



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

**CAROLINE LISBOA DO VALE**

***CONTEMPT OF COURT: A PRISÃO CIVIL COMO MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA  
DE COMBATE AO DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DAS ORDENS  
JUDICIAIS***

**JOÃO PESSOA  
2019**

CAROLINE LISBOA DO VALE

*CONTEMPT OF COURT: A PRISÃO CIVIL COMO MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA  
DE COMBATE AO DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DAS ORDENS  
JUDICIAIS*

Trabalho de conclusão de Curso de Pós-graduação apresentado ao Programa de Especialização em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior de Magistratura, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em prática judicante.

Orientador: Prof. Me. Manuel Maria Antunes de Melo

JOÃO PESSOA

2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

V149c Vale, Caroline Lisboa do.  
Contempt of court [manuscrito] : a prisão civil como medida coercitiva atípica de combate ao descumprimento injustificado das ordens judiciais / Caroline Lisboa do Vale. - 2019.  
88 p.  
Digitado.  
Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa , 2019.  
"Orientação : Prof. Me. Manuel Maria Antunes de Melo , Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa ."  
1. Contemp of court. 2. Crise de efetividade. 3. Prisão civil.  
4. Medida coercitiva atípica. I. Título  
21. ed. CDD 347.04

CAROLINE LISBOA DO VALE

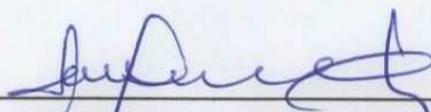
CONTEMPT OF COURT: A PRISÃO CIVIL COMO MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA  
DE COMBATE AO DESCUMPRIMENTO INJUSTIFICADO DAS ORDENS  
JUDICIAIS

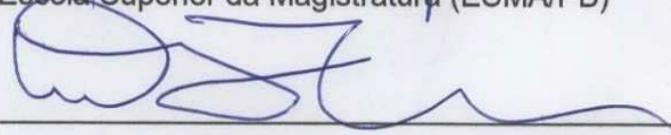
Trabalho de conclusão de Curso de Pós-graduação apresentado ao Programa de Especialização em Prática Judicante da Universidade Estadual da Paraíba em parceria com a Escola Superior de Magistratura, como requisito parcial à obtenção do título de especialista em prática judicante.

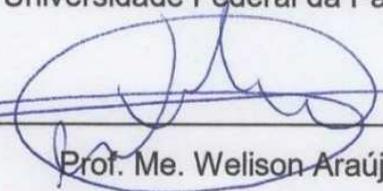
Data da avaliação: 26 10/4 19

Nota: 10,0

BANCA EXAMINADORA

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Manuel Maria Antunes de Melo (Orientador)  
Escola Superior da Magistratura (ESMA/PB)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Wladimir Alcibiades Marinho Falcão Cunha  
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Me. Welison Araújo Silveira  
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus, criador de tudo e expressão verdadeira do amor, assim como à Nossa Senhora, que sempre me acolhe em Seu colo de Mãe.

Agradeço também aos meus amados pais, Valéria Lisboa e Edson Vieira, pelo carinho, pelo incentivo, pelo apoio incondicional em todos os momentos, e à minha irmã Bruna Lisboa, a qual agradeço pelo companheirismo e pelo forte vínculo de amizade. São eles a base da minha vida, meu alicerce!

Sou grata aos mestres da Escola Superior de Magistratura da Paraíba por todo o conhecimento fornecido e, em especial, ao meu orientador, Manuel Maria Antunes de Melo, exemplo de magistrado e de professor, de quem também tive o prazer de ser residente judicial na 12ª Vara Cível da Capital, cujos valiosos ensinamentos foram cruciais não só para o aprimoramento do presente trabalho, mas também para meu crescimento como jurista. O meu profundo respeito e eterna gratidão.

Por fim, agradeço a todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a concretização desse momento, causa de tamanha alegria.

*“A espada sem a balança é força brutal; a balança sem a espada é a impotência do direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança”.*

(Rudolf von Ihering)

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo demonstrar a viabilidade jurídica da prisão civil como medida coercitiva atípica de combate ao descumprimento das decisões judiciais. Para tal, faz-se um estudo inicial sobre as implicações que a desobediência às ordens judiciais ocasionam aos princípios da efetividade da tutela jurisdicional e do real acesso à justiça. Aborda-se, também, os meios eficazes com os quais os países de *common law* penalizam os comportamentos desobedientes à sua autoridade (*contempt of court*). Demonstra-se, ainda, a evolução do *contempt of court* no direito brasileiro e a ineficácia das medidas nacionais que visam combater tal prática, são elas: a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, a pena por crime de desobediência (art. 330, CP) e as medidas executórias. Destaca-se a crescente importância da atipicidade dos meios executórios para uma tutela jurisdicional efetiva, apresentando os critérios estabelecidos pela doutrina para sua utilização, no intuito de evitar arbitrariedades. Afinal, realiza-se uma análise da viabilidade jurídica da prisão civil como medida coercitiva atípica para o cumprimento das decisões judiciais, mostrando os argumentos favoráveis e contrários à sua constitucionalidade; bem como se verifica a convencionalidade da medida, ao analisar instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos. Ademais, utilizando-se da teoria dos direitos fundamentais, demonstra-se a admissibilidade da medida em casos excepcionais, de premente urgência e gravidade, através da técnica de ponderação dos princípios. Por fim, expõem-se as condições determinadas pela doutrina para que a prisão civil coercitiva atípica seja utilizada com uma maior segurança jurídica. Depreende-se que a prisão civil como medida coercitiva atípica é medida necessária, em algumas situações excepcionais, para que a efetividade da tutela jurisdicional e o acesso à justiça sejam garantidos, contribuindo, assim, para o reestabelecimento da confiança no Poder Judiciário. Utilizou-se a metodologia exploratória de pesquisa, aliado ao método qualitativo de abordagem e pesquisa bibliográfica.

**Palavras-Chave:** *Contemp of court*. Crise de efetividade. Prisão civil. Medida coercitiva atípica.

## ABSTRACT

This purpose of this paper is to demonstrate the legal viability of civil imprisonment as an atypical coercive measure to combat noncompliance with judicial decisions. For this, an initial study is made on the implications that disobedience to judicial orders lead to the principles of the effectiveness of judicial protection and real access to justice. It also approach the effective means by which countries of common law penalize conducts that is disobedient to their authority (contempt of court). It also demonstrates the evolution of contempt of court in Brazilian law and the ineffectiveness of national measures that aim to combat this practice, like: a fine for an act injuring the dignity of justice, the penalty for a crime of disobedience (article 330, CP) and enforcement measures. It is important to emphasize the increasing importance of the means of enforcement for effective judicial protection, presenting the criteria established by the doctrine for its use, in order to avoid arbitrariness. After all, an analysis of the legal viability of civil imprisonment is carried out as an atypical coercive measure to comply with judicial decisions, showing the arguments favorable and contrary to its constitutionality; as well as the conventionality of the measure when analyzing international instruments for the protection of human rights. In addition, using the theory of fundamental rights, the admissibility of the measure is demonstrated in exceptional cases, of urgent urgency and gravity, through the technique of weighing the principles. Finally, the conditions established by the doctrine are exposed so that atypical coercive civil prison is used with greater legal certainty. Civil arrest as an atypical coercive measure is a necessary measure, in some exceptional situations, so that the effectiveness of judicial protection and access to justice are guaranteed, thus contributing to the reestablishment of trust in the Judiciary. The exploratory research methodology was used, together with the qualitative method of approach and bibliographic research.

**Key Words:** *Contempt of court*. Effectiveness crisis. Civil Prison. Atypical coercive measure.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>CONTEMPT OF COURT COMO EMPECILHO À EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL E AO ACESSO À JUSTIÇA</b> .....	<b>12</b>
<b>2.1</b>	<b>A obediência às ordens judiciais como corolário dos princípios do acesso à justiça e da efetividade da tutela jurisdicional</b> .....	<b>14</b>
<b>2.2</b>	<b>Contempt of court no sistema de <i>commom law</i></b> .....	<b>19</b>
2.2.1	Conceito e origem .....	19
2.2.2	Classificações.....	20
2.2.3	Sanções clássicas: prisão e multa .....	22
<b>2.3</b>	<b>Contemp of court no direito brasileiro</b> .....	<b>26</b>
<b>3</b>	<b>MECANISMOS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PARA FORÇAR O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS</b> .....	<b>31</b>
<b>3.1</b>	<b>Penalidades</b> .....	<b>32</b>
3.1.1	Multa por ato atentatório à dignidade da justiça.....	32
3.1.2	Crime de desobediência (art. 330, CP) .....	36
<b>3.2</b>	<b>Medidas executórias</b> .....	<b>38</b>
3.2.1	Medidas executórias diretas .....	38
3.2.2	Medidas executórias indiretas .....	39
3.2.3	Medidas executórias atípicas.....	41
<b>4</b>	<b>A PRISÃO CIVIL COMO MEDIDA EXCEPCIONAL DE COERÇÃO À SATISFAÇÃO MATERIAL DA TUTELA JURISDICIONAL</b> .....	<b>48</b>
<b>4.1</b>	<b>Análise da constitucionalidade da prisão civil</b> .....	<b>48</b>
<b>4.2</b>	<b>Análise da convencionalidade da prisão civil</b> .....	<b>57</b>
<b>4.3</b>	<b>Hipóteses de prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro</b> .....	<b>63</b>
4.3.1	Prisão civil do depositário infiel.....	63
4.3.2	Prisão civil do devedor de pensão alimentícia .....	67
<b>4.4</b>	<b>Parâmetros doutrinários à utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica</b> .....	<b>72</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>78</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>82</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Um dos principais problemas atuais do Poder Judiciário nacional diz respeito à crise de efetividade das suas decisões. Tal fato leva o jurisdicionado a desacreditar na justiça estatal e a regredir à barbárie de fazer justiça com as próprias mãos.

A inefetividade da tutela jurisdicional está diretamente ligada ao descumprimento das decisões por parte do executado que, muitas vezes, desobedece às ordens por ato de má-fé, por mera recalcitrância, sem qualquer justificativa plausível, se confiando na impunidade.

Esses atos de desdém às decisões judiciais são chamados de *contempt of court* pelos países de *commom law*, nos quais são severamente punidos nesses lugares.

No Brasil, no entanto, a situação é diferente. São poucos e ineficientes os mecanismos existentes de combate aos atos de desobediência. Como será tratado neste trabalho, as medidas típicas tradicionais (como a busca e apreensão, a penhora e as multas pecuniárias) e, até mesmo, as penalidades de multa por ato atentatório à dignidade da justiça e de pena por crime de desobediência mostram-se ineficazes, em alguns casos específicos, à solução da problemática.

Buscando uma solução a esse entrave, o direito processual civil nacional se preocupou em ampliar os meios de execução a disposição dos juízes, o que levou à atual consagração do princípio da atipicidade dos meios executórios, consolidado no art. 139, IV, do CPC/2015.

Estabeleceu-se, assim, uma cláusula geral de efetivação, com base na qual foi atribuído aos juízes o poder de utilizar todas as medidas executórias necessárias ao efetivo cumprimento das suas ordens, ainda que não estejam previstas na legislação, abrindo espaço, assim, às medidas executórias atípicas.

Ocorre que o CPC/2015 não trouxe qualquer critério para a aplicação dessas medidas, função esta que a doutrina logo tomou para si. Quanto à jurisprudência, ainda não estão definidas quais medidas executórias atípicas são admissíveis em nosso ordenamento, mas algumas delas já foram admitidas pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme será explanado.

Tendo em vista essa incerteza jurídica e também a crise de efetividade da tutela jurisdicional, parte da doutrina levantou a possibilidade de aplicação da prisão civil

como medida coercitiva atípica para o cumprimento das decisões judiciais de natureza não penal.

No entanto, a constitucionalidade da referida medida é alvo de divergência, em razão do que dispõe o inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, ao estabelecer uma vedação à prisão civil por dívidas. O cerne do embate se consubstancia na interpretação da palavra “dívidas” que, para alguns, se refere exclusivamente a prestações pecuniárias, no entanto, para outros, diz respeito a qualquer tipo de obrigação, pecuniária ou não.

Além da divergência acerca da constitucionalidade da prisão civil coercitiva para o cumprimento das decisões judiciais, também poder-se-ia questionar se a medida violaria os instrumentos normativos internacionais. Assim, realizar-se-á a análise da convencionalidade da medida à luz dos mais importantes tratados e convenções internacionais de proteção aos direitos humanos em âmbito global e regional.

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo principal demonstrar a viabilidade jurídica da prisão civil como medida coercitiva excepcional de combate ao descumprimento das decisões judiciais, tendo como justificativa o problema da crise da efetivação da tutela jurisdicional existente no Brasil, decorrente da insuficiência coercitiva dos meios comumente utilizados pelos magistrados, nos casos de maior urgência e gravidade.

Nesse sentido, estuda-se a possibilidade da prisão civil como medida coercitiva atípica para, similarmente ao *contempt of court* do direito norte-americano, se assegurar o respeito quanto ao cumprimento da determinação judicial, no intuito de garantir o direito fundamental à tutela jurídica efetiva e ao real acesso à justiça, e de restaurar a credibilidade do Poder Judiciário.

Para tal fim, o trabalho foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo tratará do problema do descumprimento das decisões judiciais e suas implicações nos princípios do acesso à justiça e da efetividade da tutela jurisdicional. Destacará o modo rigoroso como esses atos de desobediência (*contempt of court*) são penalizados nos países anglo-saxões que adotam o sistema de *commom law*.

O segundo capítulo disporá sobre os mecanismos existentes no ordenamento jurídico brasileiro para o cumprimento das ordens judiciais, quais sejam: a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, a pena por crime de desobediência (art. 330,

CP) e as medidas executórias, expondo as razões que levam a ineficácia de tais instrumentos. Ademais, abordar-se-á acerca da atipicidade dos meios executórios e dos requisitos necessários à aplicação das medidas executórias atípicas.

Por fim, o terceiro capítulo tratará sobre a possibilidade da prisão civil como medida coercitiva atípica excepcional para a efetivação da tutela jurisdicional e como meio de combate à crise da efetividade das decisões judiciais. Analisar-se-á, primeiramente, a constitucionalidade dessa medida, através da interpretação da expressão “dívidas” prevista no inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, com a exposição dos fundamentos favoráveis e contrários à aplicabilidade da restrição de liberdade; e, posteriormente, verificar-se-á sua convencionalidade à luz dos mais importantes tratados e convenções internacionais de proteção aos direitos humanos em âmbito global e regional. Ainda, utilizar-se-á a teoria dos direitos fundamentais para averiguar o cabimento da medida, por meio da técnica da ponderação dos princípios conflitantes. Ademais, expor-se-ão as hipóteses de prisão civil previstas pela legislação nacional (prisão civil típica) e, ainda, dispor-se-á acerca das condições estabelecidas pela doutrina para a utilização da prisão civil como medida atípica.

Em relação à metodologia da pesquisa, será utilizada a exploratória, com o levantamento de dados sobre a crise de efetividade da tutela jurisdicional e sobre viabilidade jurídica da prisão civil como medida coercitiva atípica como possível solução ao problema, com conclusão opinativa. Utilizar-se-á também o método qualitativo de abordagem, uma vez que a pesquisa será feita com base na observação do fenômeno social do desrespeito ao direito fundamental da tutela jurídica efetiva através de um olhar opinativo, subjetivo, não neutro, valorando a possibilidade da prisão civil como medida coercitiva de combate a esse fato social.

Por fim, quanto aos procedimentos, valer-se-á da pesquisa bibliográfica, pois se analisará livros, artigos, teses e sites na internet para desenvolver e suportar o objetivo proposto nesse estudo, qual seja, a viabilidade jurídica da prisão civil como medida coercitiva atípica.

## 2 **CONTEMPT OF COURT COMO EMPECILHO À EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL E AO ACESSO À JUSTIÇA**

Com o advento do neoconstitucionalismo<sup>1</sup>, a Constituição assume o papel de lei fundamental de todo o sistema normativo, constituindo o fundamento de validade das demais normas do ordenamento jurídico.

Os principais aspectos dessa nova perspectiva do Direito Constitucional foram descritos por Marcelo Novelino, quais sejam: 1) mais princípios do que regras; 2) mais ponderação do que subsunção; 3) onipresença da Constituição em todas as áreas jurídicas; 4) onipotência judicial em lugar de autonomia do legislador ordinário; 5) coexistência de uma constelação plural de valores<sup>2</sup>.

Nessa esteira, a Constituição Federal de 1988, por ter recebido demasiada influência da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), contém uma forte carga valorativa, sendo berço de proteção de diversos direitos fundamentais.

O direito processual também recebeu influência do neoconstitucionalismo e passou a se imiscuir na riqueza principiológica da Constituição Federal, resultando no denominado neoprocessualismo ou formalismo-valorativo.

Essa nova fase processual teve, em seu início, dois preceitos fundamentais: a tutela constitucional do processo, que é o conjunto de princípios e garantias vindos da Constituição que versam sobre a tutela jurisdicional (princípio da inafastabilidade – art. 5º, XXXV da CF/88), o devido processo legal (art. 5º, LIV da CF/88), a exigência de motivação dos atos judiciais (art. 93, IX da CF/88); e a chamada jurisdição constitucional das liberdades, que se forma pelo arsenal de instrumentos jurídicos previstos no texto constitucional para dar efetividade aos direitos individuais e coletivos, tendo como exemplos o mandado de segurança,

---

<sup>1</sup> Sobre o neoconstitucionalismo, colaciono as lições de Manuel Maria Antunes de Melo e Fellipe Lucena Patriota de Pontes: “Uma das características mais marcantes do CPC/15 é a constitucionalização do processo civil (...). Essa constitucionalização, levada a cabo na esteira do movimento doutrinário cunhado de neoconstitucionalismo, não é, todavia, aquela que resulta do caráter excessivamente analítico da Carta Constitucional, que elevou ao seu texto casuísmos conjunturais e miudezas despidas de maior significação e que tanto degradam a Constituição. Ao contrário, consiste no fenômeno que se caracteriza pela irradiação dos direitos fundamentais e dos princípios mais importantes da ordem constitucional sobre o sistema jurídico como um todo” (MELO, Manuel Maria Antunes de; PONTES, Fellipe Lucena Patriota de. **Manual de Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo: CL EDIJUR, 2018, p. 31).

