



O CONTEMPT OF COURT NO DIREITO BRASILEIRO

Araken de Assis

Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
Professor Titular de Direito Processual da PUC/RS
Doutor em Direito pela PUC/SP

Sumário: Introdução – 1 Origem e evolução do contempt of court – 2 Classificação do contempt of court – 2.1 ‘Contempt’ criminal e civil – 2.2 ‘Contempt’ direto e indireto – 3 Sanções aplicáveis no contempt of court – 4 Limitações ao contempt of court – 5 Aplicação do desacato no direito brasileiro: multa – 5.1 Evolução legislativa – 5.2 Perspectivas da sanção – 6 Aplicação do desacato no direito brasileiro: prisão – Conclusão

INTRODUÇÃO

Em todo mundo, o predomínio econômico, político e militar dos Estados Unidos da América, filiado ao sistema da common law, conduziu ao reexame dos ordenamentos jurídicos da civil law sob novas luzes. Passou-se a gabar e a importar os institutos do direito norte-americano sem a necessária e criteriosa análise e reflexão. Até na Alemanha, país do primeiro mundo e “tão ciosa (co m justas razões) do gênio nacional”, a legislação falimentar submeteu-se àquela poderosa influência, que globaliza o mundo.

Dentre os mecanismos dignos de atenção e respeito, e da inobscurecível simpatia do legislador na última década, se situa o contempt of court. A alteração do art. 601 do CPC, através da Lei 8.953, de 13.12.94, e a introdução de inc. V e parágrafo único ao art. 14, obra da Lei 10.358, de 17.12.01, exploram semelhante providência. Quais as perspectivas de sucesso deste implante, no corpo de uma Nação periférica e subdesenvolvida, cujo processo civil se governa por diretrizes diferentes? É o tema do presente estudo.

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DO CONTEMPT OF COURT

O instituto do contempt of court tutela o exercício da atividade jurisdicional, nos países da common law, e existe desde os tempos da lei da terra. Cumpre advertir que a expressão “common law”, ou direito comum à toda comunidade, não merece tratamento



uniforme na América e no Reino Unido. E isso, porque a América se organizou sob a forma de Federação, competindo aos Estados legislar sobre direito material e processual. Conquanto subordinado esse direito estadual à Constituição, a rigor inexistente uma “lei comum” na América. Como quer que seja, o poder de contempt of court, reconhecido aos órgãos judiciários, nesses países, consiste no meio de coagir à cooperação, ainda que de modo indireto, através da aplicação de sanções às pessoas sujeitas à jurisdição.

Aparentemente, a primeira referência à sua aplicação remonta ao ano de 1187, em hipótese de réu que não acudiu à citação. Shakespeare mencionou o respeito à autoridade do juiz em celebrada passagem da peça Henrique 5.º, em que dialogam o rei e o Chief of Justice. O poder de o juiz exigir e impor acatamento às suas determinações, decorrentes da parcela da soberania que lhe é conferida, parece essencial à subsistência da ordem, nas suas esferas legítimas de governo e da justiça. Nenhuma corte ou tribunal, assevera James Oswald, carece do poder de vindicar sua própria autoridade, dignidade e respeito. Na Inglaterra, a configuração básica do instituto emergiu de voto do Juiz Wilmot, publicado depois de sua morte, em 1802, e influenciado por Blackstone. Tratava-se da publicação de libelo por um livreiro chamado Almon contra o Chief Justice Lord Mansfield. Em síntese, o poder de contempt, na concepção do Juiz Wilmot, decorria da possibilidade qualquer corte vingar sua própria autoridade, prendendo ou multando quem a desafiasse em caráter público. Na América, o Judicial Act de 1789, alterado em 1821 para dirimir incertezas, conferiu a todo tribunal análoga competência. Em todos os casos, sob as variadas situações em que examinou o problema, a Suprema Corte sempre preservou a autoridade judicial. Apesar das críticas, e da criação, em 1970, de um Comitê para reexaminar o tema e propor reformas, o poder de erradicar a obstrução à Justiça permanece na sua feição original, valendo o juízo de Edward L. Dangel: “o contempt of court é uma ofensa misteriosa e indefinida, tão fácil de ser cometida, quanto de ser julgada”.

Vale lembrar, ainda, incumbir poder idêntico ao Congresso americano (congressional contempt of court), evidenciado no seu largo emprego contra os pretensos dissidentes políticos, na época do Senador Joseph Raymond MacCarthy, galvanizando toda a Nação.



Não há tradução precisa, na língua portuguesa, para a palavra “contempt”, retratando a exata acepção do vocábulo. Às voltas com problema similar, na língua espanhola, escudou-se no costume Molina Pasquel para traduzi-la como “desacato”.

2. CLASSIFICAÇÃO DO CONTEMPT OF COURT

Pode-se definir o contempt of court como a ofensa ao órgão judiciário ou à pessoa do juiz, que recebeu o poder de julgar do povo, comportando -se a parte conforme suas conveniências, sem respeitar a ordem emanada da autoridade judicial.

À semelhança de outros institutos jurídicos, o contempt of court comporta variadas classificações, consoante diferentes critérios; porém, as principais distinguem o contempt civil e criminal, o direto e o indireto. A importância da distinção dessas espécies, às vezes sutis, e sempre heterogêneas, em ambos os casos, reside na diversidade de procedimentos para aplicar as respectivas sanções e nos seus efeitos.

2.1 ‘Contempt’ criminal e civil

O contempt criminal consiste na ofensa à dignidade e à autoridade do tribunal ou dos seus funcionários, gerando obstáculo ou obstrução ao processo, tornando -o mais moroso. Por via consequência, o ato provocará má reputação do órgão judiciário. Pode ocorrer em processos civis ou penais, independentemente do procedimento concreto adotado. Exibe nítido caráter punitivo, a um só tempo reprimindo o autor da ofensa e dissuadindo a ele ou a outras pessoas de comportamento similar. A ofensa pode consistir em publicações – cartas e matérias pagas em veículos impressos – ou em emissões, no rádio ou na televisão.

