Importante salientar que diferente da prisão civil, a restrição da liberdade por menosprezo as decisões judiciais é possível no direito penal brasileiro, apesar de ser tutelada com crimes de menor potencial ofensivo. O enfoque deste capítulo será na jurisprudência dos tribunais além da e análise principalmente dos crimes de desobediência e prevaricação.

##### **4.1. DO CRIME DE DESOBEDIÊNCIA**

Assim, importante analisar a possibilidade de prisão por crime de desobediência e a possibilidade de utilizar este delito como meio de coerção para cumprimento de decisões judiciais.

O tipo penal que mais se assemelha ao *Contempt of Court* criminal no Brasil é o crime de desobediência, que segundo Fernando Capez :“tutela a lei o prestígio e a dignidade

da pessoa e a dignidade da administração pública, imprescindíveis para o desempenho regular das atividades administrativas”.(2005, p.487).

No entanto, analisando sob a ótica dos tribunais brasileiros, este delito não apenas apresenta a tutela da administração pública, mas também está sendo utilizado como meio de coerção para cumprimento das decisões judiciais, neste contexto, assemelha-se ao *Contempt of Court* civil, já que de acordo com a jurisprudência brasileira, não cabe prisão civil, salvo do devedor de alimentos.

A primeira crítica à utilização do crime de desobediência no caso de descumprimento de decisões judiciais é feita por Araken de Assis (2001), para este autor o bem jurídico tutelado neste caso seria a Administração Pública e não abrangendo o cumprimento de decisões judiciais. Argumenta o respeitável autor que não se pode fazer uma interpretação extensiva do dispositivo em direito penal, logo, o bem jurídico não poderia abranger o poder judiciário.

Nada mais equivocado, o dispositivo visa proteger a Administração Pública de uma forma extensa, tendo em vista que esta proteção se fundamenta no conceito de funcionário público do artigo 327 do código penal, este é descrito pelo código penal como o indivíduo que exerce “cargo, emprego ou função pública”.

Os magistrados nada mais são que servidores públicos, alguns doutrinadores classificam os juízes como servidores públicos especiais (CARVALHO FILHO, 2007). Assim, suas decisões também devem ser abrangidas pelo crime de desobediência.

Ademais, o entendimento do referido autor seria *contra legem*, pois a ordem judicial de condução de testemunha na presença do juízo é punida como crime de desobediência, conforme artigo 219 do código de processo penal.

Seria incoerente que um despacho para oitiva de testemunha em juízo pudesse ocasionar uma sanção criminal, enquanto o descumprimento de uma sentença de mérito de um processo civil ficasse sem punição, isso prestigiaria os meios em detrimento dos fins.

Com o mesmo entendimento Fernando Capez : “Recusa ou demora em cumprir ordem judicial. Na hipótese, responde o agente por crime de desobediência.” (2005,p.492)



Outro problema, consiste na impossibilidade de funcionário público cometer este crime, pois o artigo 330 do código penal se encontra no capítulo dos crimes praticados por particular contra a administração em geral. Aqui a doutrina se divide em três posições diversas.

Na primeira entende que o funcionário público nunca cometerá o crime em questão, tendo em vista tratar-se de delito exclusivo de particulares. O crime em praticado por funcionário público seria o de prevaricação. Possui entre seus defensores: Seabra Fagundes, Jorge Salomão, Sérgio Fadel. (MACHADO, 1995).

Um a segunda posição defendida por Fernando Capez (2005), César Roberto Bittencourt (2004), Hely Lopes Meirelles (MACHADO, 1995), entende que o funcionário público poderá praticar o delito desde que não esteja no cumprimento de suas funções.

De acordo com esta corrente, acrescenta Fernando Capez: “Ausente esse fim especial de agir, o ato poderá constituir ato de improbidade administrativa (art. 11, II, da Lei n. 8.429/92)”. Assim, o autor defende a atipicidade penal da conduta, quando ausente o especial fim de agir e o funcionário público estiver executando suas funções.

Já uma terceira corrente exposta por Rogério Greco (2007), defende que o funcionário público apenas não comete o crime de desobediência quando estiver obedecendo a ordem de superior hierárquico.

O autor menciona, como exemplo, o caso do delegado de polícia que desatende a ordem do ministério público para dar andamento a uma diligência. Aduz que a inexistência de hierarquia possibilitaria a aplicação do crime de desobediência. Este mesmo raciocínio poderá ser estendido para aqueles que descumprem uma decisão judicial, pois nenhuma hierarquia existe entre o juiz e o executado.

A terceira posição se mostra a mais acertada, pois seria inadmissível que um funcionário público utilizasse o cargo para evitar um processo penal, não pode o fato de ser agente público servir de salvo conduto para o cometimento de crimes, inclusive descumprimento de decisões judiciais.