<sup>2</sup> NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 60-61.

o habeas corpus, a Ação Civil Pública e as ações de controle de constitucionalidade.<sup>3</sup>

Desta feita, as normas processuais encontram seu fundamento de validade nos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal. Tal ideal foi expressamente previsto no artigo 1º do Código de Processo Civil de 2015, no capítulo intitulado “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, *in verbis*:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.<sup>4</sup>

Com a força axiológica que passou a permear todos os ramos do direito, tendo em vista sua alta carga de abstração, a concretização dos direitos fundamentais tornou-se dificultosa, especialmente daqueles de segunda geração<sup>5</sup>, que exigem prestações positivas por parte do Estado. E, quando o poder público resta omissivo, cabe ao Poder Judiciário o fornecimento da prestação jurisdicional adequada, que não basta ser formal, mas também efetiva.

O Poder Judiciário exerce, assim, um papel essencial na realização material dos direitos fundamentais, em observância aos princípios da efetividade da tutela jurisdicional e do amplo acesso à justiça.

No entanto, o desrespeito às decisões judiciais – *contempt of court* – põe em xeque a satisfação dos direitos fundamentais que deveriam ser efetivados pelo pronunciamento judicial.

<sup>3</sup> DONIZETTI, Elpídio. **O processo como meio de efetivação dos Direitos Fundamentais**. 2010. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI109416,410460+processo+como+meio+de+efetivacao+dos+Direitos+Fundamentais>>. Acesso em: 21 dez. 2018.

<sup>4</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>5</sup> Trata-se da classificação doutrinária dos direitos fundamentais em “dimensões”, conforme foram surgindo ao longo do tempo. Os direitos fundamentais de primeira dimensão, com escopo na liberdade, são os direitos civis e políticos e tem como titular o indivíduo e são oponíveis, sobretudo, ao Estado, principal destinatário do dever de abstenção. Os de segunda geração, ligados à igualdade material, compreendem os direitos sociais, econômicos e culturais, prestações positivas a serem providas pelo Estado. Já os de terceira dimensão, ligados à fraternidade (solidariedade), são os transindividuais, destinados à proteção do gênero humano. Os de quarta dimensão compreendem o futuro da cidadania e a institucionalização do Estado Social, são os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. O da quinta dimensão compreende, segundo Paulo Bonavides, o direito à paz, indispensável à convivência humana. Tendo em vista seu caráter dinâmico, outras dimensões poderão vir a surgir. (NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 272-274).

## 2.1 A obediência às ordens judiciais como corolário dos princípios do acesso à justiça e da efetividade da tutela jurisdicional

O ser humano, ao mesmo tempo em que é um animal social, nos termos usados por Aristóteles, também tem em sua natureza o conflito, sendo este inerente à condição humana. Nesse sentido são os ensinamentos de Paul Ricoeur:

(...) a razão é que a vida em sociedade abre um espaço imenso e às vezes aterrorizante a conflitos de todos os tipos que afetam todos os níveis dos relacionamentos humanos em termos de interesses, crenças, convicções. Ora, esses conflitos tendem a expressar-se por violências de todos os tipos, que vão desde assassinato à traição da palavra dada.<sup>6</sup>

Outrossim, na obra *Leviatã*, Thomas Hobbes cunhou a máxima “o homem é o lobo do homem”, destacando essa natureza conflituosa inerente ao ser humano<sup>7</sup>, assim, o autor preleciona que a paz civil e união social só podem ser alcançadas quando é estabelecido um contrato social com um poder centralizado que tem autoridade absoluta para proteger a sociedade, criando paz e uma comunidade civilizada.<sup>8</sup>

Com o surgimento do Estado, por conseguinte, ele assumiu para si a responsabilidade de dar solução aos conflitos, de forma imparcial, adquirindo o monopólio da jurisdição.

Essa ideia foi levada ao patamar de princípio constitucional, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>9</sup>.

Assim, ao proibir a autotutela, vedando aos particulares a solução dos conflitos de interesses sem a intervenção estatal, foi-lhes disponibilizado o direito de ação, por meio do qual resta assegurado o acesso à justiça.

<sup>6</sup> RICOEUR, Paul. **O Justo 2: Justiça e Verdade e outros estudos**. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008, p. 266.

<sup>7</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 31-37.

<sup>8</sup> LUCATE, Felipe Henry. **O contrato social em Hobbes e a permuta da liberdade natural pela segurança do estado civil**. 2015. Disponível em: <[https://www.marília.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/4\\_felipelucate.pdf](https://www.marília.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/4_felipelucate.pdf)>. Acesso em: 24 dez. 2018.

<sup>9</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2018.

O acesso ao Judiciário é uma conquista histórica que representa uma via de mão dupla: o direito fundamental do jurisdicionado em levar seus conflitos ao Judiciário e o dever do Estado em prestar a jurisdição. José Joaquim Gomes Canotilho destaca três aspectos decorrentes do acesso à justiça:

- (1) do monopólio de coacção física legítima por parte do Estado; (2) do dever de manutenção da paz jurídica num determinado território; (3) da proibição de autodefesa a não ser por circunstâncias excepcionais definidas na Constituição e na lei [...].<sup>10</sup>

Considerando essas três consequências básicas, o conceito de acesso à justiça transmutou-se com o passar dos anos. Na época dos Estados Liberais dos séculos XVIII e XIX, o direito ao acesso à proteção judicial tinha como significado, essencialmente, o direito formal de um indivíduo propor ou contestar uma ação, assim como de obter uma sentença e dela recorrer.<sup>11</sup> No entanto, deve-se ter em mente que a garantia de acesso ao judiciário não se confunde com a garantia constitucional do acesso à justiça. Justiça, nas lições de Nelci Silvério de Oliveira, é “a própria razão de ser do direito”<sup>12</sup>. Já Norberto Bobbio<sup>13</sup> conceitua a justiça como um fim social.

O acesso à justiça é tido, assim, como um requisito fundamental, o mais básico dos direitos humanos, de um sistema moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos.

Apesar da inquestionável relevância do princípio em comento, são verificadas três categorias de obstáculos ao acesso à justiça: econômicos, sociais e culturais<sup>14</sup>. Os primeiros dizem respeito aos custos do processo que, com a morosidade do Judiciário, acabam sendo elevados, trazendo uma maior onerosidade à camada menos favorecida da população. Já os obstáculos sociais e culturais destacam que quanto mais baixo o estado social do cidadão, maior é o distanciamento da justiça, haja vista que os menos abastados financeiramente tendem não só a ter um menor conhecimento dos seus direitos, mas também se mostram receosos em iniciar um processo judicial.

<sup>10</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 edição. Coimbra: Ed. Almedina, 2003, p. 497.

<sup>11</sup> SOUZA, Bruno Preti de. **A restrição da liberdade: decorrente do descumprimento das decisões judiciais**. Curitiba: Jaruá, 2011, p. 17.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Nelci Silvério de. **Introdução ao estudo do direito**. Goiânia: AB, 1999, p. 60.

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Universidade de Brasília, 1992, p. 660.

<sup>14</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**. V. 10, n. 37, 1985, p. 121-139.

Tendo em vista esses empecilhos ao acesso à justiça, criaram-se meios para combatê-los, como a gratuidade judiciária, a criação dos juizados especiais, a criação de instrumentos para a defesa dos direitos transindividuais e a promoção das formas alternativas de solução do conflito<sup>15</sup>. No entanto, essa garantia fundamental não se resume ao ingresso no processo e ao usufruto dos meios que ele oferece, só há acesso efetivo à justiça com a realização da justiça substancial.

Consagrou-se, assim, o direito subjetivo à ação, que não se limita à garantia pura e simples do ajuizamento de petição no Poder Judiciário. Nesse sentido, Sérgio Gilberto Porto dispõe que o acesso à justiça:

(...) não se resume apenas ao ingresso da ação ou pleito frente ao Judiciário, mas, sim, vai muito mais longe, tendo guarida durante todo o processo, enquanto instrumento de efetivação do direito material ameaçado ou violado, reclamado ao Estado.<sup>16</sup>

Assim, conclui-se que, no direito atual, a concepção de acesso à justiça está diretamente ligada à materialização, no plano fático, de um direito material reconhecido processualmente.

Com essas considerações se observa a estreita ligação entre o acesso à justiça e o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, pois ambos visam à satisfação substancial do direito pleiteado, não se limitando a provimentos meramente processuais.

Para que se analise o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, faz-se mister compreender, inicialmente, o conceito de tutela jurisdicional.

O direito à tutela jurisdicional é uma garantia constitucionalmente protegida, tendo em vista que, a partir do instante em que o Estado toma para si o monopólio das decisões, cabe a ele efetivá-la de forma mais eficaz e célere possível, se utilizando de instrumentos processuais adequados que proporcione uma real e adequada resolução dos conflitos, ao direito ameaçado, garantindo às partes uma justiça célere e justa.

A tutela jurisdicional, pelo exposto, é a resposta obrigatória dada pelo Poder Judiciário frente a determinado conflito, em razão do monopólio que detém da função jurisdicional.

---

<sup>15</sup> GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O acesso à justiça, a afirmação da dignidade humana e o exercício da cidadania. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, a XXXII, n 99, 2005, p. 235-242.

<sup>16</sup> PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). **As Garantias do Cidadão no Processo Civil: relações entre constituição e processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 19.

Cândido Rangel Dinamarco conceitua a tutela jurisdicional como “a proteção em si mesma e consiste nos resultados que o processo projeta para fora de si e sobre a vida dos sujeitos que litiga”<sup>17</sup>, representando mais que um simples julgamento da demanda.

Diferentemente do direito processual civil clássico, em que a tutela seria efetivada com a prolação da decisão e com a conseqüente coisa julgada material, no direito processual contemporâneo, a efetividade da tutela jurisdicional pede a satisfação material do direito, a sua concretização no plano fático.

O conceitualismo científico e as abstrações dogmáticas cedem lugar à busca da utilidade do processo, que é a de servir de instrumento à efetiva realização de direitos.

Kazuo Watanabe preleciona a existência de dois métodos de pensamento em busca da efetividade: um, pela perspectiva de direito material, em que cada ação de direito material corresponde, necessariamente, a uma ação de direito processual; e outro, pela perspectiva de direito processual, segundo o qual o processo deve dar aquilo que ele tenha direito de conseguir. Explica:

Se de um lado há exigências próprias do direito material por uma adequada tutela, há de outro as técnicas específicas do direito processual, não somente quanto à natureza do provimento (aqui o reclamo maior de aderência ao reclamo do direito material), como também no tocante à razoável duração do processo, à eventual antecipação de tutela, à intensidade e a amplitude de cognição, e a muitos outros aspectos.<sup>18</sup>

Nessa esteira, como consequência da necessidade de satisfação material do direito, o princípio da efetividade da tutela jurisdicional adquiriu um novo sentido, demasiadamente válido nos dias atuais em que as decisões judiciais são, muitas vezes, descumpridas e o direito correspondente, apesar de formalmente concedido, resta materialmente insatisfeito.

Nesse sentido é a lição do estudioso alemão Roberty Alexy:

Os direitos a procedimentos judiciais e administrativos são essencialmente direitos a uma prestação jurídica efetiva. A condição de uma efetiva proteção jurídica é que o resultado do procedimento garanta os direitos materiais do respectivo detentor dos direitos. À garantia dos direitos materiais e remeter a fórmula ao Tribunal Constitucional Federal que descreve da seguinte maneira a tarefa do

<sup>17</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 142.

<sup>18</sup> WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000, p. 25.

direito legal: “O direito processual serve para a produção de decisões segundo a lei e, deste ponto de vista, está correto, mas também, no âmbito desta correção justa”. Tudo isso indica que, na área do procedimento, dois aspectos devem estar relacionados: um processual e outro material.<sup>19</sup>

A realização material das decisões judiciais, tendo em vista a importância que adquiriu ao longo dos anos, passou a ter previsão no Código Processual Civil de 2015, especificamente no seu art. 4º, vejamos: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, **incluída a atividade satisfativa**” (grifou-se).

Desta feita, para que o direito fundamental à tutela efetiva seja garantido e para que haja uma verdadeira justiça social, não basta o mero proferimento de decisões judiciais, é necessário que haja o provimento do direito substancial, a realização material do direito processualmente concedido. Essa materialização da tutela jurisdicional, entretanto, só ocorrerá com a obediência às decisões judiciais, as quais, muitas vezes, tornam-se ineficazes.

No mundo atual observa-se uma indiferença frente à eficácia dos pronunciamentos judiciais, os quais, não raras vezes, são vistos como meras recomendações, ante a ausência de um poder de coerção eficiente.

Considerando o problema acima exposto, José Carlos Barbosa Moreira tratou sobre a questão no que denominou *Programa Básico em Prol da Efetividade*, nos termos:

a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo dispêndio de tempo e energias.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores: 2008, p. 472.

<sup>20</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. *In: Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27-28.

Portanto, os direitos fundamentais da efetividade do processo e do acesso à justiça dependem da obediência às ordens judiciais para que possam ser satisfeitos e, assim, com uma decisão dotada de eficácia, são cumpridas as suas duas finalidades essenciais: a imediata, com o reestabelecimento da eficácia da norma jurídica violada; e a mediata, com a pacificação social e o bem comum.<sup>21</sup>

## 2.2 *Contempt of court* no sistema de *common law*

### 2.2.1 Conceito e origem

O *contempt of court*, simplificadaamente, pode ser conceituado como a recusa injustificada em obedecer voluntariamente uma ordem de um juízo ou tribunal, sobre a qual recaem medidas e sanções de combate. No Brasil, é conhecido como “desacato à corte”.

Fazendo uma análise ontológica da expressão, Rui Stoco explica:

O vocábulo *contemp* deriva do verbo inglês *to contemn*, de origem latina *contemptus*, particípio passado do verbo *contemnere*. É sinônimo de *despise* (desprezo), *scarn* (escárnio) ou *disdain* (desdém), e tem na língua inglesa quatro significados principais: a) o ato de desprezar ou desrespeitar alguém ou algo que se crê vil, menor ou sem valor; b) o ato ou expressão que denota uma atitude de desprezo ou desrespeito por alguém ou algo que se crê vil, menor ou sem valor; c) o ato de ser desprezado ou desrespeitado, de ser posto em desgraça, de ser tratado como vil, menor ou sem valor e, por fim, d) o ato de desprezo, desrespeito, desobediência ou confronto aberto para uma autoridade judicial ou legislativa. Em sua acepção jurídica o vocábulo *contempt* se transmuda e assume a expressão *contempt of court*, ou seja, um ato de desprezo ou desobediência à Corte.<sup>22</sup>

Essa desobediência se caracteriza por omissões, atos que ignorem, desrespeitem o dificultem o cumprimento ou a viabilidade da determinação da Corte<sup>23</sup>, reduzindo sua autoridade e, até, sua dignidade.

Com a ideia de *contempt of court* subjaz a necessidade de o Poder Judiciário se sub-rogar de meios eficazes para que suas decisões sejam executadas fielmente,

<sup>21</sup> SOUZA, Bruno Preti de. **A restrição da liberdade: decorrente do descumprimento das decisões judiciais**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 27.

<sup>22</sup> STOCO, Rui. **Abuso de Direito e má-fé processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 120.

<sup>23</sup> ASSIS, Araken. O *Contempt of court* no direito brasileiro. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 111, julho/setembro 2003, p. 3. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis%284%29%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2018.

posto que, por ter a solução dos conflitos como seu objetivo principal, não há como vislumbrar a impossibilidade de imposição de seus julgados, pois pensamento inverso, proibindo o uso da força, negar-se-ia a própria existência desse Poder.<sup>24</sup>

Quanto à origem da expressão, supostamente, surgiu no ano de 1187, em um caso em que o réu não cumpriu uma citação. William Shakespeare, já nos idos de 1599, relatou sobre o respeito à autoridade do juiz em sua obra Henrique V <sup>25</sup>. Ato contínuo, Araken de Assis completa:

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.<sup>26</sup>

Ainda sobre o tema, Rui Stoco destaca o estudo histórico sobre o *contempt of court* feito por César Bueno em que a origem do instituto se deu com “com o ingresso dos reis normandos na Inglaterra, a partir do conceito de *contempt of the king* (desacato ao rei, existente à época dos reinos anglo-saxões)” <sup>27</sup>.

### 2.2.2 Classificações

As classificações do *contempt of court* são diversas, no entanto, as que galgaram maior relevância na doutrina são a distinção entre *contempt of court* civil e criminal, e *contempt of court* direto e indireto.

<sup>24</sup> GUIMARÃES, Juliana Gonçalves de Souza. **O instituto do *contempt of court* no Brasil**. Brasília: IDP, 2010. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil), Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010. Disponível em: <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/309/Monografia\\_Juliana%20Gon%C3%A7alves%20de%20Souza%20Guimar%C3%A3es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/309/Monografia_Juliana%20Gon%C3%A7alves%20de%20Souza%20Guimar%C3%A3es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 27 dez. 2018.

<sup>25</sup> ASSIS, Araken. O Contempt of court no direito brasileiro. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 111, julho/setembro 2003, p. 3. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis%284%29%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2018.

<sup>26</sup> Ibidem, p. 2.

<sup>27</sup> STOCO, Rui. **Abuso do Direito e má-fé processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 120.

O *contempt of court* civil consiste numa reação à recusa injustificada com o intuito de que seja cumprida a ordem judicial, utilizando-se, para tal desiderato, de meios coercitivos. Assim, observa-se a pertinência da máxima “o ofensor tem a chave da cadeia no bolso”, já que, se cumprir a determinação, não sofrerá qualquer sanção.