Ao invés, o contempt civil consiste na omissão de certo comportamento, prescrito pelo tribunal, a favor de uma das partes. Em síntese, é o mau comportamento, idôneo a prejudicar, impedir ou frustrar o direito alheio, a exemplo do que acontece na desobediência à injunção. Apesar de atingir o direito da parte, a ofensa é ao provimento do juiz. Legitima-se a parte atingida a requerer a aplicação da respectiva sanção, mas nada inibe a atuação ex officio do próprio juiz.



Em última análise, a diferença substancial entre as duas espécies reside na circunstância de que, no civil contempt, a ofensa atinge a parte, enquanto no criminal ela visa, exclusivamente, à autoridade do juiz. Também se distinguem quanto aos efeitos. No primeiro caso, exige-se a instauração de procedimento para aplicar a respectiva sanção, porque se refere a fatos passados, e neste procedimento se observarão as tradicionais garantias do due process of law (representação técnica, acesso à prova, e assim por diante); no segundo, a punição é imediata e não depende dessas formalidades. No contempt criminal, a pena é a prisão ou a multa, esta última de quantia e duração indeterminadas, e sumariamente impostas, não se exigindo o descumprimento de norma legal, mas o da ordem do juiz.

2.2 ‘Contempt’ direto e indireto

No contempt direto, o desacato se dá na presença do tribunal. Caracteriza esta espécie, portanto, seu inequívoco caráter imediato e o lugar da infração. Por sua vez, o contempt indireto, conquanto também obstrua ou desafie a autoridade judiciária, ocorre fora do trial. Em geral, emprega-se o adjetivo indireto para os casos de constructive contempt ou desacato tácito, abrangendo todas as condutas possíveis, exceto a publicação de matérias na imprensa.

A diferença entre ambas as espécies remarca-se nos exemplos arrolados em cada classe. Avulta, porém, o caráter residual da forma indireta. Assim, representam casos de contempt direto: o falso testemunho; a recusa de responder à pergunta admitida pelo juiz; o distúrbio na sala de audiências. Como os poderes da autoridade judiciária abrangem todos os oficiais da corte, incluindo advogados, eventual reiteração de perguntas já proibidas, ou a insistência em manter a linha de interrogatório rejeitada pelo juiz, no curso da cross examination, também caracterizam o contempt direto. Em alguns casos, em vez de declarar o infrator na situação de contempt, é lícito ao órgão judiciário tomar providência diferente, como esvaziar a sala de audiências. De outro lado, constituem contempt indireto: a ocultação da pessoa, com o fito de evitar citação ou intimação; subornar jurados a recusa em indicar bens à penhora; organizar manifestações à porta do tribunal; injuriar o juiz, as partes e os servidores do tribunal; e, até mesmo, tirar fotos da sessão e publicá-las, que, na Inglaterra, é ato proibido por lei de 1925.



No caso de a ofensa ocorrer na presença do órgão judiciário, a punição é imediata, prescindindo de qualquer procedimento prévio. Porém, tem o punido direito a conhecer a imputação, descrevendo a conduta ofensiva do punido, e ficando tais elementos documentados nos autos do processo. Ao invés, a aplicação da pena, no contempt indireto, exige procedimento prévio, no qual se observará o conteúdo mínimo do due process of law. E lei federal, na América, garante ao punido direito à fiança, que o juiz fixará em atenção ao patrimônio do ofensor e seu caráter suasório, do próprio punido e de outras pessoas.

3. SANÇÕES APLICÁVEIS NO CONTEMPT OF COURT

O desacato enseja duas espécies de sanção: a multa e a prisão. Em geral, relaciona-se o instituto sob foco, tão característico da common law, com a aplicação desta última; porém, a restrição à liberdade individual não é a única sanção aplicável ao desacato.

No tocante à multa, avultam os poderes de discricção do juiz, que deve fixá-la de acordo com a gravidade da ofensa. Há duas espécies de multa: a condicional e a definitiva. No primeiro caso, exibirá nítido caráter coercitivo, induzindo o destinatário ao cumprimento da ordem judicial; no segundo, a nota repressiva predomina.

No caso de reversão à parte ofendida, o valor da multa se limitará ao do dano realmente sofrido. Tratando-se de contempt civil, na verdade, a multa sempre reverterá a favor da parte atingida pela ofensa, to compensate petitioner.

Finalidade análoga à da multa preside a prisão. Ela não visa a castigar o atingido, mas a compelir o desobediente ao cumprimento da ordem judicial, seja positiva, seja negativa. Explica, sugestivamente, John F. Do bbyn: o preso “is said to have the keys to the jail in his pocket”. Livra-se da prisão, por si próprio, comprometendo-se a atender à ordem judicial. Também apresenta caráter condicional a pena. Somente aplica-se, concretamente, no caso de descumprimento. E diversas leis, na América, regulam o regime do aprisionamento, limitando o poder de contempt. O preso goza dos privilégios de quem ainda não mereceu a reprovação criminal definitiva (por exemplo, vestir suas próprias roupas, manter contato com outros presos, alimentar-se com comida trazida por familiares, etc.).



4. LIMITAÇÕES AO CONTEMPT OF COURT

Todo poder ilimitado suscita críticas e apreensões. Por isso, o poder de contempt sofreu múltiplas e progressivas restrições pela via legislativa.

Aplica-se semelhante poder, indiferentemente, a quaisquer ordens judiciais. Em princípio, seu campo natural equivale ao setor do no money judgment, correspondendo, grosso modo, às prestações de fazer, de sinal positivo ou negativo, e aos deveres legais, tutelados por writs. Do seu contexto não escapam, todavia, algumas prestações pecuniárias, à guisa de exceção ao veto da prisão por dívidas. Obtida a injunction, mandando o obrigado pagar o credor, o descumprimento enseja a prisão. Em tal hipótese, a sanção não decorre do inadimplemento da prestação pecuniária, mas da ordem judicial. As restrições à prisão por dívida não incidem em casos de alimentos, fraude, dano à pessoa ou à propriedade, multas e outras penas. Em princípio, na América inexistente prazo predeterminado de duração da prisão; ao invés, na Inglaterra e no País de Gales, Lei de 1981 fixou o prazo máximo de dois anos, decretada por corte superior, ou de um mês, emitida a ordem por corte inferior. Por outro lado, cuidando-se de infração cometida por menor, entre a idade de dezoito e a de vinte e um anos, o aprisionamento se realizará em instituição especializada.