Com o mesmo entendimento, ministro Felix Fischer no Recurso em *Habeas Corpus* número 7.844-PA defende que caso inexista o crime de desobediência a decisão judicial acabaria por ensejar mero palpite, desprovido de coercibilidade, o destinatário da ordem a cumpriria quando bem entendesse.

O funcionário público poderia ser objeto desta decisão como qualquer outro particular, pois não se trata de ordem administrativa, não há uma relação de subordinação entre o juiz e o funcionário, assim, a vedação seria apenas para matérias *interna corporis*.

Existem outros problemas relativos a coercibilidade do crime de desobediência, o principal deles está no fato de ser este delito instantâneo, ou seja, se consuma com a mera omissão.

Assim, omissa a pena, o crime se consuma, nenhuma vantagem tem o agente em cumprir a decisão judicial, tendo em vista que faria jus apenas a atenuante genérica do artigo 65, inciso dois, do código penal ou ao arrependimento posterior do artigo 16 do código penal. Ademais, provavelmente nem mesmo se utilizará destas benesses, pois se trata de crime de menor potencial ofensivo sujeito à lei 9.099/95.

Realmente, depois de cometido o crime de desobediência a vantagem do indivíduo, caso cumpra a decisão judicial, será ínfima. Entretanto, antes de deixar de cumprir o provimento jurisdicional o agente toma ciência da possibilidade de cometer o crime de desobediência, assim, esta coerção prévia possui alguma eficácia.

Para aplicação do crime de desobediência, mostra-se necessário que a autoridade seja competente para a emissão do ato administrativo, neste mesmo sentido, Araken de Assis transcreve ementa do Recurso em Habeas Corpus 9.189-SP: “não configura o crime de desobediência o eventual descumprimento à ordem judicial quando esta é dirigida a quem não tem competência funcional para dar cumprimento às providências legais exigidas”.(2003, p.33).

Cumprido destacar que penas do artigo 330 do código penal variam de quinze dias a seis meses e multa, consideradas como infração de menor potencial ofensivo, sujeito aos institutos despenalisadores da lei 9.099/95.

Importante destacar também o artigo 359 do código penal que prevê a possibilidade de prisão, quando alguém descumpra decisão judicial que suspendeu ou proibiu o exercício de função, atividade, direito, autoridade ou *mínus*.

Note-se que este crime é mais específico que os demais, deve prevalecer sobre a desobediência pelo critério da especialidade. Assim, aplica-se somente no descumprimento desta espécie de decisão judicial.

Outro crime que representa o *Contempt of Court* é o de resistência, difere do delito de desobediência, no que concerne ao cumprimento das decisões judiciais, apenas porque possui como requisito a violência ou ameaça ao funcionário encarregado de cumprir o ato legal.

## 4.2 DO CRIME DE PREVARICAÇÃO

Importante analisar, também, o cabimento do delito de prevaricação na hipótese de funcionário público descumprir decisão judicial, além dos eventuais inconvenientes desta posição.

Conforme analisado existem alguns autores que defendem que caso o funcionário público descumpra decisão judicial este crime será o único possível. No entanto, esta não é a melhor posição.

O crime prevaricação difere da desobediência, pois precisa de um elemento subjetivo específico para que possa ser consumado, o artigo 319 do código penal prevê como elemento do tipo “satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

Acerca do tema, Fernando Capez conceitua interesse pessoal como “vantagem, pode ser patrimonial ou moral” (2005, p.451), a prevaricação ao exigir este elemento subjetivo especial, também conhecido como dolo específico, dificulta a criminalização da conduta daquele funcionário, tornando pouco provável a tipificação da omissão como crime.

Não faz sentido o particular responder pelo crime de desobediência, com o dolo genérico de descumprir uma decisão judicial e o funcionário público, do qual exige um dever de probidade muito maior, poder ser punido apenas se pretender a satisfação pessoal.

A melhor posição seria no sentido do funcionário público responder pela prevaricação quando além de pretender descumprir a decisão judicial, também possuir o elemento subjetivo especial, caso aja apenas o dolo genérico deve ser punido por crime de desobediência.

O Superior Tribunal de Justiça no julgado da Ação Penal número 471/MG entendeu que a ausência do elemento subjetivo ocasionaria a atipicidade da conduta, não sendo possível nem mesmo o recebimento da denúncia nestes casos.

Realmente, não se pode presumir o interesse pessoal do funcionário público, sob pena de responsabilidade penal objetiva, a qual não é admissível no direito penal brasileiro. No entanto, deveria ter sido recebida a denúncia, pois existe apenas atipicidade relativa, tendo em vista a possibilidade de punição pelo crime de desobediência, quando ausente o dolo específico.

Acrescente-se, ainda, que o crime de prevaricação é de menor potencial ofensivo, sua pena máxima é de um ano de detenção, assim, aplica-se à lei 9099/95 e todos os seus institutos despenalisadores.