Colaciona-se o elucidativo excerto de artigo de autoria de Araken de Assis:

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 acontece [sic] na desobediência à *injunction*. Apesar de atingir o direito da parte, a ofensa é ao provimento do juiz. Legitima-se a parte atingida a requerer da respectiva sanção, mas nada inibe a atuação *ex officio* do próprio juiz.<sup>28</sup>

Já o *contempt of court* criminal visa, eminentemente, a punição contra o descumprimento da ordem judicial, em razão de que constitui “ofensa à dignidade e à autoridade do tribunal ou dos seus funcionários, gerando obstáculo ou obstrução ao processo, tornando-o mais moroso”<sup>29</sup>.

Fazendo-se uma comparação entre o *contempt of court* civil e o penal, verificam-se algumas distinções relevantes.

A primeira se refere à natureza da sanção, pois no civil ela tem caráter coercitivo, mas no penal a natureza é punitiva.

A segunda diz respeito ao ofendido, já que no civil a ofensa recai sobre a parte e, por outro lado, no penal, o ofendido é o juiz.

Por fim, a terceira distinção tem relação ao procedimento de apuração, posto que no civil a aplicação da sanção ocorre nos mesmos autos, mediante provocação do interessado, garantida a ampla defesa, o contraditório, em respeito às tradicionais garantias do *due processo of law*, admitindo-se transação; ao passo de que no criminal, a averiguação se dá em processo autônomo, podendo ser instaurado de ofício ou por provocação das partes<sup>30</sup>.

Percebe-se, afinal, que uma conduta desrespeitosa pode ser passível, ao mesmo tempo, de *contempt* civil e criminal, seja no processo civil, seja no processo

<sup>28</sup> ASSIS, Araken. O *Contempt of court* no direito brasileiro. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 111, julho/setembro 2003, p. 3. Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis%284%29%20-%20formatado.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 3.

<sup>30</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o *contempt of court*. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 102, abril/junho 2001, p. 223.

penal, tendo em vista que se tratam de diferentes formas de punições: a primeira, coercitiva, e a segunda, punitiva.

Passa-se, agora, à distinção entre *contempt* direto e indireto. O direto se caracteriza por ser realizado perante a corte, tendo sua sanção aplicação imediata, prescindindo de qualquer procedimento prévio. Já no indireto, apesar de também constituir um ato de obstrução ou desafio à Corte, ocorre fora dela, e a aplicação da penalidade correspondente depende de procedimento prévio, no qual são respeitadas as garantias do devido processo legal. Quanto a esse último caso, Araken de Assis relata que “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”<sup>31</sup>.

Exemplos de *contempt* direto são comportamentos que desafiam o poder de polícia do juiz, por exemplo, perturbações na sala de audiências, falso testemunho e recusa em responder pergunta admitida pelo juiz. A outro passo, são exemplos de *contempt* indireto a injúria ao juiz, às partes e aos servidores do tribunal, o suborno de jurados, a recusa em indicar bens à penhora, a ocultação de pessoa com o objetivo de evitar citação ou intimação e, especificamente na Inglaterra, em decorrência de lei publicada em 1925, fotografar e publicar imagens da sessão do tribunal.<sup>32</sup>

### 2.2.3 Sanções clássicas: prisão e multa

Na doutrina anglo-saxã, regida pelo sistema de *Common Law*, as regras acerca do *contempt of court* já fazem parte do cotidiano forense.

Para que os atos de *contempt* sejam punidos e também prevenidos, o juiz se utiliza do *contempt power* para fiscalizar e aplicar as penalidades que achar necessárias.

As sanções ante o *contempt of court* são as mesmas tanto na modalidade civil quanto na criminal e podem ser dos seguintes tipos: multa, prisão, sequestro e perda de direitos processuais, sendo as duas primeiras as mais utilizadas. O que difere em relação às modalidades civil e penal são os efeitos dessas sanções.

<sup>31</sup> ASSIS, Araken. O *Contempt of court* no direito brasileiro. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n° 111, julho/setembro 2003, p. 3. Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis%284%29%20-%20formatado.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 4.

Na civil a sanção é por tempo indeterminado e perdura até que a decisão judicial seja cumprida; já na criminal ela se dá por tempo certo, com prazos de início e de fim determinados. No caso da civil, caso a decisão não possa mais ser cumprida, a sanção cessa, no entanto, serão imputadas ao ofensor as sanções do *contempt* criminal.

Quanto à multa e à prisão, Ada Pellegrini Grinover leciona:

A multa pode ser compensatória, ou não. Quando compensatória, reverte ao prejudicado; quando coercitiva, reverte ao Estado, considerado o grande prejudicado pela recalcitrância. A prisão, aplicada com prudência, é considerada medida de grande praticidade para a efetividade do processo.<sup>33</sup>

A multa deve ser fixada em proporcionalidade com a gravidade da ofensa, o que põe em relevo os poderes discricionários do juiz em sua aplicação. A jurisprudência anglo-saxônica vem tentando estabelecer padrões valorativos, no entanto, tal tarefa resta dificultosa, tendo em vista a subjetividade dos juízes e também as especificidades de cada caso. Nesse sentido é o exemplo trazido por Thomas C. Ackerman Junior, em sua obra *Standards of Punishment in Contempt Cases*, cuja tradução livre é a seguinte:

Estados Unidos vs. Aline Workers' é um excelente exemplo dos resultados inconclusivos decorrentes da aplicação dos padrões existentes para determinar a extensão da punição. O juiz Goldsborough, no tribunal distrital, impôs uma multa de US\$ 10.000 a John L. Lewis e uma multa de US\$ 3.500.000 à União. A Suprema Corte dos Estados Unidos, por cinco votos a quatro, modificou o julgamento, reduzindo a multa sobre a União para US\$ 700.000, com uma multa adicional de US\$ 2.800.000, condicionada à continuação do desafio. Todo o tribunal prestou homenagem às mesmas fórmulas, mas os magistrados Rutledge e Murphy discordaram, declarando a multa de US\$ 700.000 inconstitucionalmente excessiva. O magistrados Black e Douglas concordaram que a multa de US\$ 700.000 era excessiva, mas uma multa condicional de US\$ 3.500.000 poderia ser razoável e apropriado. (traduziu-se).<sup>34</sup>

<sup>33</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o *contempt of court*. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 102, abril/junho 2001, p. 224.

<sup>34</sup> Original: "*United States v. Aline Workers' is an outstanding example of the inconclusive results arising from the application of existing standards for determining the extent of punishment. Judge Goldsborough, in the district court, imposed a fine of \$10,000 on John L. Lewis and a fine of \$3,500,000 on the union. The United States Supreme Court voted five to four to modify the judgment by reducing the fine on the union to \$700,000, with an additional fine of \$2,800,000 conditioned on continued defiance. The entire court paid lip service to the same formulae, yet Justices Rutledge and Murphy dissented, declaring the \$700,000 fine unconstitutionally excessive. Justices Black and Douglas agreed that the \$700,000 fine was excessive, but thought a conditional fine of \$3,500,000 might be reasonable and proper*".

Ademais, a multa também pode ser condicional ou definitiva: a primeira tem caráter coercitivo e visa coagir o ofensor a cumprir a ordem judicial; a segunda tem caráter punitivo e objetiva, principalmente, a repressão da conduta praticada.

No tocante à prisão, assim como a multa condicional, esta possui caráter coercitivo, e não punitivo, visando compelir o ofensor ao cumprimento da decisão judicial. Nos Estados Unidos da América, de forma geral, a prisão pode ocorrer por prazo indeterminado, até que a ordem judicial, cujo enunciado foi desobedecido, seja satisfeita.

No entanto, tendo em vista a crescente tendência humanitária do Direito, grande parte dos estados americanos já possui legislação específica restringindo o tempo de prisão e regulamentando o regime de aprisionamento, estabelecendo limitações ao *contempt power*. Vejamos:

(...) 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.).<sup>35</sup>

Entretanto, situação diversa ocorre na Inglaterra e no País de Gales, pois nesses lugares vige uma lei de 1981 que fixou o prazo máximo de dois anos, se a ordem for decretada por corte superior, ou de um mês, caso a ordem seja proveniente de corte inferior.

No que tange às penalidades por *contempt*, apenas com uma simples pesquisa na rede mundial de computadores, vislumbram-se vários casos em tabloides internacionais que atestam o quão corriqueira e efetiva é a punição decorrente do *contempt of court* no direito anglo-saxão. No entanto, um caso canadense noticiado por David Ward<sup>36</sup>, se põe em realce, sendo, inclusive, conhecido como “*one of the worst cases of civil contempt ever brought before the Ontario Court of Appeal*”<sup>37</sup>, que

---

(ACKERMAN JR., Thomas C.. **Standards of Punishment in Contempt Cases**, 39 Calif. L. Rev. 552, 1951. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3438&context=californialawreview>>. Acesso em: 26 dez. 2018).

<sup>35</sup> ASSIS, Araken. O *Contempt of court* no direito brasileiro. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 111, julho/setembro 2003, p. 5. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis%284%29%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2018.

<sup>36</sup> WARD, David. **An extreme case of civil contempt**. 2009. Disponível em: <[https://www.casselsbrock.com/CBArticle/An\\_Extreme\\_Case\\_of\\_Civil\\_Contempt](https://www.casselsbrock.com/CBArticle/An_Extreme_Case_of_Civil_Contempt)>. Acesso em: 26 dez. 2018.

<sup>37</sup> Tradução: “um dos piores casos de desprezo ao tribunal jamais levado à Corte de Apelação de Ontário”.

teve como partes *Korea Data Systems (EUA) Inc. (“KDS”) versus Amazing Technologies Inc. (“Amazing”)*.

No início dos anos 90, a KDS forneceu mais de US\$ 10 milhões em monitores de computador para a *Amazing*, empresa de propriedade de Jay Chang e seu irmão, Julius. A *Amazing* se recusou a pagar pelos produtos adquiridos. Pensou-se que a disputa tivesse sido resolvida quando Jay e Julius concordaram, pessoalmente, perante a corte a pagar à KDS de US\$ 8,5 milhões, no entanto, novamente, nenhum pagamento foi feito.

Seguiram-se, assim, quinze anos de esforços conjuntos de Jay e Julius em frustrar a tentativa de recebimento do dinheiro devido. Jay e sua esposa Christina (que posteriormente foi nomeada como ré) estabeleceram um histórico impressionante de desobediência deliberada às ordens judiciais para divulgação de informações da empresa, ao mesmo tempo em que transferiam milhões de dólares de ativos para fora da província em violação a essas ordens.

Em 2003, Jay havia declarado falência junto com sua esposa e, admitidamente, violara o número impressionante de seis ordens judiciais. Alguns destaques incluem: não cumprimento de uma ordem que determinava a fiscalização da empresa sob a *Lei de Falências* e, em vez disso, colocar uma hipoteca de US\$ 642.000 em uma casa e fiança de US\$ 600.000 para o sogro de Christina; a recusa em produzir documentos para fiscalização e, em vez disso, transferir quase US\$ 750 mil de um lucrativo negócio de telecomunicações para o pai de Jay e mais de US \$ 1 milhão para contas em nome de Christina em Cingapura; a não divulgação do interesse de Jay em seus negócios de telecomunicações em uma declaração juramentada de ativos; o não cumprimento de uma ordem para produzir declarações e registros de contas controladas por Christina em Taiwan; a transferência de mais de US\$ 1,7 milhão para os pais e sogros de Jay que o levou a uma *Mareva injunction*<sup>38</sup>; o não cumprimento dessa liminar de *Mareva* e dias depois esvaziou um cofre e transferiu US\$ 800 mil para a sogra de Christina.

---

<sup>38</sup> Consiste em uma liminar temporária que congela o patrimônio de uma parte pendente de nova ordem ou decisão final pelo Tribunal, consistindo em uma medida preventiva ao *contempt of court*, ao descumprimento de ordens judiciais. É também conhecida como injunção de congelamento (*freeze injunction*) ou só congelamento (*freezing*). (DUHAIME’S LAW DICTIONARY. **Mareva Injunction Definition.** Disponível em: <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/M/MarevaInjunction.aspx>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

Conduas essas que estavam em desacordo com as repetidas declarações dos Chiangs de que não possuíam recursos para quitar as dívidas e com o fato de que durante todo o processo continuaram morando em uma mansão de 10 mil metros quadrados, dirigindo carros caros e gastando mais de US \$ 50 mil por ano nas aulas particulares de suas crianças.

Tudo isso resultou em uma ação de *contempt* na qual os Chiangs reconheceram que estavam violando seis ordens judiciais. Os Chiangs tiveram a oportunidade de livrar-se do *contempt*, fornecendo à KDS certos compromissos, mas, apesar de terem recebido várias extensões de prazos, não cumpriram. Assim, o tribunal proferiu uma ordem de consentimento (*consent order*) que previa um período de encarceramento de sete dias seguidos por períodos adicionais de encarceramento se eles não prestassem os compromissos exigidos dentro de 90 dias. Permanecendo os Chiangs desdenhando da corte, em *contempt*, Jay foi condenado a doze meses de prisão, enquanto Christina foi condenada a oito meses.

Tendo em vista o exemplo ilustrado acima, percebe-se o rigor com que as cortes que adotam o sistema do *common law* punem aqueles que descumprem injustificadamente suas ordens, estabelecendo as medidas necessárias de combate ao desdém aos proferimentos judiciais.

Nos países anglo-saxões, como o direito é, principalmente, criado nos tribunais, a rigidez punitiva é medida necessária e essencial para que os sistemas jurídicos desses países não entrem em colapso. Outrossim, nos países de *civil law*, apesar de o direito, tradicionalmente, ser criado pelo parlamento, por meio de leis, a jurisprudência é uma fonte do direito que vem galgando crescente espaço na criação jurídica no Brasil, o que leva à necessidade de se ter um maior rigor punitivo aos casos de *contempt* e de se criar uma tradição de respeito às decisões judiciais.

### **2.3 Contemp of court no direito brasileiro**

Apesar de o termo “*contempt of court*” não estar presente, expressamente, nas legislações dos países que adotam o sistema de *civil law*, dentre eles o Brasil, a ideia e a finalidade do instituto já estão consagradas há muito nos seus diplomas legais.

Segundo Araken de Assis, em artigo datado de 2003, a evolução da legislação brasileira no que se refere à punição do descumprimento das decisões judiciais pode

ser dividida em quatro fases<sup>39</sup>. No entanto, no presente trabalho, acrescenta-se uma quinta fase, advinda com o Código de Processo Civil de 2015.

A primeira delas teve início com a influência do Código de Napoleão (1804) – importante fonte jurídica para os países de *civil law* – no direito pátrio, albergando o princípio da incolumidade física no âmbito das obrigações, proibindo qualquer constrangimento físico do devedor.

Nesse sentido, o art. 880 do Código Civil nacional de 1916 dispunha que o devedor que descumprir obrigação só a ele imposta, ou só por ele exequível, incorre no dever de indenizar perdas e danos<sup>40</sup>. Percebe-se, assim, que o cumprimento da obrigação *faciendi* sofreu descrédito, sendo substituída por ressarcimento monetário nos casos em que a prestação *in natura* acarretasse constrangimento pessoal ao devedor.

À mesma época, ao descompasso do direito material, as normas processuais estabeleceram a ação cominatória, através da qual o devedor constrangeria o devedor ao adimplemento por meio de preceito. Araken de Assis explica:

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.<sup>41</sup>

No entanto, na prática, o mecanismo não teve efetividade, posto que eram raras as vezes em que era aplicada pena pecuniária pelos magistrados, talvez em razão do princípio napoleônico convalidado pelo Código Civil de 1916.

Ademais, o art. 1.005 do Código de Processo Civil de 1939 previa o estabelecimento de prazo para o cumprimento, sob cominação pecuniária, que não exceda o valor da prestação. Estabeleceu-se, assim, um limite valorativo à multa, o que dificultou, mais ainda, seu caráter efetivo.

---

<sup>39</sup> ASSIS, Araken. O *Contempt of court* no direito brasileiro. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 111, julho/setembro 2003, p. 18. Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis%284%29%20-%20formatado.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2018.

<sup>40</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>41</sup> Ibidem, p. 20.

No intuito de valorizar o cumprimento da obrigação material original e de acabar com a sua quase inevitável conversão em equivalente pecuniário, a jurisprudência francesa instituiu uma pena pecuniária que, além de não se limitar ao valor da prestação, assumiu valor extraordinário e caráter gravoso, completamente desproporcional ao conteúdo econômico da prestação. Assim:

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.<sup>42</sup>

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, foi incorporada, ainda que de forma elementar, a multa pecuniária francesa, chamada *astreintes*, no direito processual pátrio, havendo a supressão da parte final do art. 1.005 do Código de Processo Civil de 1939, que previa o limite do valor da multa, o que fez com que a evolução legislativa atingisse sua segunda fase.

Todavia, o diploma processual nacional possuía dois problemas: primeiro, porque a aplicação da multa se vinculava à prévia condenação do devedor, se restringindo, assim, às execuções de títulos judiciais; e a segunda, porquanto não era possível ao juiz da execução mudar o valor estabelecido na sentença.

Além disso, o art. 600 do CPC/73 passou a elencar um rol de condutas que, no processo de execução, consistiriam em atos atentatórios à dignidade da justiça, o que leva à inevitável comparação com os comportamentos que ensejam as penalidades do *contempt of court* no sistema do *common law*. No entanto, a sanção prevista era perda das faculdades processuais de requerer, reclamar, recorrer ou praticar no processo quaisquer atos, o que estava em desacordo com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A terceira fase se iniciou com o advento do art. 84, §4º, da Lei 8.078/90 e da Lei 8.953/94, que reformaram as normas do diploma processual ao estabelecerem que o fundamento da execução de prestações de fazer não se restringe somente ao título judicial e que o juiz tem permissão para modificar o valor da multa contemplada

---

<sup>42</sup> ASSIS, Araken. O *Contempt of court* no direito brasileiro. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 111, julho/setembro 2003, p. 21. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis%284%29%20%20formatado.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

no título. Além disso, a Lei 8.953/94 impôs a aplicação ao devedor recalcitrante da pena de multa, no percentual de até vinte por cento do valor da execução, em claro paralelo com a penalidade de multa prevista no *contempt of court*, por desrespeito à corte.