Em algumas situações, a pessoa submetida à jurisdição pode invocar excludentes para se eximir ao atendimento à ordem judicial. Em primeiro lugar, há a liberdade de credo. Se os pais convencionam, na separação, determinada forma de instrução religiosa para os filhos, o descumprimento da ordem respectiva não enseja a aplicação da sanção por desacato. Consoante Ronald Goldfarb, a ingerência do juiz em assuntos desse jaez o transformaria em censor eclesiástico.

Quanto à liberdade de imprensa, reputa-se fundamental a crítica livre para obter o julgamento justo. Apesar disso, as cortes americanas não hesitam em restringi-la, sempre que necessário, para impedir entraves à solução dos litígios. É interessante, neste tema, trazer à liça o caso da Talidomida. A própria Rainha da Inglaterra pleiteou e obteve injunction para proibir determinado jornal de publicar reportagem acerca desse terrível desastre no terreno da saúde pública, sob o pretexto de que influenciaria os julgamentos em curso. A Corte de Estrasburgo, por maioria, imputou à Inglaterra a violação do art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que garante a liberdade de expressão.



O poder de contempt se estende aos advogados e demais oficiais da corte. Embora livre para protestar os atos do juiz, em audiência, a Suprema Corte americana reputou passível de punição o advogado que mencionou ao júri certo fato que o órgão judiciário excluía do debate. Em relação às partes, o direito de não se incriminar, respondendo perguntas, encontra-se previsto em matéria criminal, a exemplo do sigilo profissional.

5. APLICAÇÃO DO DESACATO NO DIREITO BRASILEIRO: MULTA

O direito brasileiro admite o emprego de multa pecuniária como meio para constranger o cumprimento das obrigações e ordens judiciais. Reexaminando os dados legislativos, pode-se dividir a história deste mecanismo em quatro fases, a partir do CPC unitário de 1939. É fato digno de registro, ademais, a discrepância e o desacerto entre a terapia processual do problema e as disposições da lei material.

5.1 Evolução legislativa

Rompendo com as tradições do direito comum, o CC de Napoleão adotou, como princípio ideológico fundamental, a incolumidade física no terreno das obrigações. Por consequência, obrigando-se a pessoa a prestar obrigação somente por ela exequível, o art. 1.142 proibiu seu constrangimento físico. É o velho adágio *nemo potest cogi ad factum*. Por conseguinte, semelhante classe de prestações não comportava execução específica, transformando-se, na hipótese de inadimplemento, na prestação substitutiva de perdas e danos. Neste mesmo sentido, o art. 880 do CC de 1917, o devedor que descumprir “obrigação só a ele imposta, ou só por ele exequível”, incorre no dever de indenizar perdas e danos. Em outras palavras, assinalou Carvalho Santos, “não tolera a lei que possa o dever ser forçado, por qualquer meio de violência à sua pessoa, a cumprir a obrigação”. De idêntica opinião, Pontes de Miranda, acentuou “... as obrigações *faciendi*, em princípio, permite a execução *in natura* (art. 881), e só se tal execução importaria em constrangimento pessoal do devedor (*Nemo ad factum precise cogi potest*) é que se pré-exclui a execução pela prestação de fato”.

A despeito dessa restrição da lei substantiva, paralelamente as leis do processo contemplaram, para diversas hipóteses, desde o direito filipino, passando por CPC estaduais (v.g., 573 do CPC do antigo Distrito Federal), a ação cominatória, através do qual o credor constrangeria o obrigado ao adimplemento através de preceito. No alvitre de Amaral Santos,



na monografia clássica sobre o tema, escrita na vigência do CPC de 1939, explica-se o disposto no art. 398, XII, ante as particularidades da prestação de fazer infungível, que exigem a participação do obrigado para o cumprimento in natura. O elemento característico desse remédio processual consiste no preceito. Em lugar desta palavra, outras se mostram admissíveis: mandado, monitório, ordem ou cominação. Em suma, ao despachar a inicial da demanda, o juiz cominará, desde logo, pena pecuniária ao réu, com o objetivo de compeli-lo ao cumprimento e desestimular eventual resposta. Porém, o obrigado poderia responder, a teor do art. 303, § 1.º, 1.ª parte, do CPC de 1939 (“Dentro de dez {10} poderá o réu contestar...”), hipótese em que a ação prosseguia pelo rito ordinário (art. 303, § 2.º). Este remédio, ponderou Amaral Santos, não excluía o emprego do processo de conhecimento e da ação condenatória.

No entanto, de fato e na prática, o mecanismo se desfigurou, porquanto o órgão judiciário, raramente, cominava a pena pecuniária, provendo com base em cognição sumária e liminar. É provável que tivessem os juízes em mente o princípio enraizado no art. 880 do CC de 1917.

Por outro lado, a conciliação do art. 302, XII, do CPC de 1939, e do art. 880 de CC 1917, não parece fácil. Conforme Pontes de Miranda, o texto da lei processual não revogou o da lei civil, que contempla o “modo de executar -se, no plano material, a obrigação de fazer ou de não fazer”, aduzindo: “Não se exauriu com isso a importância processual das prestações do credor, existentes no direito material, nem se proibiu a adesão de efeitos de origem processual, nem, ainda mais, a criação de pretensões processuais”. De seu turno, criticando Bevilacqua, para o qual, recusando o obrigado a prestação infungível, “não é lícito forçá-lo, nem seria, muitas vezes, possível”, escreveu Luiz Machado Guimarães: “parece evidente que nada há mais lícito do que exigir do devedor que cumpra a prestação a que se obrigou”, proscrevendo o vetusto princípio *nemo ad factum precise cogi potest*.