#### **4.3 DA PRISÃO DECRETADA PELO JUIZ CIVIL**

Outra discussão seria acerca da possibilidade do juízo civil decretar a prisão em flagrante delito.

A ação penal, conforme artigo 129 inciso primeiro da constituição federal, é privativa do ministério público, não pode o juiz decidir sobre eventual conduta criminosa sem a denúncia ou manifestação do ministério público.

A inércia no processo penal deve ser respeitada, assim, apenas o juiz penal poderá determinar a prisão por crime de desobediência, mesmo assim, somente quando provocado.

A prisão em flagrante ou preventiva deve ser analisada levando em consideração a natureza do crime e a viabilidade de medida restritiva de liberdade ao final do processo. Assim, quando for possível a aplicação dos institutos da lei 9.099/95, inviabilizada a prisão cautelar.(OLIVEIRA, 2009).

Acrescenta Eugênio Paccelli de Oliveira que: “não se imporá a prisão em flagrante nem se exigirá a fiança nas infrações sujeitas a competência dos Juizados Especiais Criminais, consoante se observa o disposto no art. 60, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95”(2009, p.449).

Não possui o juiz civil competência para determinar esta prisão, assim, restaria a discussão acerca da possibilidade deste órgão jurisdicional, com fulcro no artigo 461

parágrafo quinto do código de processo civil, decretar a prisão captura do acusado com a condução para assinar o termo circunstanciado.

Para aqueles que defendem esta possibilidade, argumentam que o juiz como qualquer particular poderá determinar a prisão daquele que se encontra em flagrante delito.

Todavia, para a maioria da doutrina tanto o crime de prevaricação quanto o crime de desobediência são instantâneos, ou seja, se consumam com a mera omissão. Deste modo, o juiz apenas poderia decretar o flagrante caso estivesse na presença do autor do delito no momento da omissão.

Para alguns autores, nem mesmo a simples condução coercitiva para assinar o termo circunstanciado se mostra cabível, tendo em vista que a prisão em flagrante tem por objetivo impedir a consumação do delito ou seu exaurimento, além de inviabilizar a produção de todos os efeitos da empreitada criminosa. (Oliveira, 2009).

Ambos os crimes são unisubsistentes, basta a mera omissão para se consumarem. Neste contexto, em nada adiantaria a prisão captura e conseqüente condução do indivíduo para a delegacia, pois o crime já terá exaurido seus efeitos com a conduta omissiva, além de ser infração de menor potencial ofensivo.

Neste contexto, o único dever do órgão jurisdicional é oficiar ao ministério público para que este tome as providências cabíveis. Além de advertir que a omissão do autor poderá gerar o crime de desobediência ou prevaricação.

## **5. CONCLUSÃO**

Esse trabalho tem por objetivo analisar o instituto do *Contempt of Court* e suas influências no direito brasileiro. Tendo em vista a diversidade de desdobramentos deste instituto, o estudo se restringiu ao cabimento da prisão civil e criminal por menosprezo as decisões judiciais.

Primeiramente, verificou-se a possibilidade da prisão civil como meio de coerção indireta no direito brasileiro, ponderando alguns requisitos para que esta possa entrar em vigor. Inclusive possui a prisão por *Contempt of Court* civil fundamento constitucional.

Ademais, verificou-se a existência no Brasil de institutos que representam o *Contempt of Court* criminal, quais sejam, o crime de desobediência e o crime de prevaricação, resistência e desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão do direito. Verificando que mesmo quando o funcionário público descumpra as decisões judiciais o crime é o de desobediência.

Por fim, concluiu-se pela impossibilidade do juiz decretar a prisão captura e condução do acusado para assinar o termo circunstanciado.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. Direito constitucional descomplicado. 2º edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

ASSIS, Araken. O *Contempt of Court* no direito brasileiro. Revista de Processo nº 111, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição, 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITTENCOURT, César Roberto. Tratado de direito penal, parte especial, vol. 4. São Paulo: Saraiva, 2004.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil, vol 1, 9º edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte especial, volume 3, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 18ª edição. Rio de Janeiro Lúmen Júris, 2007.

DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil, vol 1. Salvador: Edições Podium, 2006.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal, vol 4. Niterói: Editora Impetus, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, Abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *Contempt of Court*. Revista de Processo n° 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva dos Direitos fundamentais. Elaborado em 11.2003. disponível em: “<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5281>”. Acesso em 05 de junho de 2009 às 19:30.

MACHADO, Agapito. O aspecto penal do descumprimento às decisões judiciais de natureza mandamental. Revista dos tribunais n° 722. São Paulo: Revista dos tribunais. Dezembro de 1995.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal, 11ª edição. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2009.

PASQUEL, Roberto Molina. *Contempt of Court*. 1º edição. México-Buenos Aires: Editora Fondo de cultura econômica. 1954.