A evolução legislativa chegou à sua quarta fase com a criação das Leis 10.358/2001 e 10.444/2002. A primeira mudança significativa ocorreu com a ampliação da abrangência da aplicação da multa pecuniária, passando a ser devida também em descumprimento de obrigações de entrega de coisa certa. A segunda mudança se deu com relação ao lapso temporal da penalidade que, anteriormente, só era possível ser aplicada por dia de atraso, e passou a ter aplicação por qualquer interstício temporal, segundo a expressão “tempo de atraso” prevista no art. 461, § 5º, do CPC/73<sup>43</sup>.

Destacam-se, ainda, o inciso V e o parágrafo único do art. 14 da Lei 10.358/2001, que estabeleceram como dever das partes e de todos os que participam do processo “cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”, sob pena proporcional à gravidade da conduta e em valor não superior a 20% do valor da causa, em razão de constituir ato atentatório ao exercício da jurisdição<sup>44</sup>. Dispositivo esse que atribuiu grande relevância ao cumprimento das ordens judiciais ao impor tal conduta como um dever, uma obrigação, infligindo multa em caso de descumprimento.

Os atos atentatórios à dignidade da justiça passaram, assim, a ser a tradução brasileira, não literal, do instituto do *contemp of court* anglo-saxão.

Por fim, em acréscimo às quatro fases da evolução legislativa trazidas por Araken de Assis, o presente trabalho elenca uma quinta fase, a qual despontou com o advento do Código de Processo Civil de 2015, em especial com o seu art. 139, inciso IV, que trouxe a chamada “cláusula geral de efetivação”, atribuindo amplos poderes

---

<sup>43</sup> Art. 461, §5º, CPC/73: “§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.” Grifou-se. (BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 28 dez. 2018.

<sup>44</sup> BRASIL. **Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10358.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10358.htm)>. Acesso em: 31 dez. 2018.

ao juiz para que se assegure o cumprimento das decisões judiciais, quais sejam: “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias”<sup>45</sup>.

O alcance desses poderes será tratado no próximo capítulo, assim como se abordará, pormenorizadamente, quais os meios existentes no ordenamento jurídico brasileiro de combate ao descumprimento das decisões judiciais.

---

<sup>45</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 31 dez. 2018.

### 3 MECANISMOS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PARA FORÇAR O CUMPRIMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Conforme foi explanado no capítulo anterior, a efetividade da tutela jurisdicional, nos moldes da concepção contemporânea, não se consubstancia apenas com o proferimento formal da decisão judicial; necessita-se também, e principalmente, da satisfação material do direito processualmente adquirido.

Ocorre que, muitas vezes, ordens judiciais são descumpridas de forma injustificada, por mero capricho da parte ou por outros interesses escusos, o que acaba prejudicando não só a parte vencedora, que não consegue a concretização de seu direito judicialmente concedido, como também a própria autoridade da corte judiciária, consistindo em ato de *contempt of court*, que merece reprimenda rigorosa.

Além disso, as consequências da desobediência não atingem apenas o magistrado ou o Poder Judiciário, mas também a ordem democrática, a confiança nas instituições, esta que é um dos mais proeminentes valores o Estado Democrático de Direito.

Por certo, o cidadão que confiou ao Poder Judiciário a concessão de um direito, e teve seu pedido atendido, revela total desapontamento ante a não concretização da sentença que lhe foi favorável, devido à recusa injustificada de quem deveria cumpri-la.

Leva-se, assim, à perigosa situação do descrédito no Poder Judiciário que, débil e enfraquecido, não cumpre suas funções constitucionais e leva o cidadão a não mais confiar na justiça para a solução de seus litígios, propiciando o retrocesso à prática da justiça pelas próprias mãos, à autotutela, estágio anterior e indesejável do ideal democrático<sup>46</sup>, fomentando um estado de permanente beligerância no seio da sociedade.

Por conseguinte, Roberto Mello Alves alerta que:

A prática da “justiça pelas próprias mãos” se generaliza na medida da negativa de concreta e eficaz aplicação do direito proclamado e leva, indubitavelmente, à violência, à desobediência civil, ao descrédito das leis, enfim, ao caos social.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> ALVES, Roberto Mello. **O descumprimento de sentença judicial e seus consequências.** s/a. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/o-descumprimento-de-sentenca-judicial-e-suas-consequencias-parte-1/>>. Acesso em: 02 jan. 2019.

<sup>47</sup> Ibidem.

Desse modo, os efeitos do descumprimento das decisões judiciais ultrapassam o âmbito individual e recaem sobre toda a sociedade. Transpassa a ofensa ao Judiciário, constituindo violação à própria Constituição Federal, a qual confia a esse poder a solução dos conflitos, a distribuição da justiça e da paz social, conforme o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/1988).

Cabe, então, aos magistrados, se valerem de todos os meios necessários ao cumprimento de suas decisões, tanto em respeito à autoridade do Poder Judiciário e da Constituição Federal, quanto no mister de evitar a reiteração de condutas desobedientes e a sensação de impunidade dos ofensores.

No ordenamento jurídico brasileiro, os mecanismos existentes para que se combata o *contempt* e, por conseguinte, para que se façam cumprir as decisões judiciais, se dividem em penalidades, em razão do descumprimento, e em medidas executivas para que se induza ao cumprimento das ordens judiciais, as quais serão expostas a seguir.

### **3.1 Penalidades**

#### **3.1.1 Multa por ato atentatório à dignidade da justiça**

O ato atentatório à dignidade da justiça constitui o correspondente brasileiro ao *contemp of court* da tradição inglesa, sendo considerado como o comportamento, comissivo ou omissivo, tendente a turbar, atrasar, fraudar, enfim, reduzir a respeitabilidade e a importância social do sistema judiciário.

Como é sabido, o processo civil atual é regido pela probidade de todos os seus atos, sendo necessária a observância dos deveres de fundo ético, em atendimento à lealdade processual.

De certo, a boa-fé deve ser respeitada pelas partes do processo, caso contrário, poderão incidir penalidades pecuniárias por ato atentatório à dignidade da justiça e por litigância de má-fé.

Cumpra fazer uma diferenciação entre os institutos supracitados.

Os atos de litigância de má-fé estão previstos no rol taxativo do art. 80 do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Se qualquer uma dessas hipóteses restar configurada, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, condenará o litigante de má-fé a pagar multa superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou, conforme dispõe o art. 81 do CPC/2015<sup>48</sup>.

Ademais, a penalidade pecuniária se reverte em favor da parte prejudicada, que sofre o dano imediato. É esse um dos principais fatores que diferencia a litigância de má-fé do ato atentatório à dignidade da justiça. A multa prevista para quem cometer algum dos atos atentatórios é devida ao Estado, por ser este o principal prejudicado, tendo em vista que constituem condutas que ofendem o próprio Estado-juiz.

Os atos atentatórios à dignidade da justiça constituem comportamentos praticados pela parte quando ela deixa de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, quando cria embaraços à sua efetivação ou quando pratica inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso. Assim prevê o art. 77 do CPC/2015, ao estabelecer os deveres das partes no processo:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

(...)

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

(...)

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

---

<sup>48</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 02 jan. 2019.

§ 3o Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2o será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

Dessa forma, caso a parte descumpra os deveres acima expostos, cometerá ato atentatório à dignidade da justiça, devendo a ela ser imputada multa de até 20% do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta, a ser avaliada pelo magistrado. Caso o valor da causa seja irrisório, a multa poderá ser aplicada na quantia de até dez vezes o valor do salário mínimo vigente. Como dito, o beneficiário da penalidade será o Estado.

Interessante destacar que os advogados privados e de carreira pública não são passíveis de reprimenda pela via do desacato à corte, respondendo tão somente perante os seus órgãos de classe (art. 77, § 6º, CPC; STF, Pleno, ADI 2.652/DF, rel. Min. Maurício Correia, j. 08.05.2003, Dj 14.11.2003, p.12), o que revela, assim, um “*contempt of court à brasileira*”<sup>49</sup>.

Também constitui ato atentatório à dignidade da justiça o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação, levando à aplicação de multa a ser fixada nos mesmos moldes expostos anteriormente, a ser revertida a favor do Estado.

Além disso, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu, agora no capítulo referente à execução, uma série de condutas classificadas como atentatórias à dignidade da justiça. Vejamos:

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

<sup>49</sup> MILMAN, Fábio. **Improbidade processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 2.

A punição a essas condutas, que também se aplica à fase de cumprimento de sentença, é revertida a favor do exequente, o que diverge da destinação da penalidade pelos atos atentatórios à dignidade da justiça previstos no art. 77, que é fornecida ao Estado.

No que tange à aplicação cumulativa das multas, Fredie Didier Jr. preleciona que a penalidade pecuniária do artigo 774, parágrafo único, do CPC/2015, devida à parte adversária, pode ser cumulada com a multa do artigo 77, § 2º, devida ao Estado. Todavia, ressalva que a multa do artigo 774, parágrafo único não pode ser cumulada com aquela prevista no artigo 81 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma natureza processual e são revertidas para o adversário<sup>50</sup>.

A título ilustrativo, interessante trazer um recente caso prático, anunciado na imprensa nacional, em que a justiça brasileira aplicou penalidade pecuniária por ato atentatório à dignidade da jurisdição.

Trata-se de sentença proferida pela magistrada da 11ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, que impôs ao ex-prefeito João Doria multa de 10 salários mínimos por desobedecer a liminar que o proibiu de usar o *slogan* “SP Cidade Linda”. A promotoria o acusou de fazer *marketing* pessoal travestido de divulgação de atos de gestão e, ao analisar o pedido de liminar, a juíza o deferiu e determinou a proibição do uso do logo “SP Cidade Linda” nas atividades institucionais e através da *internet*, na comunicação institucional e pessoal. Nas palavras da juíza Carolina Martins Duprat Cardoso:

(...) Recorda-se, ainda, a ocasião noticiada nos autos, em que o requerido acompanhado de parte do Secretariado Municipal e assessores vestindo camisetas com o *slogan* ‘SP Cidade Linda’, efetuou a distribuição de centenas de camisetas contendo a logomarca em evento oficial da Prefeitura aos 17/03/2018, em afronta às decisões proferidas, e que fora objeto de divulgação em matéria jornalística, fato que não foi refutado pelo requerido.

Desse modo, constata-se que o requerido violou o dever de cumprimento das decisões judiciais, imposto no artigo 77, inciso IV, do Código de processo Civil e, não obstante a prévia advertência, insistiu em afrontar a ordem judicial.

Resta assim caracterizada a prática de ato atentatório à dignidade da justiça, sendo de rigor a aplicação de multa, a teor do parágrafo 2.º do citado dispositivo legal.<sup>51</sup>

<sup>50</sup> DIDIER JR., Fredie et. al. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7 ed. Salvador: JusPodivim, 2017, p. 334.

<sup>51</sup> LEITE, Fábio; VASSALLO, Luiz. **Ato Atentatório à dignidade da justiça**. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/ato-atentatorio-a-dignidade-da-justica>>. Acesso em: 02 jan. 2019.

Apesar do exemplo citado, a aplicação da sanção pecuniária por ato atentatório à dignidade da justiça não é frequente e, além disso, ela não tem poder punitivo suficiente para impedir uma reiteração. Faz-se necessário, assim, um maior rigor sancionatório a esses atos desrespeitosos, tendo em vista que ofendem, não só o Poder Judiciário como instituição, como também a nossa Lei Maior e o Estado Democrático de Direito.

### 3.1.2 Crime de desobediência (art. 330, CP)

O descumprimento injustificado das decisões judiciais pode ser enquadrado no tipo penal denominado “Desobediência”, previsto no art. 330 do Código Penal, nos termos: “Desobedecer a ordem legal de funcionário público: Pena – detenção, de quinze dias a seis meses, e multa”<sup>52</sup>.

Assim, apesar de não haver previsão legal de prisão civil por *contempt of court* no direito brasileiro, há a previsão da prisão em âmbito penal. No entanto, essa penalidade, assim como a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, não constitui meio suficiente para uma punição eficaz em razão da ofensa cometida, o que resulta numa total ineficácia prática, pelas razões que serão expostas a seguir.

Os magistrados cíveis, por não possuírem competência penal, acabam determinando a extração de cópias ao Ministério Público ou a uma Delegacia de Polícia, com o objetivo de que estes órgãos possam apurar a ocorrência do delito. No entanto, tal procedimento é extremamente burocrático e costuma demorar meses para surtir algum efeito, o que significa a própria vitória daquele que descumpre a ordem judicial<sup>53</sup>.

De outra monta, caso a desobediência ocorra na presença da autoridade judicial, alguns sustentam o cabimento da decretação da prisão penal em flagrante, pelo próprio juízo cível. Nesse sentido, defende Gustavo César Terra Teixeira:

É natural que os juízes cíveis cujas ordens são sumariamente desobedecidas não conduzam os processos criminais dali decorrentes por serem absolutamente incompetentes em razão da matéria. Porém, é de rigor e amplamente legal a possibilidade de que esses mesmos juízes venham a decretar a prisão dos desobedientes quando em

---

<sup>52</sup> BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 02 jan. 2019.

<sup>53</sup> TEIXEIRA, Gustavo César Terra. **Desobediência de ordem judicial deve ser punida com prisão**. 2004. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2004-out15/desobediencia\\_ordem\\_judicial\\_punida\\_prisao](https://www.conjur.com.br/2004-out15/desobediencia_ordem_judicial_punida_prisao)>. Acesso em: 02 jan. 2019.

flagrante delito, pelo mencionado crime previsto no artigo 330 do Código Penal.<sup>54</sup>

Entretanto, o crime de desobediência, em razão de sua pena, constitui crime de menor potencial ofensivo<sup>55</sup>, devendo ser executado segundo as disposições da Lei 9.099/95, no rito dos Juizados Especiais Criminais.

Desta feita, segundo o art. 69 da Lei 9.099/95, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança do infrator, se ele se comprometer a comparecer ao Juizado<sup>56</sup>. Assim, no caso do crime de desobediência, bastará que o “desobediente” assuma o compromisso de comparecer ao Juizado que estará livre da imposição da prisão.

Ademais, Ana Raquel Linard aponta outros benefícios atribuídos ao infrator pelo procedimento adotado na Lei 9.099/95:

Em sede de audiência preliminar, poderá o autor do fato ser contemplado pelo benefício da transação penal e, por conseguinte, rapidamente alcançar a extinção de sua punibilidade, uma vez cumprida a pena alternativa que lhe for imposta.

Ainda, em se repetindo a conduta recalcitrante, tal proceder poderia ensejar, no máximo, a formalização de um novo procedimento, desta feita sem a prerrogativa de pactuar transação penal, prosseguindo-se com o aforamento da conseqüente ação penal pública que, em sendo julgada procedente, acarretaria a imposição de pena alternativa em substituição à pena privativa de liberdade prevista, nos moldes determinados pelo artigo 44 do Código Penal. Nada, portanto, apto a assustar quem se determina a afrontar uma ordem emitida pelo Poder Judiciário.<sup>57</sup>

Logo, nota-se que o procedimento previsto na Lei 9.099/95 para a execução da infração de desobediência torna totalmente inócua a tentativa de fazer valer a

<sup>54</sup> TEIXEIRA, Gustavo César Terra. **Desobediência de ordem judicial deve ser punida com prisão**. 2004. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2004-out15/desobediencia\\_ordem\\_judicial\\_punida\\_prisao](https://www.conjur.com.br/2004-out15/desobediencia_ordem_judicial_punida_prisao)>. Acesso em: 02 jan. 2019.

<sup>55</sup> Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 02 jan. 2019.

<sup>56</sup> Art. 69. Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. (Ibidem).

<sup>57</sup> LINARD, Ana Raquel Colares dos Santos. **Desobedecer decisão judicial é crime de maior potencial ofensivo**. 2004. Disponível em: < [https://www.conjur.com.br/2004-mar28/desrespeitar\\_justica\\_crime\\_maior\\_potencial\\_ofensivo](https://www.conjur.com.br/2004-mar28/desrespeitar_justica_crime_maior_potencial_ofensivo)>. Acesso em: 02 jan. 2019.

autoridade judicial pela criminalização do descumprimento de suas decisões, persistindo a sensação de impunidade.

### 3.2 Medidas executórias

Além das penalidades acima expostas, as quais se mostram ineficazes frente ao problema do descumprimento das decisões judiciais, o ordenamento jurídico brasileiro, em especial, o Código de Processo Civil, prevê algumas medidas para efetivação da tutela jurisdicional: as medidas de execução direta e indireta, sobre as quais passo a explicar nos tópicos seguintes.

#### 3.2.1 Medidas executórias diretas

Tradicionalmente, os meios executórios diretos, as chamadas medidas subrogatórias, eram as únicas formas de execução forçada existentes no direito processual brasileiro. Consistem na satisfação do direito do exequente através do próprio Estado, que substitui a vontade do executado, vencendo a resistência deste.

Nos dizeres de Daniel Amorim Assumpção Neves: “Mesmo que o executado não concorde com tal satisfação, o juiz terá à sua disposição determinados atos materiais que, ao substituir a do executado, geram a satisfação do direito”<sup>58</sup>.

Os exemplos clássicos trazidos pela doutrina são: busca e apreensão, penhora, expropriação, depósito/entrega da coisa, imissão na posse, entre outros, os quais são encontrados, em sua maioria, no Código de Processo Civil.

Nessa esteira, os processualistas resumem em três as técnicas de intervenção direta do Estado-Juiz, ao sub-rogar-se na vontade do devedor inadimplente:

- (i) desapossamento, que é muito utilizado nas obrigações de entrega de coisa, na qual o Estado-Juiz retira o bem do devedor e entrega ao credor, a exemplo do que ocorre com a busca e apreensão e a reintegração de posse; (ii) transformação, que ocorre quando o Estado-Juiz determina que um terceiro pratique a conduta que deveria ser praticada pelo devedor, às suas expensas; e a (iii) expropriação, muito utilizada nas obrigações de pagar quantia certa, que consiste basicamente na obtenção e venda de algum bem do devedor para pagamento do crédito.<sup>59</sup>

<sup>58</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 1056.