Fica a impressão de que as leis de processo invadiram a área reservada ao CC, alterando o regime do seu art. 880 no ponto capital.

Ademais, tratando-se de execução de sentença condenatória, que impôs prestação, designada de “ato”, somente exequível pelo condenado, o art. 1.005, do CPC de 1939, também previa a assinação de prazo para o cumprimento, “sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação”. À luz desta regra, o mais conspícuos comentaristas do



primeiro CPC unitário, Amílcar de Castro ponderou, simplesmente, que ele “não exclui a conversão da inexecução em perdas e danos, nos termos do art. 880 do Código Civil”. É de assinalar que a pena, de toda sorte, limitava -se ao valor da prestação.

Para romper com o sistema da obrigatória e fatal conversão da prestação faciendi no equivalente pecuniário, da jurisprudência francesa, brotou expediente que, conforme Couture, revela o gênio gaulês. Em vez de limitar o valor da multa pecuniária, à semelhança da parte final do art. 1.005 do CPC de 1939, assumiu ela valor extraordinário e caráter gravoso, completamente desproporcional ao conteúdo econômico da prestação. Deste modo, a multa constrange o executado ao cumprimento, no plano psicológico, preservando sua incolumidade física. Baseia-se a multa, portanto, no conhecido princípio do menor esforço. Ela põe o executado perante dois termos de alternativa: o cumprimento, que impõe sacrifícios; e a sujeição patrimonial pena, que consiste em sacrifício ainda maior. Tudo indica, então, que o executado escolha o primeiro e mais cômodo rumo.

Sob tal perspectiva, “a sanção pecuniária é instrumento executivo, meio e modo de forçar o cumprimento da obrigação”, a despeito de visar à cooptação da vontade do obrigado. O êxito da medida provocará intercâmbio patrimonial: o bem da vida passará do patrimônio do executado para o do exequente. Por tal motivo, não exhibe natureza cautelar, ou seja, de simples segurança. À multa, nesta função constrictiva do psiquismo, se dá o nome de astreinte.

De origem essencialmente jurisprudencial, a disciplina posterior e tardia da pena absorveu, no diagnóstico de Jean Vincent, as “soluções adquiridas na jurisprudência”. De acordo com Marc Donnier, finalmente se estabeleceu “elo oficial entre este importante meio de pressão e o conjunto das vias executivas”. Em França, a astreinte é definitiva – insuscetível de revisão – ou provisória (cominatória). Neste último caso, não tem valor limitado no tempo e, portanto, previamente determinado. A pena incide e é liquidada apenas nas hipóteses de atraso ou de descumprimento, total ou parcial, da prestação pelo devedor. A pena provisória permite ao juiz suprimi-la e moderá-la, adequando-a, de algum modo, ao valor econômico da obrigação. Ao invés, tratando -se de pena definitiva, o devedor somente se exonera alegando e provando força maior ou caso fortuito, haja ou não o adimplemento in natura.



O campo normal de atuação da astreinte corresponde ao das prestações de fazer. Entretanto, a Corte de Cassação já a aplicou em obrigação pecuniária. É característica da astreinte, além disto, seu proveito ao credor, particularidade que a distingue da congênere germânica (Zwangsgeld). Porém, o art. 36 da Lei 91.650, de 9.7.97, permite que, em algumas situações, o valor da multa reverta em benefício de instituições de caridade, ao invés de contemplar o credor; ademais, seu valor definitivo poderá ser diminuído.

Nesta altura, chega-se à segunda fase de evolução do direito pátrio. Os artigos 287, 644 e 645, na redação originária do CPC de 1973, adotaram, em nosso País, a astreinte francesa, na sua forma “condicional”. Tornou -se lícito ao credor formular pedido cominatório (art. 287) e, constando a multa na sentença (art. 645), executá -la mediante a cominação de “pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento, contado o prazo da data estabelecida pelo juiz” (art. 644, parte final). E por que, à primeira vista, passou -se ao regime da astreinte? Nenhum desses textos, explicitamente, previu o exagero do algarismo da pena. O juízo positivo decorreu, conforme diz Alcides de Mendonça Lima, da supressão da cláusula final do art. 1.005 do CPC de 1939, que limitava a pena ao valor da prestação . A partir desse dado frágil, introduziu-se a astreinte.

Todavia, o regime original do CPC de 1973 exibia, à primeira vista, dois defeitos expressivos: em primeiro lugar, o emprego da pena pecuniária vinculava -se à prévia condenação do obrigado, e, portanto, a execução baseava-se, exclusivamente, em título judicial; ademais, não cabia ao juiz da execução alterar o valor posto na sentença, aumentando-o ou reduzindo-o, conforme as circunstâncias. Como se percebe, esta última característica preside a astreinte provisória e a multa condicional do contempt of court.

Ao mesmo tempo, o art. 600 do CPC de 1973 arrolou diversos comportamentos que, no processo executivo, consistiriam em atos atentatórios à dignidade da justiça. É intuitivo o paralelo com a insolência e a insubordinação que, na common law, enseja o poder de contempt of court. Entretanto, a versão originária do art. 601, caput, punia o executado com a perda das faculdades processuais de “requerer, reclamar, recorrer ou praticar no processo quaisquer atos”, o que se afigurava inconstitucional. Daí por que o dispositivo jamais recebeu aplicação consentânea com seus elevados propósitos de dotar o órgão judiciário de poderes coercitivos.



Foi o art. 84, § 4.º, da Lei 8.078/90 e a Lei 8.953/94 que abriram o terceiro estágio da evolução do instituto no direito pátrio. Através da alteração dos artigos 632, caput, 585, II, 644 e 645, o legislador da reforma evidenciou que a execução de prestações de fazer poderia se fundar em título judicial e o juiz modificar o valor da multa contemplado no título. Para tal arte, o legislador proscreeu a palavra “julgado” do art. 632, que induzia a exigência do título judicial; e as expressões “obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fungível”, no art. 585, II, que pré-excluía a contemplação de prestação faciendi no título extrajudicial. E, nos parágrafos do art. 644 e 645, deixou claro que o juiz poderia aumentar ou diminuir a pena, cuidando-se de título extrajudicial; ou apenas diminuí-la, no caso de título extrajudicial. Além disto, alterou o momento da execução, que pode ser antecipado ao processo de conhecimento, através do provimento do art. 461, coadjuvado por medidas de apoio (§ 5.º).