<sup>59</sup> DIDIER JR., Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 103-104.

Em suma, as medidas sub-rogatórias, ou de coerção direta, são atividades desenvolvidas pelo juiz ou, à sua ordem, efetivada por seus auxiliares ou por terceiros, com o intuito de obter o resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente ao adimplemento.

### 3.2.2 Medidas executórias indiretas

As medidas executórias indiretas, ao revés das diretas, não são utilizadas pelo juiz como substituição à vontade do executado. Diversamente, aquele atua no sentido de induzir este ao cumprimento da sua obrigação, para que o direito do exequente seja satisfeito.

Assim, o juiz se utiliza da pressão psicológica para fazer com que o próprio executado satisfaça o direito do exequente, o que é feito de forma voluntária, mas, obviamente, não espontânea, já que a obrigação só foi adimplida em razão da coerção psicológica perpetrada pelo Estado-Juiz<sup>60</sup>.

As medidas utilizadas na execução indireta se subdividem em medidas indutivas e medidas coercitivas. Ambas têm como objetivo pressionar o devedor ao cumprimento da sua obrigação, no entanto, divergem quanto à natureza da sanção estabelecida.

Nas medidas indutivas utiliza-se a técnica da coação premial, oferecendo-se ao devedor uma vantagem, um “prêmio”, como incentivo ao cumprimento da decisão judicial. Assim, oferta-se uma melhora na situação da parte caso ela cumpra sua obrigação<sup>61</sup>. Um exemplo de medida indutiva encontra-se substanciado no art. 827, §1º, do Código de Processo Civil, que prevê a redução dos honorários advocatícios devidos pelo devedor pela metade caso o executado por título extrajudicial efetue o pagamento da dívida no prazo de três dias. Outro exemplo é o art. 1.042, §2º, do mesmo diploma processual em que estabelece a vantagem da dispensa das custas e dos honorários de sucumbência se o autor desistir da demanda após o julgamento de recurso repetitivo em feito que cuida da mesma questão jurídica, desde que antes da contestação<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 1057.

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 551.

Ato contínuo, nota-se que as medidas indutivas resultam na perda de uma vantagem por parte de outrem. No primeiro exemplo, o advogado sofre perda por ter seus honorários reduzidos; e no segundo exemplo, a Fazenda Pública que perde ao deixar de receber as custas processuais.

Tais prejuízos só são possíveis por estarem previstos em lei, constituindo medidas indutivas legais. No entanto, o art. 139, IV, do Código de Processo Civil preconizou as medidas indutivas judiciais, por serem criadas pelo próprio juiz, todavia, esse poder de imposição de medidas indutivas não é ilimitado:

Ao magistrado é vedado conceder isenções tributárias sem previsão legal, suprimir renumeração de outrem sem autorização legal (caso dos honorários advocatícios), ou mesmo impor ao credor uma desvantagem negocial não prevista em lei ou em contrato.<sup>63</sup>

No que tange às medidas coercitivas, elas têm como fundo uma ameaça de piora à situação da parte caso não cumpra a obrigação. Busca-se impor um castigo, uma sanção negativa ao obrigado se ele insistir na inadimplência. Essa sanção, de modo geral, pode consistir em um mal econômico (p.ex. multa), social (p.ex. banimento), jurídico (p.ex. perda da capacidade), moral (p.ex. advertência) ou até mesmo físico (p.ex. açoites), mas nem todas elas são permitidas em nosso ordenamento jurídico<sup>64</sup>.

Apesar de não serem as medidas executórias tradicionais, como o são as subrogatórias, as medidas coercitivas têm demasiada importância na satisfação substancial da tutela jurisdicional. Edilson Meireles explica:

(...) em casos de obrigações de fazer ou não fazer infungíveis, ou seja, aquelas segundo as quais somente o próprio executado pode satisfazer a obrigação, ou quando se revela mais adequado, mais conveniente e mais célere, a princípio, a satisfação da decisão pelo próprio devedor, poderá o juiz adotar medidas coercitivas para pressionar o obrigado à satisfação de sua obrigação.<sup>65</sup>

O maior e mais utilizado exemplo de medida coercitiva prevista no Código de Processo Civil são as multas cominatórias ou *astreintes*, através das quais se impõe uma sanção pecuniária suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito, conforme exposto no art. 537 do

---

<sup>63</sup> MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 551

<sup>64</sup> Ibidem, p. 550-551.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 546.

CPC/15. Destaca-se que a multa deve ser razoável e compatível com a obrigação principal, sob pena de propiciar o enriquecimento ilícito do credor, como também se faz mister ressaltar que ela deve ter valor suficiente para que tenha eficácia coercitiva, caso contrário, o executado pode achar mais vantajoso fazer o pagamento da punição pecuniária do que satisfazer a própria obrigação originária, prejudicando o maior interessado e necessitado da execução, o exequente. Nesse sentido:

O objetivo das astreintes não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A pena é inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz.<sup>66</sup>

Outro exemplo comumente utilizado na prática pelos magistrados é a prisão do devedor de pensão alimentícia (art. 528, CPC/2015), que se caracteriza, claramente, como medida coercitiva, posto que uma vez paga a prestação, a eventual ordem de prisão será suspensa (§6º do art. 528, CPC/2015), não havendo mais necessidade de constrangimento do devedor.

### 3.2.3 Medidas executórias atípicas

Por muito tempo entendeu-se que o órgão julgador somente poderia fazer uso de medidas executórias tipicamente previstas na legislação, como forma de impedir arbitrariedade por parte dos magistrados.

Contudo, em razão da crescente crise de efetivação dos provimentos judiciais e em respeito ao direito fundamental à tutela jurisdicional satisfativa (art. 4º, CPC/2015), o Código de Processo Civil de 2015, concedeu ao magistrado o poder-dever de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”, nos termos do seu art. 139, inciso IV. Consagrou-se, assim, a chamada cláusula geral de efetivação, dando azo à criação, pelo magistrado, de medidas coercitivas atípicas, ou seja, que independem de previsão legal expressa.

Antes do novo diploma processual, o princípio da atipicidade dos meios executivos somente se destinava às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa,

---

<sup>66</sup> NERY JR., Nery; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil comentado**. 13 ed. São Paulo: RT, p. 808.

não abrangendo as obrigações pecuniárias, o que representou uma revolução na execução dessas obrigações. Diante desse quadro, conforme os ensinamentos do processualista Fredie Didier Jr., “o chamado princípio da tipicidade dos meios executivos foi cedendo espaço ao chamado princípio da concentração dos poderes de execução do juiz ou princípio da atipicidade”<sup>67</sup>.

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 estruturou um sistema de medidas típicas e atípicas, sejam de coerção direta ou indireta, a serem determinadas de acordo com o caso concreto em exame pelo magistrado, atendendo-se ao princípio da adequação, pois as “modalidades executivas devem ser idôneas às necessidades de tutela das diferentes situações de direito substancial”<sup>68</sup>.

Com o intuito de evitar arbitrariedades e também de determinar um controle sobre a escolha feita pelo juiz sobre a aplicação de determinada medida atípica a cada caso concreto, a doutrina vem ensaiando critérios para sua fixação.

Para Fredie Didier Jr., “a escolha deve pautar-se nos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade (art. 8º, CPC) e da proibição de excesso, bem como nos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução”<sup>69</sup>.

A proporcionalidade determina a adequação e a aplicação das normas e princípios, mediando a justa relação entre um meio e um fim, observando-se três preceitos fundamentais: o da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito<sup>70</sup>.

O postulado da razoabilidade se revela de três formas: como dever de equidade, como dever de congruência e como dever de equivalência<sup>71</sup>.

Já o postulado da proibição de excesso preconiza que “a realização de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição de um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia”<sup>72</sup>, analisa-se, assim, apenas a eficácia de um determinado direito fundamental.

---

<sup>67</sup> DIDIER JR., Fredie. et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 309.

<sup>68</sup> TARUFFO, Michelle. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 1990, nº 59, p. 78.

<sup>69</sup> DIDIER JR., Fredie; et al. op. cit., p. 319.

<sup>70</sup> ÁVILA, Humberto. **Teoria do princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 205.

<sup>71</sup> Ibidem, p. 206.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 188.

No que tange ao princípio da eficiência, ele se encontra previsto no art. 37 da Constituição Federal e no art. 8º do Código de Processo Civil, segundo o qual se impõe uma atuação eficiente do órgão jurisdicional na condução do processo, constituindo-se o resultado da observância de dois deveres: “a) o de obter o máximo de um fim com o mínimo de recursos (*‘efficiency’*); e b) o de, com um meio, atingir o fim ao máximo (*‘effectiveness’*)”<sup>73</sup>.

Por fim, o magistrado deverá observar também o princípio da menor onerosidade da execução, disposto no art. 805 do Código de Processo Civil, que preconiza a escolha da opção menos onerosa ao executado, desde que haja duas opções igualmente eficazes para que se alcance a satisfação do crédito. Visa-se, assim, a harmonização entre o direito do exequente de obter a tutela satisfativa, constringendo o patrimônio do devedor apenas no que for necessário, sem que haja violação de sua dignidade.

Concluindo seu posicionamento, Fredie Didier Jr. leciona que o conjunto desses postulados e princípios impõe ao juiz a observância dos seguintes critérios de escolha da medida executiva a ser usada no caso concreto:

a) a medida deve ser adequada para que se atinja o resultado buscado (critério da adequação); b) a medida executiva escolhida pelo juiz deve causar a menor restrição possível ao executado (critério da necessidade); c) a escolha da medida executiva deve buscar a solução que mais bem atenda aos interesses em conflito, ponderando-se as vantagens e desvantagens que ela produz (critério da proporcionalidade).<sup>74</sup>

Além disso, cumpre ressaltar a natureza subsidiária das medidas atípicas, que só devem ser utilizadas caso os meios típicos de execução se mostrem insuficientes à satisfação substancial do direito. Ademais, em atendimento aos postulados acima expostos, as medidas coercitivas atípicas devem ser proporcionais e razoáveis ao constrangimento do devedor a adimplir a obrigação, para que seu caráter coercitivo não seja desvirtuado à natureza punitiva.

No campo prático, a jurisprudência nacional vem analisando a aplicação dos pedidos mais diversos e criativos de medidas inominadas pleiteadas pelos

---

<sup>73</sup> ÁVILA, Humberto. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, 2005, p. 19. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em 04 jan. 2019.

<sup>74</sup> DIDIER JR., Fredie; et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 319.

exequentes, como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, a apreensão de passaporte, a suspensão do CPF ou do CNPJ, o cancelamento de cartão de crédito e o bloqueio de página da internet. Vejamos alguns julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. SUSPENSÃO DA CNH DO DEVEDOR/EXECUTADO. O deferimento ou indeferimento de medidas alternativas, como por exemplo a medida de suspensão da CNH do devedor/executado, depende do contexto do caso concreto. Precedentes do STJ. No presente caso, a execução tramita desde 2006, havendo inclusive outras execuções em curso, nada parecendo conseguir fazer com que o devedor/executado pague o que deve. Entende-se estar bem demonstrada a situação de excepcionalidade, que justifica a aplicação da medida alternativa de suspensão da CNH do devedor/executado. Deram provimento. (TJ-RS. Agravo de Instrumento Nº 70078683349, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em 22/11/2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. SUSPENSÃO DA CNH E CANCELAMENTO DE CARTÕES DE CRÉDITO. MEDIDAS ATÍPICAS. DESPROPORCIONALIDADE. HONORÁRIOS. SEGUNDA INSTÂNCIA. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA. 1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão da carteira de habilitação e de cancelamento dos cartões de crédito da parte executada, até o pagamento da dívida perseguida. 2. O artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, não pode ser utilizado de forma arbitrária, de modo a ultrapassar os limites constitucionais. Assim, nas situações de decisão judicial com carga discricionária, o magistrado deverá proceder procurando sempre observar, na aplicação das regras processuais, os respectivos princípios norteadores do direito. 3. *In casu*, o requerimento para suspender a licença de dirigir do devedor, bem como de cancelar seus cartões de crédito, a despeito da recalcitrância deste em quitar o débito, viola os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência, porquanto tais medidas são inadequadas ao propósito do credor e têm potencial de comprometer o direito de ir e vir, assim como a subsistência da parte, o que viola o princípio da dignidade da pessoa humana. 4. Não há se falar em fixação de honorários advocatícios por ocasião do exame do agravo de instrumento se tal verba não foi arbitrada na decisão agravada. 5. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF. AI nº 0709386-51.2017.8.07.0000, Segunda Câmara Cível, Relator: Des. Sandoval Oliveira. Julgamento: 08/09/2017).

No que tange à apreensão de passaporte e à suspensão da CNH, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou sobre o cabimento dessas medidas no REsp 97.876/SP<sup>75</sup>, estabelecendo alguns importantes contornos. Colacionam-se, a seguir, alguns excertos relevantes do julgamento:

<sup>75</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 97.876/SP**, Relator: Luís Felipe Salomão, Data de Julgamento: 05/06/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2018.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO.

(...) 8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir. 9. **Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária.** 10. O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, **não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica.** A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência. 11. **A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do habeas corpus, impedindo seu conhecimento.** É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do habeas corpus, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza. 12. Recurso ordinário parcialmente conhecido. (grifou-se).

Pelo exposto, o STJ considerou a suspensão da CNH medida legítima e cabível no caso concreto, pois não haveria afronta ao direito de locomoção, já que o detentor da habilitação permaneceria com capacidade de ir e vir, para todo e qualquer lugar, desde que não o faça como condutor do veículo.

De outra monta, no que se refere à apreensão do passaporte, a Corte Superior considerou tal medida ilegal e arbitrária por restringir o direito de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. No entanto, o STJ foi claro em afirmar que o reconhecimento da ilegalidade da apreensão do passaporte no caso em questão não

implica na impossibilidade da sua aplicação em outras situações, como na busca e apreensão de bens localizados no exterior, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência.

Nesse sentido, interessante mencionar o recente julgado do STJ referente ao REsp 99.606/SP<sup>76</sup>, no qual ficou determinada a manutenção da medida aplicada pelo juiz de primeiro grau que condicionou o direito de o devedor deixar o país ao oferecimento de garantia.

Entendeu-se que a medida de restrição de saída do país sem prévia garantia da execução, pode ensejar, ainda que de forma potencial, ameaça “de forma direta e imediata ao direito de ir e vir do paciente, pois lhe impede, durante o tempo em que vigente, de se locomover para onde bem entender”<sup>77</sup>. No entanto, apesar de admitir que a medida poderia caracterizar restrição ao direito de locomoção, o executado, no caso em questão, não cumpriu seu dever de cooperação processual previsto no art. 805, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o que levou a Corte Superior à conclusão a seguir exposta, *in verbis*:

Na hipótese em exame, embora ausente o contraditório prévio e a fundamentação para a adoção da medida impugnada, nem o impetrante nem o paciente cumpriram com o dever que lhes cabia de indicar meios executivos menos onerosos e mais eficazes para a satisfação do direito executado, atraindo, assim, a consequência prevista no art. 805, parágrafo único, do CPC/15, de manutenção da medida questionada, ressalvada alteração posterior.<sup>78</sup>

Desta feita, da análise do posicionamento do STJ nos julgados acima relatados, conclui-se que o cabimento das medidas coercitivas atípicas, qualquer que seja o tipo, deve ser verificado segundo as peculiaridades de cada caso concreto, sempre em observância à adequação e à proporcionalidade.

Por fim, uma última medida coercitiva atípica, cuja constitucionalidade e aplicação vêm sendo discutidas pela doutrina, é a prisão civil em decorrência do descumprimento injustificado de decisão judicial. Apesar de sua utilização ser amplamente difundida nos casos de *contempt of court* nos países anglo-saxões, essa

---

<sup>76</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 99.606/SP**, Relator: Min. Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 13/11/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/11/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-valida-bloqueio-passaporte-devedor.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

<sup>77</sup> Ibidem.

<sup>78</sup> Ibidem.

medida ainda encontra forte resistência por grande parte da doutrina e da jurisprudência brasileiras. A prisão civil como meio coercitivo atípico será o objeto de estudo do próximo capítulo.

## 4 A PRISÃO CIVIL COMO MEDIDA EXCEPCIONAL DE COERÇÃO À SATISFAÇÃO MATERIAL DA TUTELA JURISDICIONAL

Após o estudo das medidas de execução indireta, em especial das coercitivas, notam-se casos em que as medidas típicas não são suficientes para induzir o devedor ao cumprimento da decisão judicial.

As *astreintes*, apesar de sua ampla utilização, não possuem efetividade nas situações em que o executado não tem condição financeira para efetuar o pagamento ou, ainda, quando ele possui recursos financeiros fartos a ponto de que se torne mais vantajoso pagar a penalidade pecuniária do que adimplir a obrigação.

Além disso, nas obrigações que envolvam direitos infungíveis, inobstante o cumprimento da obrigação seja o real interesse do credor, nossa legislação prevê apenas a conversão em perdas e danos, frustrando, muitas vezes, a expectativa da parte que deseja ver satisfeito seu direito originário.

Diferentemente do que transparece com a aura patrimonialista do direito civil brasileiro, a pecúnia nem sempre é a solução mais desejada pelo credor, o que faz com que as “perdas e danos” deem a falsa ilusão de efetividade da tutela jurisdicional, a qual, no entanto, não cumpriu seu papel de garantidora da real satisfação substancial do direito do credor.

Desse modo, as autoridades judiciárias se encontram com a necessidade de fazer a utilização de um meio coercitivo mais efetivo, rígido, que ofereça a segurança jurídica, a efetividade real da tutela jurisdicional e que reestabeleça a confiança no Poder Judiciário como instituição: a prisão civil coercitiva em razão do descumprimento injustificado das decisões judiciais.

### 4.1 Análise da constitucionalidade da prisão civil

O primeiro artigo da Constituição Federal de 1988 enuncia, expressamente, ser o Estado brasileiro um Estado Democrático de Direito<sup>79</sup>. Esse modelo de Estado

---

<sup>79</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...). (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 08 jan. 2019.

preconiza o respeito à lei, seja por governantes, seja por governados, vinculando a todos de forma igualitária. Lei essa criada pelo povo, por meio de seus representantes, em atendimento aos interesses sociais, consubstanciando-se, pois, num poder democrático.

Nos dizeres de Alexandre de Moraes:

O Estado Democrático de Direito, que significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais (...) adotou o denominado princípio democrático, ao afirmar que todo poder emana do povo.<sup>80</sup>

Nessa esteira, outra importante característica do Estado Democrático de Direito é a garantia dos direitos fundamentais, consistindo nos pilares de sustentação da existência desse modelo de Estado. Não obstante, a instituição dos direitos fundamentais em nada valeria se eles não fossem transportados ao plano da efetividade prática para os cidadãos<sup>81</sup>.

Consagrou-se, assim, a busca pela democracia substancial que, em âmbito jurisdicional, consiste na realização concreta e efetiva dos direitos fundamentais por meio do Poder Judiciário. Logo, em caso de lesão ou ameaça de lesão a algum direito, cabe ao Judiciário reestabelecer a eficácia dessa norma jurídica, a qual restou suspensa em decorrência da sua violação.

Por conseguinte, com o descumprimento das decisões judiciais não haverá a realização material de direitos, mas apenas sua realização formal, desatendendo, portanto, a própria estrutura da democracia substancial.

Em razão disso, faz-se necessária a disponibilização ao Estado-Juiz de instrumentos jurídicos suficientes para fazer com que suas decisões sejam efetivamente cumpridas, utilizando-se do seu Poder de *Imperium*, também chamado de “violência legítima estatal”<sup>82</sup>.

Sabe-se que há situações em que as medidas coercitivas típicas não se mostram bastantes para coagir o devedor ao cumprimento da decisão de forma efetiva, o que leva à necessidade de se instituir um meio mais eficaz para tal fim.

---

<sup>80</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 179.

<sup>81</sup> SOUZA, Bruno Preti de. **A restrição da liberdade: decorrente do descumprimento das decisões judiciais**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 33.

<sup>82</sup> WEBER, Max. *Ciência e Política: Duas vocações*. In: DELGADO, Maurício Godinho. **Democracia e Justiça**. São Paulo: LTr, 1993, p. 21.

Com efeito, momentos de crise exigem medidas rigorosas. O Poder Judiciário encontra-se em descrédito frente ao grande número de decisões não cumpridas. De acordo com o relatório “Justiça em Números”, criado pelo Conselho Nacional de Justiça (2018), a taxa de congestionamento, que mede o percentual de processos em tramitação que não foram baixados durante o ano, é alarmante, com índice de 75% na Justiça Estadual. Assim, apenas 25% de todos os casos foram solucionados. Quando tratamos especificamente das execuções fiscais, a situação é ainda mais grave: de cada cem processos de execução fiscal que tramitaram no ano de 2017, apenas oito foram baixados, ou seja, uma taxa de congestionamento de 91,7%<sup>83</sup>.

O não cumprimento das ordens judiciais constitui, assim, o principal fator de morosidade e descrença na Justiça. Essa situação só chegou a essa proporção devido ao fato de que a própria construção jurisprudencial brasileira sempre se mostrou extremamente tolerante com chicanas, má-fé e artimanhas processuais de toda sorte perpetradas pelo devedor<sup>84</sup>.

Carece aos magistrados brasileiros a consciência da grande relevância que suas decisões possuem, não só para as partes litigantes, mas também para o restabelecimento da eficácia das normas fundamentais consagradas na Constituição Federal. Nesse sentido, Bruno Preti alerta: “Uma Justiça que não assegura os direitos daqueles que os possuem não passa de uma injustiça; um juiz que não faz com que suas decisões sejam cumpridas não ordena, palpita”<sup>85</sup>.

Por isso que se faz de grande valia o estudo – realizado no primeiro capítulo do presente trabalho – do modo como as Cortes dos países de *common law* respondem ao desrespeito às suas ordens, ao *contempt of court*, já que nesses lugares o Poder Judiciário goza de grande respeito e credibilidade, os quais só vêm sendo mantidos, ao longo dos anos, devido à rigidez com que são punidos os casos de descumprimento das suas decisões.

Pelo exposto, o caminho para a solução do desdém aos pronunciamentos judiciais no Brasil é a rigidez de tratamento aos ofensores, para que eles possam ser coagidos de maneira eficiente a obedecer às ordens. Uma alternativa interessante e

---

<sup>83</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2019, p. 32 e 125.

<sup>84</sup> SOUZA, Bruno Preti de. **A restrição da liberdade: decorrente do descumprimento das decisões judiciais**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 88.

<sup>85</sup> *Ibidem*, p. 94.

eficaz é a prisão civil como medida coercitiva, no entanto, a constitucionalidade dessa medida ainda é objeto de intensas controvérsias em âmbito doutrinário.

O cerne do embate é a vedação prevista no inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, nos termos: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”<sup>86</sup>. Discute-se se o termo “dívida” se refere apenas às obrigações pecuniárias ou às obrigações em geral.

Uma primeira corrente, cujos alguns adeptos são Eduardo Talamini, Ovídio Baptista, José Miguel Garcia Medina, Humberto Theodoro Jr e Daniel Amorim, fazendo uso de interpretação ampliativa, argumenta que a vedação constitucional é absoluta, pois proibiria a prisão civil pelo inadimplemento de obrigações em geral, não só as de caráter pecuniário, sendo tal ato inconstitucional<sup>87</sup>.

Nesse sentido:

Pensamos que, quando a Constituição Federal veda a prisão civil por dívidas (art. 5º, LXVII), abarca não apenas a possibilidade de prisão como meio de “satisfação” da dívida, mas, também, o emprego da prisão como meio coercitivo, pois também neste caso a prisão civil estaria ocorrendo por causa da dívida.<sup>88</sup>

Já a corrente favorável à prisão civil como medida atípica, em uma interpretação restritiva, fundamenta sua opinião no sentido de que a expressão “dívida” se limitaria às prestações pecuniárias, não havendo vedação para a imposição da restrição da liberdade para a tutela de outras modalidades de obrigação, sobretudo as de fazer e de não fazer<sup>89</sup>.

Outrossim, argumentam que o texto constitucional veda a prisão civil por dívida, mas não toda e qualquer prisão civil. Consideram a prisão civil como “gênero” e a prisão por dívida “espécie” desta, e somente sobre a espécie prisão por dívida que recai a vedação constitucional. Por conseguinte, não haveria qualquer vedação na

<sup>86</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 08 jan. 2019.

<sup>87</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único.** 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 1192.

<sup>88</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado:** com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 435-436.

<sup>89</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 129-130.

Constituição na República à utilização da prisão como medida coercitiva, que seria outra espécie do gênero prisão civil.<sup>90</sup>

Desse modo, a prisão defendida como constitucional é aquela destinada à garantia do cumprimento efetivo da tutela jurisdicional, ou seja, que atue como instrumento de pressão psicológica frente ao obrigado para que cumpra determinada ordem judicial.

Não se trata, portanto, de prisão por dívida ou de natureza criminal, com caráter punitivo, mas sim da prisão com função exclusivamente coercitiva, tendente a estimular o ordenado ao cumprimento da determinação judicial, semelhante ao que ocorre nos casos de *contempt of court* no direito anglo-saxão.<sup>91</sup>

Logo, para que se garanta o respeito ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e à satisfação substancial do direito, autores de renome como Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Fredie Didier Jr. e Marcelo Lima Guerra entendem pela admissibilidade da prisão civil como meio coercitivo de combate ao descumprimento das decisões judiciais.

Passando para o âmbito infraconstitucional, da mesma forma, não se vislumbra qualquer proibição à prisão civil como medida atípica de coerção; pelo contrário, a cláusula geral de efetivação, instituída pelo artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, oferece abertura aos magistrados para que utilizem todas as medidas necessárias à efetivação de suas decisões (conforme explanado no tópico 3.2.3 do presente trabalho), sem fazer qualquer ressalva à prisão civil coercitiva.

Percebe-se, entretanto, que a análise meramente semântica da prisão civil por dívidas não resolve a questão e, como expõe Marcelo Lima Guerra, qualquer opinião fundada apenas nisso será arbitrária. Nessa esteira, o autor sugere que o problema seja analisado sob a perspectiva da teoria dos direitos fundamentais<sup>92</sup>.

Um dos principais argumentos da corrente contrária é o de que a prisão civil violaria o direito fundamental à liberdade individual do devedor. Observa-se, todavia,

---

<sup>90</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A prisão como meio coercitivo. *In*: TESCHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto. **Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil**. Porto Alegre: Forense, 2007, p.634-651.

<sup>91</sup> CARVALHO, Fabiano Aita. **Admissibilidade da prisão por *contempt of court* no Brasil como meio de coerção**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24224/admissibilidade-da-prisao-por-contempt-of-court-no-brasil-como-meio-de-coercao/2>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

<sup>92</sup> GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003, p. 135.

que tal afirmação carece de verdade, pois há apenas uma relativização desse direito, em decorrência do choque com outros direitos fundamentais.

Com efeito, Fredie Didier Jr. expõe que o problema da tese que sustenta a violação do direito à liberdade é que “ela pressupõe uma hierarquização abstrata e absoluta desse direito fundamental, como se a liberdade individual tivesse de prevalecer em qualquer situação”<sup>93</sup>. Contudo, essa hierarquização apriorística não se compatibiliza com a teoria dos direitos fundamentais, pois se sabe que não há direitos fundamentais absolutos.

Ocorre que, com o advento das constituições democráticas, uma pluralidade de valores, muitas vezes conflitantes, foi assegurada no texto constitucional, o que resulta em um constante choque de princípios que, em decorrência de sua forte carga de abstração, tendem a ser relativizados.

Assim, por encontrarem limitações em outros direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, os princípios não são considerados absolutos. E, tendo em vista essa característica da relatividade, cabe ao aplicador do direito fazer um juízo de ponderação entre os princípios conflitantes, para que se escolha o mais adequado ao caso concreto.

Nesse sentido, Robert Alexy, com a sua teoria da ponderação de princípios fundamentais colidentes, caracteriza os princípios como comandos de otimização, cuja colisão é resolvida através da ponderação de princípios, de acordo com a máxima da proporcionalidade, devendo ser interpretados de forma contextualizada com os demais valores fundamentais albergados explícita e implicitamente no texto constitucional<sup>94</sup>. Nessa esteira, Manuel Maria Antunes de Melo sustenta que, através da técnica da ponderação princípios:

(...) terá aplicabilidade o princípio de maior peso, sem que isso signifique a invalidação ou a revogação do princípio que cedeu lugar, cuja incidência ficará, momentânea e conjunturalmente, afastada. Não há razão alguma para dar-se, *a priori*, precedência a um determinado princípio em detrimento dos demais.<sup>95</sup>

<sup>93</sup> DIDIER JR., Fredie. et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 309.

<sup>94</sup> ALEXY, Robert. *Apud* MELO, Manuel Maria Antunes de. Execução provisória da pena vs. presunção de inocência: colisão de princípios fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: **Revista Direito, Política e Desenvolvimento**. Des. Marcos Cavalcanti Albuquerque (Coord.). Ano 8, nº 22. João Pessoa: ESMA/PB, 2018, p. 150.

<sup>95</sup> MELO, Manuel Maria Antunes de. Execução provisória da pena vs. presunção de inocência: colisão de princípios fundamentais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In:

Ponderação, sopesamento ou balanceamento é uma técnica complexa utilizada pelos juízes para a solução de situações de antinomia jurídica imprópria, ou seja, colisão entre princípios, cujo procedimento foi detalhado por Marcelo Novelino em três etapas:

(...) inicialmente, as (I) as normas aplicáveis ao caso são identificadas e agrupadas conforme a direção que apontam; em seguida, são analisadas as (II) circunstâncias fáticas e suas repercussões; após as duas etapas preparatórias, é atribuído o (III) peso relativo aos princípios envolvidos ("ponderação propriamente dita"). A ponderação propriamente dita também é subdividida em três momentos: (III.a) definição da intensidade da intervenção; (III.b) análise da importância dos fundamentos justificadores da intervenção; e (III.c) realização da ponderação em sentido estrito.<sup>96</sup>

Isto posto, observa-se que, no caso da prisão civil como medida coercitiva, vários princípios fundamentais encontram-se em rota de colisão, devendo o magistrado, ao analisar as situações fáticas e jurídicas do caso concreto, utilizando-se da ponderação, determinar qual o princípio prevalece frente a cada questão.

A liberdade, que é o principal direito a ser mitigado em caso de prisão civil, representa uma importante conquista histórica, desde os idos do século XXVIII, com a Revolução Francesa, para a defesa dos cidadãos frente ao arbítrio estatal.<sup>97</sup> Entretanto, quando esse direito fundamental entra em colisão com outros, a sua mitigação pode se fazer necessária, a depender do caso concreto.

Vejamos o seguinte exemplo ilustrativo:

(...) imaginemos a situação hipotética de um enfermo em estado terminal, que necessita com urgência de dada medicação cujo fornecimento é obrigatório pelo Estado. Uma vez negado tal medicamento, o nosso enfermo do exemplo propõe ação judicial com o pedido urgente de determinação para que lhe seja ministrado o remédio, único que tem o poder de lhe manter vivo. O juiz da causa provê o pedido e determina que seja fornecido o medicamento sob pena de multa. Não obstante a pena de multa, o agente do Estado, sem qualquer justificativa, nega-se peremptoriamente a fornecer o medicamento. A pergunta que se faz é se nesta especial circunstância poderia o juiz lançar mão da prisão coercitiva como forma de premir o agente do Estado a fornecer tal remédio?<sup>98</sup>

---

**Revista Direito, Política e Desenvolvimento.** Des. Marcos Cavalcanti Albuquerque (Coord.). Ano 8, nº 22. João Pessoa: ESMA/PB, 2018, p. 151.

<sup>96</sup> Novelino, Marcelo. **Curso de direito constitucional.** 11ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 119.

<sup>97</sup> CARVALHO, Fabiano Aita. **Admissibilidade da prisão por *contemp of court* no Brasil como meio de coerção.** 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24224/admissibilidade-da-prisao-por-contempt-of-court-no-brasil-como-meio-de-coercao/2>>. Acesso em: 09 jan. 2019.

<sup>98</sup> Ibidem.

O exemplo ilustrado acima demonstra complexidade. De um lado o paciente em estado terminal, que necessita urgentemente do medicamento para que possa viver. De outro, o agente do Estado que deixou de fornecer o medicamento e, mesmo após decisão judicial e tendo sido fixadas *astreintes*, descumpriu a ordem, sem dar qualquer justificativa. Assim, de uma banda, tem-se o direito fundamental à vida e à dignidade do paciente, bem como o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva; e, de outra banda, tem-se o direito fundamental à liberdade do agente estatal.

Para solucionar o problema em questão, assim como os demais casos de colisão entre princípios, o aplicador do direito deve se valer da interpretação sistemática da Constituição, “sua interpretação enquanto conjunto que permite levar em consideração todas as disposições relacionadas com o caso concreto e entender quais são os parâmetros que o constituinte mesmo estabeleceu”<sup>99</sup>.

Nessa esteira, Juarez Freitas aduz que a função do intérprete sistemático é a de “garantir a coexistência, ao máximo, dos valores, dos princípios e das normas estritas em conflito, hierarquizando de sorte a obter a maior concordância sistemática possível”<sup>100</sup>.

Desse modo, levando-se em consideração a unidade do ordenamento jurídico como um sistema, é plenamente possível que o aplicador do direito, após a ponderação, chegue à conclusão da necessidade da relativização do princípio da liberdade do agente frente ao grande relevo do direito à vida do paciente, e determine a prisão civil do primeiro como forma de coerção ao cumprimento da ordem judicial.

Ademais, de forma geral, a doutrina e a jurisprudência precisam interpretar a restrição à liberdade como meio de concretização do direito fundamental à tutela efetiva, e não apenas como uma odiosa lesão ao direito de liberdade. Aqui, a prisão nada tem a ver com a dívida, posto que ausente o caráter punitivo, caracterizando-se, pois, como medida coercitiva para o cumprimento das decisões judiciais.<sup>101</sup>

Deve-se sempre ter em mente a relevância das ordens judiciais para a manutenção do ordenamento jurídico e das normas fundamentais que o compõem,

---

<sup>99</sup> DIMOLIUS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 45.

<sup>100</sup> FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 221.

<sup>101</sup> SHIMURA, Sérgio. **Efetivação das tutelas de urgência e processo de execução**. vol. 2. São Paulo: RT, 2001, p. 674.

pois, como já foi visto, é através dos provimentos judiciais que essas normas recuperam a eficácia que haviam perdido com a lesão.

Nessa toada, resta pertinente o questionamento levantado por Bruno Preti de Souza:

Nesse sentido, qual a razão de ser da norma constitucional que garante o direito à vida, à saúde, à integridade física, à honra, à propriedade, à segurança e tantos outros mais se, ao socorrer-se do Judiciário, a fim de que tais direitos sejam tutelados quando lesados e/ou ameaçados, o mesmo órgão que profere uma decisão protegendo estes direitos não faz com que esta decisão surta efeitos no plano fático, no plano da realidade social, ante o descumprimento da decisão?<sup>102</sup>

Necessita-se, pois, de medidas drásticas afeitas ao cumprimento das decisões e, conseqüentemente, ao restabelecimento da eficácia da norma violada, considerando, por óbvio, os bens jurídicos atinentes a cada caso concreto.

Diferentemente do que muitos pensam, a admissibilidade da prisão civil como medida coercitiva ao cumprimento das decisões não constitui meio arbitrário de coação estatal, não se vislumbra uma ofensa real aos direitos da pessoa humana, senão, Estados democraticamente evoluídos como os Estados Unidos, a Inglaterra e a Alemanha não admitiriam a possibilidade da utilização dessa medida.