Deveu-se a restrição do art. 645, parágrafo único, a dois fatores prováveis: às reminiscências inconscientes do art. 1.005, in fine, do CPC de 1939; e à autonomia dos figurantes do negócio jurídico. Podem os parceiros convencionar a liquidação de perdas e danos através de cláusula penal compensatória, por sua vez limitada pelo art. 920 do CC de 1917 e pelo art. 412 do CC de 2002. Neste último sentido, há julgado da 4.ª Turma do STJ. Esta orientação mereceu a oposição da 3.ª Turma do STJ, porém: “A lei processual de 1973 não estabeleceu limites à fixação da pena pecuniária por dia de atraso no cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer. Impossibilidade de aplicação analógica do art. 920 do Código Civil, porque aquele dispositivo visa coibir abusos nas penas convencionais, enquanto a cominação judicial objetiva garantir a efetividade do processo”.

Por outro lado, a Lei 8.953/94 também modificou o art. 601, prevendo a aplicação ao devedor recalcitrante da pena de multa, no percentual de até vinte por cento do valor da execução. Por sem dúvida, se cuida de pena por desacato, similar àquela do contempt of court, sob a forma definitiva. Foi o diagnóstico, à primeira hora, de Cândido Rangel Dinamarco. De acordo com a opinião deste último, o rol do art. 600 visa ao executado, não às partes, manifestando a deliberada intenção do legislador reprimindo os atos “que lhe impeçam o curso normal, em seu desprestígio”.

Finalmente, mediante a Lei 10.356, de 27.12.01, e a Lei 10.444, de 07.05.02, o direito pátrio alcançou o quarto e, talvez, definitivo estágio de sua evolução.



Desde logo, impõe-se descartar alguns aspectos secundários neste assunto. Em primeiro lugar, é irrelevante o fato de a execução, a partir da Lei 10.444/02, envolver provimentos antecipatórios ou finais, porque tal circunstância respeita ao momento da sua execução, e, não, aos meios técnicos instituídos em favor do credor. Tampouco importa, para as finalidades do presente estudo, o nítido propósito de confinar a execução do provimento final, que condenou o réu às prestações de fazer e para entrega de coisa, na relação processual originária, como se infere dos artigos 621 e 645. Realmente, a estrutura (“processo”) na qual se realizará a execução, seja ela a primitiva, seja uma subsequente à primeira, em nada interfere, outra vez, com seus meios de efetivação.

Ressalva feita àqueles pontos, parece evidente que se alargou o campo de aplicação da pena pecuniária. Passou ela a abranger as prestações para entrega de coisa (art. 461, § 3.º, c/c art. 461, § 5.º). É mais difícil admiti-la, porém, na execução de prestação pecuniária, em virtude da remissão do art. 273, § 3.º, aos parágrafos 4.º e 5.º, do art. 461, porque a cominação não se mostra compatível com a obrigação, conforme exige o sobredito § 4.º Por outro lado, deixou a pena de ser por dia de atraso, comporta ndo, doravante, qualquer outro interstício temporal, graças à alusão a “tempo de atraso” no art. 461, § 5.º E os poderes do órgão judiciário, na fixação e adequação do valor da pena, ficaram expressos no art. 461, § 6.º de forma exemplar, rezando: “O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva”.

Como quer que seja, a pena pecuniária sempre exibirá um ponto fraco: a insuficiência patrimonial do obrigado ou do destinatário da ordem judicial imuniza contra seus efeitos. Em tal hipótese, desaparece a pressão psicológica, tornando inútil toda cominação.

Por outro lado, o art. 14, V, e parágrafo único, da Lei 10.358, de 27.12.01, generalizou a sanção por contempt of court. De fato, previu a imposição de multa no caso de descumprimento dos provimentos mandamentais, de modo similar ao que acontece com a injunction norte-americana, sancionando, além disto, a criação de “embaraços à efetivação dos provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”. Podem ser sujeitos passivos da multa as partes e todos aqueles que de qualquer forma participam do processo (art. 14, caput). Ficam alheios à punição, porém, como é da tradição do direito pátrio, os advogados, cujo



controle disciplinar incumbe à Ordem dos Advogados, inferindo-se tal exceção da cláusula inicial do parágrafo único do art. 14.

Neste ponto, impõe-se abrir um parêntese relevante, para denunciar a falta de simetria entre essas copiosas disposições processuais e a lei material. O art. 247 do CC de 2002 (Lei 10.406, de 2002) reproduz, literalmente, a antiquada fórmula do art. 880 do CC de 1917, convertendo o inadimplemento da prestação de fazer em dever de indenizar perdas e danos. À semelhança do que ocorreu anteriormente, sob a vigência do CPC de 1939, o dispositivo material não impedirá a aplicação dos mecanismos de coerção mais modernos.

Este é sistema vigente no direito brasileiro. Ele merecerá, em seguida, consideração sob um ângulo diverso e mais promissor. É na execução de menor quantia contra a Fazenda Pública Federal que todas as grandes possibilidades do art. 14, V, parágrafo único, revelam-se em sua plenitude.

5.2 Perspectivas da sanção

O exame superficial dos artigos 16 e 17 da Lei 10.259/01, que regulam a execução de menor quantia contra a Fazenda Pública Federal, põe à mostra as possibilidades do êxito, na sua melhor face, do contempt of court no direito brasileiro. Observa-se, nesses dispositivos, consistir a execução dos provimentos judiciais finais – e, para os que admitirem a antecipação neste âmbito, de resoluções antecipatórias –, na emissão de ordem por meio de ofício, qualquer que seja a natureza da prestação (pecuniária, faciendi, entrega de coisa).