Portanto, apesar das críticas à viabilidade jurídica da restrição da liberdade como coerção, a crise de efetividade da tutela jurisdicional em razão da desobediência às decisões judiciais é fato notório e preocupante, o que faz necessário o estabelecimento de meios coercitivos rigorosos, aptos a efetivar tais pronunciamentos, para a que parte vencedora do processo tenha seu direito satisfeito e para que a sociedade possa recuperar a confiança no Poder Judiciário.

Por todo o exposto, observa-se que, através da técnica da ponderação dos princípios, a prisão civil como medida coercitiva atípica pode ser o único meio suficiente para a satisfação do direito relevante, em certos casos. A restrição da liberdade como medida coercitiva não afronta a Lei Maior, pelo contrário, assegura a eficácia das suas normas, ao garantir o respeito aos princípios da efetividade da tutela jurisdicional e do acesso à justiça, a efetivação dos direitos fundamentais constitucionais, a credibilidade do Poder Judiciário como instituição e a existência do próprio Estado Democrático de Direito.

---

<sup>102</sup> SOUZA, Bruno Preti de. **A restrição da liberdade: decorrente do descumprimento das decisões judiciais**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 89.

## 4.2 Análise da convencionalidade da prisão civil

Além da divergência acerca da constitucionalidade da prisão civil coercitiva para o cumprimento das decisões judiciais, também poderiam questionar se a medida violaria os instrumentos normativos internacionais.

De fato, a discussão subjacente à decisão do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade da prisão civil do depositário infiel (que será melhor explanada no tópico seguinte – 4.3.1), acontecida em 2008, consagrou a natureza supralegal dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos (TIDH) na ordem interna, desde que não tenham sido aprovados pelo quórum qualificado previsto no art. 5º, §3º, da Constituição Federal.

A partir desse entendimento, a legislação brasileira passou a se submeter ao duplo controle de validade: por meio da eficácia conformadora da Constituição e também dos TIDH. Nos dizeres de Yulgan Lira, “a matéria da lei pode ser desafiada pela Constituição (controle de constitucionalidade) e também pelas convenções internacionais de direitos humanos (controle de convencionalidade)”<sup>103</sup>.

Assim, o supracitado autor define controle de convencionalidade das normas como:

(...) o instrumento pelo qual se vale o órgão jurisdicional (interno ou internacional) para declarar uma norma incompatível frente às convenções internacionais, ou seja, pode-se dizer que é o *judicial review* das normas internas sobre o parâmetro dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos (TIDH).<sup>104</sup>

Já para Valério Mazzuoli, o controle de convencionalidade se consubstancia em “adaptar ou conformar os atos ou leis internas aos compromissos internacionais assumidos pelo Estado”<sup>105</sup> e tem como fundamento a obrigação dos Estados de cumprirem efetivamente os pactos que subscrevem na ordem internacional, como o dever de boa-fé nas relações internacionais e no compromisso de preservar e fortalecer uma comunidade internacional regida pelo direito das gentes<sup>106</sup>.

<sup>103</sup> LIRA, Yulgan Tenno de Farias. **Controle de convencionalidade: a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos**. João Pessoa: Ideia, 2016, p. 27.

<sup>104</sup> Ibidem, p. 32.

<sup>105</sup> MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 133).

<sup>106</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Lucas Pacheco. Modelos de controle de convencionalidade sob uma perspectiva otimizador. In: **Revista Libertas**, UFOP, v. 1, n. 1, jan/jun 2013. Disponível em: <<https://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/view/255/229>>. Acesso em: 05 mar. 2019.

Com efeito, no pós II Guerra, como resposta às atrocidades cometidas pelos nazistas, as nações se mobilizaram no intuito de promover uma reconstrução dos direitos humanos, os quais não mais se restringem ao âmbito nacional, sendo tema de legítimo interesse internacional, o que fez despontar o movimento de internacionalização dos direitos humanos.<sup>107</sup>

Nesse ínterim, com a universalização dos direitos humanos fez-se necessária a formação de um sistema internacional de proteção desses direitos, o que foi concretizado, a partir de 1945, com a instituição do sistema normativo global de proteção dos direitos humanos, pelas Nações Unidas.

Esse sistema se consubstancia num conjunto de tratados internacionais que têm como objeto a salvaguarda dos direitos humanos, os quais se apresentam como um consenso internacional acerca de temas centrais em matéria humanitária, representando a consciência ética compartilhada pelos Estados assinantes, como exemplos citam-se o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes (1984), e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1966).<sup>108</sup>

Com o tempo, verificou-se uma especialização do sistema normativo global, com o surgimento dos sistemas regionais de proteção na Europa, nas Américas e na África, formando um sistema integrado e complementar de proteção aos direitos humanos.

Desta feita, atualmente, existem três sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: o Sistema Europeu, que tem como principal base legal a Convenção Europeia de Direitos Humanos (Convenção de Roma, 1950); o Sistema Americano, cuja base legal geral se consubstancia na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica, 1969); e o Sistema Africano, que tem como alicerce normativo fundamental a Carta Africana de Direitos do Homem e dos Povos (1986).

---

<sup>107</sup> PIOVESAN, Flávia Cristina. **Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos.** I Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, 2001. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a\\_pdf/piovesan\\_sip.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf)>. Acesso em: 05 mar. 2019.

<sup>108</sup> Ibidem, p. 2.

Feitas essas considerações, passa-se à análise da convencionalidade da prisão civil como medida coercitiva ao cumprimento das decisões judiciais, ou seja, da adequação dessa medida aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

No âmbito do sistema global de proteção aos direitos humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP), internalizado no Brasil por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992, proíbe apenas a prisão decorrente do descumprimento de uma obrigação contratual, o que reforça a ideia do caráter patrimonial da vedação, *in verbis*: “Artigo 11. Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”<sup>109</sup>. Além disso, o seu art. 2º, item 3, “c”, impõe o dever de os Estados garantir o cumprimento de suas decisões, o que pode levar à aceitação da prisão civil como meio de coerção ao cumprimento das decisões judiciais; cita-se: “3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a: (...) c) Garantir o cumprimento, pelas autoridades competentes, de qualquer decisão que julgar procedente tal recurso”<sup>110</sup>.

Nesse diapasão, países como os Estados Unidos da América, o Canadá, a Austrália e o Reino Unido, todos signatários do PIDCP, admitem em seus regramentos internos a prisão civil por *contempt of court*.

Nos Estados Unidos, como já foi explanado no primeiro capítulo do presente trabalho, a jurisprudência admite amplamente as sanções por desobediência em sua práxis, sendo a prisão civil reservada aos casos mais graves, de desobediência contumaz às ordens do tribunal, e só se mantendo até que o ofensor cumpra a decisão desobedecida, ressaltando o caráter coercitivo da medida.

No Canadá, da mesma forma, a prisão por *contempt* também é sanção largamente utilizada. Guilherme Guimarães Feliciano ensina que:

Nos termos do *Tax Court of Canada Act*, a pessoa que incorrer em “*contempt*” perante a *Tax Court* canadense sujeita-se a multa ou prisão civil por até dois anos (...). Já perante a *Federal Court of Appeal*, nos termos da seção 472 das *Federal Court Rules*, cominam-se restrições civis ainda mais severas: prisão por até cinco anos.<sup>111</sup>

<sup>109</sup> BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em 05 mar. 2019.

<sup>110</sup> Ibidem.

<sup>111</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães *Contempt Of Court no Processo do Trabalho: Alternativa Para a Efetividade*. 2010, p. 22-23. Disponível em: <<http://amatra15.org.br/uploads/artigos/Contempt%20of%20court.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

Também na Austrália o instituto é bem conhecido, podendo serem impostas as sanções de multa, prisão, ou ainda colocar o ofensor “à disposição de Sua Majestade” (“*hold a person at the pleasure of Her Majesty*”), em caso de sincero arrependimento.<sup>112</sup>

Por fim, no Reino Unido, o *contempt of court* é tão difundido que foi contemplado com um minucioso regramento específico: o *Contempt of Court Act* de 1981, que impõe como sanção mais severa a prisão civil por, no máximo, dois anos, em caso de desobediência à decisão de corte superior.<sup>113</sup>

Partindo-se de outro enfoque, já no seio do sistema Americano, pela observância do seu principal instrumento normativo, qual seja, a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica), percebe-se que o impedimento se restringe à prisão por dívidas<sup>114</sup>, aquela decorrente de obrigações de cunho pecuniário, o que se coaduna com o estabelecido no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, conforme exposto supra. Ademais, no art. 7º, item 2, da CADH, encontra-se a permissão para a privação da liberdade física dos indivíduos, desde que esteja de acordo com as Constituições e a legislação pertinente aos Estados-membros, nos termos: “2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados-Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas”<sup>115</sup>; assim, esse dispositivo pode ser tido como fundamento para a prisão civil por *contempt of court* no Brasil, já que prevê, expressamente, a relativização da liberdade pessoal.

Outrossim, as legislações vigentes nos países anglófonos (participantes do *Commonwealth of Nations* ou Comunidades das Nações) que integram o Sistema Americano de proteção aos direitos humanos, apresentam previsão expressa de prisão civil por desobediência à ordem judicial. Explica-se.

---

<sup>112</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Contempt Of Court no Processo do Trabalho: Alternativa Para a Efetividade**. 2010. Disponível em: <<http://amatra15.org.br/uploads/artigos/Contempt%20of%20court.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019, p. 23.

<sup>113</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>114</sup> “Art. 7º, 7. Ninguém será detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”. (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 05 mar. 2019.

<sup>115</sup> Ibidem.

A nações anglófonas são aquelas que têm como língua oficial a inglesa e que partilham características históricas, políticas e culturais enraizadas ou atribuídas à influência histórica do Reino Unido<sup>116</sup>, dentre elas estão vários países integrantes do continente americano, a chamada América anglo-saxônica, sendo eles os Estados Unidos e o Canadá (com exceção da província de Quebec) na América do Norte, Belize e algumas ilhas do Caribe na América Central, e a Guiana Inglesa na América do Sul<sup>117</sup>.

Desta feita, após análise das Constituições dos países americanos anglófonos, verifica-se que a prisão civil por descumprimento de decisão judicial é prevista explicitamente em seus textos normativos, sendo uma prática amplamente difundida nessas nações. Como exemplo, o art. 5º (1), “b” e “c” da Constituição de Belize, o qual tem o mesmo teor do art. 139 (1), “b” e “c” da Constituição da Guiana, preceitua que:

5. (1) Uma pessoa não será privada de sua liberdade pessoal, salvo se estiver autorizada por lei em qualquer um dos seguintes casos, ou seja:
- (...)
- b. em execução do despacho do Tribunal Supremo ou do Tribunal de Recurso que o pune por desrespeito (*contempt*) ao Supremo Tribunal ou ao Tribunal de Recurso ou de outro órgão jurisdicional;
- c. em execução da ordem de um tribunal feito para garantir o cumprimento de qualquer obrigação imposta a ele por lei.<sup>118</sup> (parte sublinhada acrescida).

Assim, percebe-se que a prisão civil como medida coercitiva é plenamente aceita, estando, inclusive, positivada nos textos constitucionais dos países de tradição anglo-saxônica que fazem parte do Sistema Americano de proteção aos direitos humanos, não se vislumbrando qualquer precedente, seja da Corte Interamericana de Direitos Humanos (responsável pelo julgamento dos casos de possível violação à Convenção Americana de Direitos Humanos), seja da Corte Internacional de Justiça (responsável pelo julgamento dos casos de possível violação ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos), condenando a prática dessa medida, aplicada em larga escala.

<sup>116</sup> WIKIPEDIA. **Anglofonia**. Flórida: Wikimedia Foundation, 2018. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Anglofonia>>. Acesso em: 06 mar. 2019.

<sup>117</sup> WIKIPEDIA. **América Anglo-saxônica**. Flórida: Wikimedia Foundation, 2018. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Am%C3%A9rica\\_Anglo-Sax%C3%B4nica](https://pt.wikipedia.org/wiki/Am%C3%A9rica_Anglo-Sax%C3%B4nica)>. Acesso em: 06 mar. 2019.

<sup>118</sup> CONSTITUIÇÃO DE BELIZE. In: **E-gov - Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21360-21361-1-PB.htm>>. Acesso em 04 mar. 2019.

Por fim, como já foi abordado anteriormente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos é formado por três sistemas regionais de proteção dos direitos humanos: o Europeu, o Americano e o Africano. O primeiro a surgir foi o Europeu, posto que foi a Europa o palco das barbáries cometidas na II Guerra Mundial, o que fez com que vários países do continente se reunissem, ainda no ano de 1949, para defender direitos mínimos à preservação da dignidade da pessoa humana. Ato contínuo, no ano de 1950, em Roma, foi aprovada a Convenção Europeia dos Direitos Humanos, principal instrumento de proteção dos direitos humanos no Sistema Regional Europeu e pioneiro na previsão de padrões mínimos para a preservação da dignidade humana.

Em razão de ter sido o primeiro sistema regional a se formar, o Sistema Europeu serviu como um norte para o surgimento dos outros dois sistemas e convenções correlatas: a Convenção Americana de Direitos Humanos (celebrada em 1969) e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (criada em 1986), respeitadas as peculiaridades de cada região.

Nesse sentido, Sérgio Brito leciona:

Desde o nascedouro, o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos parece utilizar -se do irmão mais velho europeu como fonte de inspiração. Mais do que isso, a estrutura e o procedimento previstos pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos são, ainda que com leves ajustes, reproduções daqueles previstos na Convenção Europeia (antes da reforma de 1998).<sup>119</sup>

Além do fato de o Sistema Europeu ser fonte de inspiração aos demais sistemas regionais, mister ressaltar que todos os três sistemas regionais não são dicotômicos; pelo contrário, eles se complementam, com o objetivo de garantir a proteção dos direitos humanos no plano internacional, inspirados pelos direitos tutelados a nível global pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), bem como por seus princípios norteadores.

Feitas essas considerações, observa-se que o art. 5º, item 1, letra “b”, da Convenção Europeia de Direitos Humanos prevê de forma expressa a admissibilidade da prisão civil por desobediência às decisões judiciais, nos termos:

ARTIGO 5º

---

<sup>119</sup> BRITO, Sérgio Ramos de Matos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos**: o crime de desaparecimento forçado de pessoas perante os mecanismos protetivos da Organização dos Estados Americanos e do Conselho da Europa. 2012. Disponível em: < <http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/S%C3%A9rgio-Ramos-de-Brito-Corte-Intermaricana-e-Europeia-de-Direitos-Humanos1.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2019.

1. Toda a pessoa tem direito à liberdade e segurança. Ninguém pode ser privado da sua liberdade, salvo nos casos seguintes e de acordo com o procedimento legal:

(...)

b) Se for preso ou detido legalmente, por desobediência a uma decisão tomada, em conformidade com a lei, por um tribunal, ou para garantir o cumprimento de uma obrigação prescrita pela lei.<sup>120</sup>

Desse modo, a prisão civil coercitiva encontra amparo no pioneiro e principal documento de proteção dos direitos humanos no âmbito do Sistema Europeu que, de certa forma, representa um espelho para seus congêneres na América e na África.

Por todo o exposto, percebe-se que a prisão civil como medida coercitiva ao cumprimento das decisões judiciais não encontra qualquer vedação nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos; de modo diverso, há vários documentos normativos internacionais que aprovam, expressamente, tal prática, em especial, a Convenção Europeia de Direitos Humanos, fonte de inspiração para os demais sistemas regionais.

### 4.3 Hipóteses de prisão civil no ordenamento jurídico brasileiro

Inobstante a crítica de que a prisão civil ofenderia o direito fundamental à liberdade do ofensor, o inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, permite, expressamente, a relativização desse princípio ao prever a possibilidade da prisão civil do devedor de pensão alimentícia e também do depositário infiel, sendo que esta última deixou de ser admitida em razão de decisão do Supremo Tribunal Federal, conforme será exposto abaixo.

#### 4.3.1 Prisão civil do depositário infiel

Como visto, uma das exceções à vedação da prisão civil por dívidas previstas na Constituição Federal é a prisão civil do depositário infiel, contudo, essa medida não mais pode ser aplicada, devido a precedente do Supremo Tribunal Federal, cujas razões serão aqui explanadas.

<sup>120</sup> TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 1950. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 05 mar. 2019.

Não só o texto constitucional, mas também o regramento infraconstitucional, qual seja, o Código Civil de 2002, dispõe acerca da prisão civil do depositário infiel, *in verbis*:

Art. 652. 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.<sup>121</sup>

No entanto, com a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) em 1992, o entendimento acerca desse tema mudou drasticamente, pelo fato de a referida convenção ter previsto, em seu art. 7º, 7, que “Ninguém será detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”<sup>122</sup>, sem mencionar a prisão do depositário infiel como exceção.

Para uma melhor elucidação acerca das razões atinentes ao julgado do Supremo Tribunal Federal, que determinou a vedação da prisão do depositário infiel, são necessários alguns esclarecimentos.

A Emenda Constitucional nº 45 de 2004 estabeleceu um quórum qualificado para que os tratados internacionais de direitos humanos adquirissem o *status* de norma constitucional, ao incluir o §3º ao art. 5º da Constituição Federal de 1988:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.<sup>123</sup>

Todavia, um questionamento foi levantado pelos operadores do direito: qual seria o *status* dos tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil em data anterior à publicação da Emenda nº 45/2004, os quais não tiveram aprovação pelo novo quórum?

A resposta a essa questão foi dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 349.703-1/RS, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que ficou determinado o *status normativo supralegal* aos tratados

<sup>121</sup> BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>122</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 1969.** Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>123</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2019.

de direitos humanos ratificados em data anterior à Emenda nº 45/2004, rompendo com o entendimento prévio que os equiparava às leis ordinárias. Nesse sentido, colaciona-se trecho elucidativo do voto do ministro:

Não se pode negar, por outro lado, que a reforma também acabou por ressaltar o caráter especial dos tratados de direitos humanos em relação aos demais tratados de reciprocidade entre os Estados pactuantes, conferindo-lhes lugar privilegiado no ordenamento jurídico.