Pois bem: no caso de descumprimento à ordem judicial, travestida de provimento mandamental (art. 14, V), o servidor e o agente públicos sujeitam-se à pena do art. 14, parágrafo único. Arruda Alvim percebeu, corretamente, que a sanção se dirige ao “destinatário precípua da ordem”. Ora, tais pessoas, cujo comprometimento se subordina ao princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF/88), se revelam suscetíveis à ameaça da multa. É pouco provável que desafiem o órgão judicial, arrostando a consequência de se verem apenados. Razões individuais, a exemplo da promoção iminente e o amor próprio, tornam o servidor apegado à rotina inflexível do cumprimento espontâneo. Depois, transitada em julgado a decisão, a inscrição da multa como dívida ativa do Estado ou da União, e, em seguida, a execução da respectiva certidão, constituem atos de competência de outros servidores, nada propensos a deixar de praticar atos de ofício para eximir colegas



desconhecidos, ainda mais sob a fiscalização sempre aterrorizante do Ministério Público. Assim, a ameaça é real e efetiva, atingindo os objetivos da técnica de pressão psicológica.

No entanto, o contraponto se torna evidente no cotejo com as demais execuções. Essas excepcionais condições não se reproduzem, necessariamente, nos litígios entre particulares. É inócua a multa perante o devedor que, desprovido de patrimônio, não responderá pelo cumprimento da obrigação. E falta, no direito pátrio, tipo penal claro e inequívoco, sancionando o descumprimento das ordens judiciais, objeto do item seguinte. A responsabilidade penal, acenada no art. 14, parágrafo único, do CPC, se revela implausível pelos motivos adiante considerados.

6. APLICAÇÃO DO DESACATO NO DIREITO BRASILEIRO: PRISÃO

Ao lado da pena pecuniária, o direito anglo-saxão utiliza, com inaudita desenvoltura para os padrões da civil law, a prisão do desobediente como meio coercitivo. Desatendendo à ordem judicial, emanada da injunction, ou desrespeitando a autoridade do órgão judiciário, nas condições já examinadas, o infrator “remain in prison until he agreed to obey the injunction”. Em tal hipótese, o preso guarda no próprio bolso a chave para sair do cárcere, bastando adotar o comportamento prescrito pelo juiz.

Evidentemente, a ameaça de prisão constitui meio de notória eficiência para induzir o destinatário da ordem, e às partes, em geral, ao cumprimento da ordem judicial. Qual é sua compatibilidade com o ordenamento brasileiro?

Em tempos pretéritos, várias situações submetiam o obrigado à prisão (v.g., artigos 91 e 284 do Cód. Comercial de 1850). O art. 35 do Dec. -lei 7.661/45 impõe ao falido a prisão pelo prazo máximo de sessenta dias, descumprindo “os deveres que a presente Lei lhe impõe”. Inicialmente, o STJ reconheceu a compatibilidade dessa prisão com a CF/88, sob o fundamento de que não houvera inovações de fundo, quanto às Cartas anteriores; porém, o STF pronunciou-se em sentido contrário, e o STJ rendeu-se ao novo entendimento. Assim, o art. 5.º, LXVII, somente autoriza a prisão, e a título excepcional, do devedor de alimentos e do depositário infiel.



Apesar do campo de atuação restrito, o êxito do mecanismo parece indiscutível. A seu favor, o alimentário e o depositante depõem, com um suspiro de alívio e de gratidão; os juízes, de seu turno, guardam a melhor das impressões do seu uso, porque resolvem o problema de maneira rápida, atendendo o interesse básico de quem clama por alimentos. Ao propósito, o encantador realismo de experiente e sensível magistrado diagnosticou que, decretada a prisão “o dinheiro sempre aparece”.

Entretanto, vozes do mais alto merecimento, e de vários quadrantes, rejeitam a prisão. De acordo com processualista da velha geração, cuida-se de “remédio heróico, só aplicável em casos extremos, porque violento e vexatório”. Esta idéia retrata o espírito de outra época, que se almeja banir nos tempos atuais. As armas do órgão judiciário brasileiro perante as atitudes desafiadoras das partes e outros figurantes do processo se cingem à aplicação de multas. Sanções dessa natureza não abalam alguém desprovido de patrimônio. Às vezes, como acontece no contempt civil, é o direito da parte, revestindo relevante interesse, que sofre fatal conseqüência na hipótese de desrespeito à ordem judicial. Dependerá a generalização da prisão, no caso de descumprimento ou de resistência à autoridade do juiz, do eventual (e difícil) consenso em torno dos pressupostos ideológicos da medida. De toda sorte, naqueles casos permitidos no art. 5.º, LXVII, da CF/88, há prisão por dívida: a natureza das prestações que a autorizam não deixa a menor dúvida.

Na verdade, o direito pátrio ignora, consoante afirmou José Carlos Barbosa Moreira, “uma figura que corresponda, na sua amplitude, ao Contempt of Court dos ordenamentos anglo-saxônicos”. A prisão civil funda-se no inadimplemento imputável de dívida, e, não, no desatendimento à ordem judicial, principalmente no tocante aos chamados no money judgments, tutelados por via de injunctions na common law. Nada obstante, vencidas as resistências ideológicas, é possível introduzir a prisão por desacato à autoridade judiciária no ordenamento brasileiro?

Em princípio, o crime de desobediência (art. 330 do CPB) equipara-se ao contempt of court criminal. Porém, distingue-se do seu modelo em ponto capital: não visa a induzir ao cumprimento, senão de modo indireto e longínquo, mas a reprimir a lesão a determinado bem jurídico. Em última análise, exhibe “valor simbólico na confirmação da autoridade judicial na solução daquele tipo de pendência”. Apesar das vozes que estimam



caracterizado semelhante delito, em tese, a exemplo de Cândido Rangel Dinamarco, a rigor isto não acontece, tratando-se de servidor público.

É preciso ter em mente, neste delicado e controvertido assunto, o princípio estrita legalidade (art. 5.º, XXXIX, da CF/88 e art. 1.º do CPB). Em matéria penal, diferentemente do que sucede nos domínios civis, pouco espaço há para conceitos jurídicos indeterminados e interpretações por analogia. Sob tal perspectiva rigorosa, o tipo penal do art. 330 do CPB não favorece, absolutamente, a introdução definitiva do contempt of court.

Em primeiro lugar, o art. 330 do CPB situa-se no Título XI, Capítulo II, da Parte Especial, do estatuto, contemplando os crimes praticados por particulares contra a Administração Pública. Idêntica é a situação do crime de resistência (art. 329 do CPB). Em ambos os casos, o sujeito ativo do crime é apenas o particular, e o sujeito passivo a Administração. Somente através de forçada e artificial extensão, no fundo, se pode incluir a autoridade judiciária no âmbito da “Administração”. Em razão disto, Nelson Hungri ressalva a hipótese da testemunha faltosa, que, no processo penal, responderá pelas despesas da intimação, bem como a “processo penal por crime de desobediência”. O capítulo dos “crimes contra a administração da justiça” é outro e não tipifica a desobediência genérica. Daí a opinião de Bento de Faria, excluindo do tipo determinações “cujo cumprimento é especialmente assegurado por sanções de natureza civil”, a exemplo do “não cumprimento de sentenças ou decisões judiciais obrigado a satisfação de obrigações contratuais ou legais, incidentes, exclusivamente, sobre o patrimônio do devedor”.

Ademais, servidor público somente pratica, por hipótese, o crime de desobediência, despidendo-se da sua inerente condição; em outras palavras, “o funcionário que não age nessa qualidade, isto é, em cujos deveres funcionais não se compreende o de cumprir a ordem de que se trate”. Foi o que decidiu a 5.ª Turma do STJ, segundo a qual o funcionário somente se enquadrará no tipo da desobediência “caso a ordem desrespeitada não seja referente às suas funções”. Assim, o Prefeito Municipal, recebendo e repelindo a ordem do juiz para pagar vencimentos em atraso, não incorre, em tese, no crime de desobediência, mercê de sua qualidade de agente político. E impõe-se a exata e indubitável identificação da autoridade competente para a emissão do ato administrativo; do contrário, “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”.



Esta última exigência contrasta, claramente, com a indeterminada planície do art. 14, caput, do CPC, que põe sob o guante judicial as partes “e todos aqueles que de qualquer forma participam do processo”.

Registra-se, mais recentemente, frisante evolução na jurisprudência do STJ, negando caráter atípico absoluto à conduta de quem descumpra as ordens judiciais. E isso, porque a ordem do juiz, no caso de mandado de segurança, “não guarda relação com a vinculação – interna –, de cunho funcional-administrativo, e seu descumprimento ofende, de forma penalmente reprovável, o princípio da autoridade (objeto da tutela penal)”. De outro lado, inspirando-se o descumprimento na satisfação de interesse ou de sentimento pessoal, em tese incorre seu autor no crime de prevaricação (art. 319 do CPB). Este último tipo ocorreria, por exemplo, retardando o servidor o atendimento da ordem judicial que reduz os vencimentos de toda uma classe de servidores, incluindo os do próprio destin atário da ordem judicial.

E há, ainda, outro elemento de expressivo relevo, desmerecendo a vaga sanção penal. O juiz civil não ostenta competência para ordenar a prisão em virtude de hipotético crime de desobediência, ressalva feita à prisão em flagrante, que compete a qualquer pessoa do povo. A respeito, proclamou a 5.^a Turma do STJ: “No exercício da jurisdição cível, não tem o juiz poderes para expedir ordem de prisão fora das hipóteses de depositário infiel e de devedor de alimentos (CF, art. 5.º, LXV II)”. Em tal hipótese, fundado no art. 40 do CPP, incumbe ao juiz ofendido na sua jurisdição requisitar ao Ministério Público o início da ação penal. Por exemplo, a 4.^a Turma do STJ proclamou a estrita legalidade desse ortodoxo procedimento, no caso do crime previsto no art. 22 da Lei 5.478/68, ou seja, deixando o empregador do alimentante de implantar desconto em folha de pagamento em benefício do alimentário.

Essas dificuldades técnicas revelam quão longe se encontra o direito pátrio de consagrar o contempt of court criminal. Na verdade, a sanção penal constitui ameaça longínqua, sujeitando-se a percalços na tipificação; a pena é baixa (de quinze dias a seis meses), e, por via de consequência, brevíssimo o respectivo prazo prescricional (dois anos: art. 109, VI, do CPB); infração de menor potencial ofensivo, passou à competência do Juizado Especial (art. 61 da Lei 9.099/96; art. 2.º, parágrafo único, da Lei 10.259/01). Nesta



contingência, o fato de ninguém participar do rol dos culpados, em razão deste crime menor, nenhuma surpresa provoca no meio jurídico.

Evidentemente, mostra-se possível criar tipo penal particular, cominando pena elevada, quiçá tornando-o inafiançável. Não parece impossível, de resto, atribuir competência ao juiz civil para decretar a prisão por desobediência, repassando o processo à jurisdição penal posteriormente. Essas providências respaldarão o órgão judiciário na hipótese de descumprimento às ordens legitimamente emitidas. Elas se ressentirão, no entanto, da cultura inerente à esfera penal, inclinada a rejeitar maior potencial ofensivo a crimes dessa espécie.

Exemplo de tutela penal precisa e clara se localiza na execução de alimentos. O art. 21 da Lei 5.478/68 reformulou o art. 244 do CPB, tipificando a conduta do alimentante: de um lado, é crime deixar de “prover a subsistência” do alimentário; de outro, incorre em idêntica pena o alimentante que, solvente, “frustra ou ilide, de qualquer modo, inclusive por abandono injustificado de emprego ou função”, o pagamento dos alimentos. Nessas hipóteses, a pena é de um a quatro anos. Além disto, o art. 22, e parágrafo único, da Lei 5.478/68 tipificou como crime contra a Administração da Justiça deixar o empregador de prestar informações ao juízo ou ajudar “o devedor a eximir-se ao pagamento”, recusando ou procrastinando a implantação do desconto em folha.

CONCLUSÃO

Observou Galeno Lacerda que, no processo, “se reflete toda uma cultura, considerada como o conjunto de vivências de ordem espiritual e material, que singularizaram determinada época de uma sociedade”. O individualismo e a despreocupação social imperam no processo civil brasileiro. Parece implausível, nesta ordem de idéias, que se reconheça ao juiz o princípio da autoridade, confiando à sua humana falibilidade o grave poder de induzir o comportamento dos litigantes à subordinação, beneficiando o império da ordem jurídica, ainda que através da criação, ao menos, de um tipo penal preciso.



BIBLIOGRAFIA

AMARAL SANTOS, Moacyr. Ações cominatórias no direito brasileiro. 5.^a ed. São Paulo: Max Limonad, 1973.

_____. Introdução ao estudo do processo cominatório (o processo monitorio no direito brasileiro). São Paulo: Max Limonad, 1953.

ARRUDA ALVIM. Manual de direito processual civil. 8.^a ed. São Paulo: RT, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “O processo civil brasileiro: uma apresentação”. In Temas de direito processual – 5.^a série. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. “Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo -saxônicos”. In Temas de direito processual – 7.^a série. São Paulo: Saraiva, 2001.

BAUMANN, Jürgen. BREHM, Wolfgang. Zwangsvollstreckung. 2.^a ed. Bielefeld: Giesecking, 1982.

BEVILAQUA, Clovis. Código civil do Estados Unidos do Brasil comentado. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1917.

BORRIE, Gordon. LOWE, Nigel. The law of contempt of court. Londres: Butterworths, 1973.

CARVALHO, Ivan Lira de. “O descumprimento de ordem judicial por funcionário público”. In *Ajuris*. V. 62. Porto Alegre: s/e, 1994.

CARVALHO SANTOS, J. M. Código civil brasileiro interpretado. Rio de Janeiro: Carvalho Filho, 1936.

CASTRO, Amílcar de. Comentários ao código de processo civil. 2.^a ed. São Paulo: RT, 1976.

_____. Comentários ao código de processo civil (1939). Rio de Janeiro: Forense, 1941.

COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil. 3.^a ed. Buenos Aires: Depalma, 1976.

DANGEL, Edward M. National lawyer’s manual of contempt, including civil and criminal contempts. Boston: National Lawyer’s Manual, 1939.

DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. Execução civil. 7.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. A reforma do código de processo civil. 4.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

_____. “Execução de liminar em mandado de segurança – desobediência – meios de efetivação da liminar”. In *Revista de Direito Administrativo*. V. 200. Rio de Janeiro: FGV, 1995.



- DOBBYN, John F. Injunctions. Saint Paul: West Publishing, 1974.
- DONNIER, Marc. Voies d'exécution et procédures de distribution. 4.^a ed. Paris: Litec, 1996.
- FARIA, Bento de. Código penal brasileiro (coment ado). 2.^a ed. Rio de Janeiro: Record, 1959.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal. 2.^a ed. São Paulo: José Bushatsky, 1965.
- GOLDFARB, Ronald L. The contempt of court. Nova Iorque: Columbia University Press, 1963.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Os princípios constitucionais e o código de processo civil. São Paulo: José Bushatsky, 1975.
- GUIMARÃES, Luiz Machado. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1942.
- HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal. Rio de Janeiro: Foren se, 1958.
- KRAUSE, Stephen J. "Punishing the press, using contempt of court to secure the right to a fair trial". In Boston University Law Review. Boston: s/e, 1996.
- LACERDA, Galeno. "Processo e cultura". In Revista de Direito Processual Civil. V. 3. São Paulo: Saraiva, 1962.
- LIMA, Alcides de Mendonça. 5.^a ed. Comentários ao código de processo civil. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- LOWE, Nigel. SUFRIN, Brenda. The law of contempt. 3.^a ed. Londres: Butterwords, 1996.
- MARQUES, José Frederico. Manual de dir eito processual civil. São Paulo: Saraiva, 1976.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito penal. 10.^a ed. São Paulo: Atlas, 1996.
- MOLINA PASQUEL, Roberto. Contempt of Court. México: Fondo de Cultura Económica, 1954.
- MORGAN, James Apleton. The law of literature. Nova Iorque: James Cockcroft, 1875.
- MOTTA, Cristina Reindolff. Desacato a ordem judicial: contempt of court. Dissertação. Porto Alegre: PUC/RS, 2002.
- OSWALD, James F. The contempt of court, committal and attachment and arrest upon civil process in the Supreme Court judicature. Holmes Beach: Gaunt, 1997.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. "Alimentos e prisão civil". In Ajuris. V. 10. Porto Alegre: s/e, 1977.
- PERROT, Roger. "Coercizione per dissuassione nel diritto francese". In Rivista di DirittoProcessuale. V. 51. Pádua: Cedam, 1996.



PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado. 3.^a ed. Rio de Janeiro: Borsóí, 1971.

_____. Comentários ao código de processo civil (1939). Rio de Janeiro: Forense, 1947.

ROSEN, Murray. The Sunday Times thalidomide case: contempt of court and freedom of the press. Londres: Index on censorship, 1979.

SALLES, Carlos Alberto de. Execução judicial em matéria ambiental. São Paulo: RT, 1998.

SOUZA, Mário Guimarães de. Da prisão civil. Recife: Jornal do Commercio, 1938.

VINCENT, Jean. Voies d'exécution et procédures de distribution. 14.^a ed. Paris: Dalloz, 1981.

WALTER, Gerhard. "Cinquanta anni di studi sul processo civile in Germania: dal costruttivismo all'apertura internazionale". In Rivista di Dir itto Processuale. V. 53. Pádua: Cedam, 1998.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves comentários à segunda fase da reforma do código de processo civil. 2.^a ed. São Paulo: RT, 2002.