Em outros termos, solucionando a questão para o futuro – em que os tratados de direitos humanos, para ingressarem no ordenamento jurídico na qualidade de emendas constitucionais, terão que ser aprovados em quorum especial nas duas Casas do Congresso Nacional – a mudança constitucional ao menos acena para a insuficiência da tese da legalidade ordinária dos tratados e convenções internacionais já ratificados pelo Brasil, a qual tem sido preconizado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal desde o remoto julgamento do RE nº 80.004/SE, de relatoria do Ministro Xavier de Albuquerque (julgado em 1.6.1977; DJ 29.12.1977) e encontra respaldo em um largo repertório de casos julgados após o advento da Constituição de 1988.<sup>124</sup>

Assim, verifica-se que a solução adotada pelo STF dá tratamento distinto a tratados internacionais de direitos humanos firmados antes e depois da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Os tratados anteriores à emenda assumem posição hierárquica inferior à Constituição Federal, mas superior às demais leis infraconstitucionais, resultando em um *status* de supralegalidade.

Já os tratados ratificados posteriormente à emenda e que forem aprovados pelo quórum especial por ela estabelecido, assumirão, conseqüentemente, o *status* normativo constitucional.

Nesse mesmo julgamento (RE 349.703-1/RS), após o estabelecimento do *status* supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados antes da Emenda nº 45/2004, Gilmar Mendes passou à análise do caso concreto, o qual dizia respeito ao tema da prisão civil do depositário infiel.

Tendo em mente que o Pacto de San José da Costa Rica foi ratificado pelo Brasil no ano de 1992, o ministro concluiu pela impossibilidade da prisão civil do depositário infiel, em razão de o supracitado tratado ter sido recepcionado no sistema jurídico pátrio como norma de *status* supralegal, ou seja, hierarquicamente abaixo da

<sup>124</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 349.703-1/RS**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

Constituição, mas em posição superior às leis ordinárias. Por conseguinte, tal modalidade de prisão seria impossível em razão da “eficácia paralisante” de qualquer disciplina normativa que contrarie o disposto no tratado internacional de direitos humanos, pela sua condição especial.<sup>125</sup>

Pelo exposto, conforme decisão do STF, seguindo o voto do ministro Gilmar Mendes, o Pacto de San José da Costa Rica, devido ao seu *status* supralegal, “paralisou” a eficácia das normas ordinárias com ele conflitantes, quais sejam, as que regulamentam a prisão civil do depositário infiel, motivo pelo qual essa medida passou a não mais poder ser aplicada. No entanto, o permissivo constitucional a tal medida não pôde ser revogado, encontrando-se formalmente no texto constitucional, tendo em vista que o tratado é hierarquicamente inferior à Constituição Federal.

*Data venia*, a tese consagrada pela Corte encontra-se eivada de incongruências jurídicas. Primeiro, porque o inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal é cláusula pétrea<sup>126</sup>, sendo proibida qualquer modificação tendente a aboli-la. Ocorre que, no julgamento, o ministro fez justamente o contrário, pois ao determinar a eficácia paralisante das normas infraconstitucionais acabou por inutilizar o preceito constitucional.

Segundo, porque o §1º do art. 5º da Lei Maior determina que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Assim, por ser o inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal direito fundamental, deve ser aplicado imediatamente, o que resta incongruente com o exposto pelo ministro Gilmar Mendes, tendo em vista que a eficácia paralisante das normas regulamentadoras da prisão do depositário infiel retirou a possibilidade de sua aplicação imediata.<sup>127</sup>

Por fim, a última incongruência e a mais clara dentre todas é a de que, ao determinar que os tratados de direitos humanos anteriores à emenda possuem posição hierárquica inferior à Constituição, acaba por validar a disposição

<sup>125</sup> CARVALHO, Fabiano Aita. **Admissibilidade da prisão por *contempt of court* no Brasil como meio de coerção**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24224/admissibilidade-da-prisao-por-contempt-of-court-no-brasil-como-meio-de-coercao/2>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>126</sup> “Art. 60 § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: I - a forma federativa de Estado; II - o voto direto, secreto, universal e periódico; III - a separação dos Poderes; IV - os direitos e garantias individuais”. (grifou-se). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2019

<sup>127</sup> CARVALHO, Fabiano Aita. op. cit.

constitucional que prevê a prisão civil do depositário infiel, resultando em uma cristalina contradição entre os fundamentos do julgado e o seu resultado.<sup>128</sup>

Pelo exposto, percebe-se que o voto do ministro parece consistir em uma manobra política em função do ideal da internacionalização do direito nacional, entretanto, acabou desconsiderando regras estabelecidas na própria Constituição Federal.

Enfim, após a exposição sobre a impossibilidade da prisão civil do depositário infiel em decorrência de construção jurisprudencial, passa-se à análise jurídica da única possibilidade de prisão civil atualmente aceita e faz-se um comparativo com a viabilidade jurídica da prisão civil coercitiva para o cumprimento das decisões judiciais.

#### 4.3.2 Prisão civil do devedor de pensão alimentícia

Na esteira do que foi visto anteriormente, o direito fundamental à liberdade não é absoluto, pois pode ser mitigado quando em colisão com outros bens jurídicos relevantes.

Confirmando essa proposição, a Carta Magna de 1988 previu a admissibilidade da prisão civil do devedor de pensão alimentícia por inadimplemento voluntário e inescusável<sup>129</sup>, em conformidade com o que foi estabelecido no Pacto de San José da Costa Rica (1969), assinado pelo Brasil em 1992.

Nesse ponto, verifica-se a colisão entre dois princípios fundamentais: o direito à vida do hipossuficiente credor da pensão e o direito à liberdade do devedor. Já que, segundo interpretação sistemática, nosso ordenamento jurídico tem como princípio maior o direito à vida, nos casos de conflito com o princípio da liberdade do alimentante, aquele deve sempre prevalecer, motivo pelo qual esta constitui a única hipótese de prisão civil por inadimplemento de dívida aceita atualmente.

A prisão se faz necessária tendo em vista a premente urgência do direito a alimentos, já que estes visam garantir a própria sobrevivência do alimentante em estado de vulnerabilidade.

<sup>128</sup> CARVALHO, Fabiano Aita. **Admissibilidade da prisão por *contemp of court* no Brasil como meio de coerção.** 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24224/admissibilidade-da-prisao-por-contempt-of-court-no-brasil-como-meio-de-coercao/2>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

<sup>129</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 08 jan. 2019.

A pensão alimentícia deve ser fixada pelo equilíbrio entre os preceitos da necessidade do alimentando e da possibilidade do alimentante, devendo a prisão observar o critério da proporcionalidade<sup>130</sup>.

O procedimento de execução da prisão do inadimplente do pagamento da pensão alimentícia está previsto no art. 528 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, **decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.**

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, **devendo o preso ficar separado dos presos comuns.**

§ 5º **O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.**

§ 6º **Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.**

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

§ 9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio. (grifou-se)

Da análise do dispositivo supracitado, destacam-se três pontos interessantes. O primeiro é o limite temporal da prisão, previsto no §3º, qual seja, de um a três meses,

<sup>130</sup> PADILHA, Mariana Kuhn Massot. Prisão civil e o Pacto de San Jose da Costa Rica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6445](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6445)>. Acesso em 10 jan. 2019.

o que leva ao entendimento de que a restrição da liberdade não pode ocorrer por prazo indeterminado, até que se cumpra a decisão.

O segundo ponto é a previsão do §4º de que o preso por débito de pensão alimentícia deve ficar separado dos presos comuns. Esta disposição foi positivada no intuito de preservar a integridade física do devedor de pensão que se encontra preso, considerando o alto grau de periculosidade dos presos penais comuns.

O terceiro e último ponto, em análise conjunta dos §§ 5º e 6º, diz respeito ao caráter coercitivo da prisão do devedor de alimentos. Estabelecem que o cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das parcelas vincendas e vencidas e também que o juiz suspenderá a ordem de prisão caso o pagamento seja feito, o que retrata a inexistência do intuito punitivo da medida, sendo meio de coerção psicológica a fim de coagir o devedor ao pagamento da pensão.

Nessa esteira, Fredie Didier Jr. leciona que a prisão do devedor de alimentos “não é uma pena, sanção ou punição, ostentando a função de medida coercitiva, destinada a forçar o cumprimento da obrigação por parte do devedor”<sup>131</sup>.

Ademais, através de construção jurisprudencial, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pacífico no sentido de que somente o adimplemento integral da dívida desonera o executado da prisão. Assim, o adimplemento parcial não basta para que a prisão seja afastada. Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PENSÃO ALIMENTÍCIA.

- **O pagamento parcial do débito não afasta a possibilidade de prisão civil do alimentante executado.**

- É cabível a prisão civil do alimentante inadimplente em ação de execução contra si proposta, quando se visa ao recebimento das últimas três parcelas devidas a título de pensão alimentícia, mais as que vencerem no curso do processo. Precedentes.

- Inviável a apreciação de provas na via estreita do HC.

Ordem denegada. (STJ – RHC 24236/RJ, Relator: Min. Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 02/10/2008 T3 – Terceira Turma, Data de publicação: DJe 15/10/2008) (grifou-se).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL. ARTS. 732 E 733 DO CPC. CONVOLAÇÃO DE RITO. 1. Houve substancial mudança de entendimento do Excelso Pretório no tocante ao cabimento do habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, passando-se a inadmiti-lo,

<sup>131</sup> DIDIER JR, Fredie; et al. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7 ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 698.

ressalvados os casos de habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, para o qual não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. Precedentes. 2. **O pagamento parcial do débito não afasta a possibilidade de prisão civil do alimentante executado. Precedentes.** 3. No que concerne à convalidação de rito, o caso ora em análise diverge do precedente HC 188.630/RS, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, porquanto naquele o que se defende é que tendo sido ajuizada a execução com fundamento no art. 732 do CPC e, em nenhum momento sendo requerida a prisão civil do executado, não seria possível concluir que a exequente teria interesse em adotar o rito mais gravoso. No caso concreto, a execução foi proposta observando o rito do art. 733 do CPC, tendo sido requerido o adimplemento do débito, sob pena de ser decretada prisão civil do alimentante. 4. Agravo regimental não provido. (STJ – AgRg no HC 295091/SP, Relator: Min. Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 04/09/2014, T4 – Quarta Turma, Data de publicação: DJe 11/09/2014) (grifou-se).

Outrossim, reconhecendo a efetividade da prisão coercitiva do devedor de alimentos, Pablo Stolze Gagliano ensina:

(...) entendo que a prisão civil decorrente de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentar, face à importância do interesse em tela (subsistência do alimentando), é medida das mais salutares, senão necessária, por se considerar que boa parte dos réus só cumpre a sua obrigação quando ameaçados pela ordem de prisão.<sup>132</sup>

Pelo exposto, pode-se fazer um paralelo entre a prisão do devedor de alimentos e a prisão civil coercitiva para o cumprimento das decisões judiciais, objeto do presente trabalho. O primeiro ponto em comum é que ambas se tratam de medidas coercitivas, sem caráter punitivo, que visam dar efetividade ao cumprimento de decisão judicial. O segundo é que as duas acarretam uma relativização do princípio da liberdade do devedor. E o terceiro é que, nas suas aplicações ao caso concreto, a proporcionalidade deve sempre ser observada.

A segunda semelhança merece atenção maior, pois envolve a teoria dos direitos fundamentais. De fato, a prisão, de forma geral, se caracteriza pela mitigação do direito à liberdade. Observa-se que, no caso da prisão do devedor de pensão alimentícia, a admissibilidade dessa medida decorre da superioridade do direito fundamental à vida digna do alimentando frente à liberdade do alimentante. No caso da prisão civil coercitiva para o cumprimento das decisões judiciais, também haverá situações em que a liberdade do executado deverá ser relativizada em função da

<sup>132</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. **Prisão Civil do Devedor de Alimentos**. Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia. 2003. Disponível em: < [http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Pablo\\_prisao.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Pablo_prisao.doc)>. Acesso em 10 jan. 2019.

superioridade de outro bem jurídico em colisão, como é o caso do direito à vida do paciente em estado terminal que necessita, urgentemente, de medicamento para continuar a sobreviver, o qual fora negado por agente público, reiteradamente, mesmo diante de determinações judiciais. Também no caso do direito ao meio ambiente equilibrado, quando uma fábrica diariamente despeja dejetos nos rios e, mesmo tendo sido penalizada com *astreintes* de alto valor, continua a poluir, ocasionando a morte de várias espécies de animais e a falta de abastecimento de água para comunidades ribeirinhas. Por fim, também cita-se como exemplo a situação de uma pessoa que precise fazer mapeamento genético para descobrir se é portador de uma doença rara e grave, para o qual é necessária uma amostra de sangue do pai biológico, mas este se recusa a fornecê-la, mesmo após a aplicação da multa. Nessa esteira, percebe-se a existência de situações excepcionais em que a prisão civil coercitiva se faz medida necessária ao cumprimento das decisões judiciais, assim como ocorre no caso de inadimplemento voluntário e inescusável do devedor de alimentos.

Verifica-se, então, uma grande semelhança entre esses dois tipos de prisão, o que leva a crer que a prisão civil coercitiva para o cumprimento das decisões judiciais também é admissível. Ora, se a detenção do devedor de alimentos é permitida, por que a prisão civil coercitiva contra o *contempt of court* não seria?

Alguns podem responder o questionamento no sentido de que a prisão do devedor de alimentos só é admitida em razão da expressa permissão constitucional, por ser exceção à regra da vedação geral, o que é verdade, no entanto, essa regra não se aplica à restrição da liberdade como medida coercitiva ao cumprimento das ordens judiciais, pois se observa uma distinção substancial entre ambas as medidas: a pensão se trata de obrigação pecuniária, já a prisão coercitiva objeto do trabalho somente se aplica às obrigações de fazer e de não fazer, nunca às pecuniárias.

Assim, como já foi explanado alhures, o que a Constituição Federal proíbe é a prisão civil por dívidas, ou seja, em decorrência de obrigações pecuniárias e, como a pensão alimentícia se trata de prestação em pecúnia, sua expressa exclusão da proibição resta pertinente. No entanto, a Lei Maior não estabelece qualquer vedação à prisão civil por descumprimento das decisões judiciais referentes às obrigações de fazer e de não fazer.

Portanto, inobstante a possibilidade da ponderação de interesses somente ter sido formalmente expressa no caso da prisão civil do devedor de alimentos, entende-se que a restrição da liberdade também deve ser admitida em outras hipóteses

excepcionais não previstas de forma expressa, como decorrência da própria aplicação da teoria dos direitos fundamentais<sup>133</sup>.

#### **4.4 Parâmetros doutrinários à utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica**

No capítulo anterior foi exposto que a única hipótese admitida no ordenamento jurídico brasileiro de prisão civil como *medida coercitiva típica* é a do devedor de alimentos. Outrossim, observou-se que, utilizando-se da técnica de ponderação dos princípios, a prisão civil como *medida coercitiva atípica* também pode ser aplicada pelos juízes em algumas hipóteses excepcionais, com fundamento na teoria dos direitos fundamentais e no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil<sup>134</sup>.

Conforme explanado no capítulo 2, o referido dispositivo do diploma processual consagrou a chamada cláusula geral de efetivação, dando azo à criação, pelo magistrado, de medidas coercitivas atípicas, ou seja, que independem de previsão legal expressa.

No entanto, o artigo não estabeleceu qualquer restrição à atuação jurisdicional e, se for interpretado de forma literal, subjaz a ideia de ter conferido um perigoso poder discricionário ao agente estatal.

Cássio Scarpinella Bueno foi feliz ao ressaltar que todo poder deve ser entendido como um dever-poder, posto que a vontade do magistrado é uma “vontade funcional”, devendo a ênfase recair no dever, e não no poder. E, posteriormente, completa: “poder só existe como meio diretamente proporcional e exato para atingimento do dever. Fora disto, há abuso de poder e, como tal, nulo de pleno direito. Qualquer abuso atrita com o Estado Constitucional”<sup>135</sup>.

<sup>133</sup> DIDIER JR., Fredie, et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 335.

<sup>134</sup> “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2019).

<sup>135</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 183.

Assim, no intuito de evitar arbitrariedades e abusos, a doutrina vem estabelecendo parâmetros para a aplicação das medidas coercitivas atípicas, os quais foram detalhados no tópico 3.2.3 do presente trabalho (medidas executórias atípicas).

Pelo fato de a prisão civil para o cumprimento das decisões judiciais consistir em medida coercitiva atípica, obviamente, a sua aplicação deve obedecer os critérios fixados para as medidas atípicas em geral, todavia, por ser medida rigorosa, somam-se a eles alguns critérios específicos.

Recapitulando, ensina Fredie Didier Jr. que: “a escolha deve pautar-se nos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade (art. 8º, CPC) e da proibição de excesso, bem como nos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução”<sup>136</sup>.

Nesse momento, colaciono também os quatro parâmetros sugeridos por Nilsiton Rodrigues de Andrade Aragão, que devem ser cumulativos:

- I) subsidiariedade em relação aos meios executórios típicos; II) possibilidade de cumprimento da prestação pelo destinatário da ordem; III) indispensabilidade da submissão do meio executório atípico indicado pelo juiz ao contraditório; e IV) fundamentação adequada quanto à escolha da medida.<sup>137</sup>

O primeiro preleciona que as medidas atípicas só devem ser aplicadas de forma suplementar às medidas típicas, de forma que, primeiro, deve-se utilizar os meios executórios já conhecidos, que garantem uma maior segurança ao processo e, só em caso de ineficácia das medidas típicas, entende-se como admissível a aplicação das medidas atípicas.

O segundo enuncia que o inadimplemento capaz de ensejar a utilização das medidas atípicas deve ser relativo, voluntário e inescusável, ou seja, o descumprimento da obrigação deve decorrer unicamente da recalcitrância do devedor.

O terceiro é a necessidade de observância do contraditório quando da determinação da medida atípica, em respeito ao direito de defesa, oportunizando a parte a propor alternativa mais eficiente e menos onerosa à medida atípica imposta.

---

<sup>136</sup> DIDIER JR., Fredie; et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. *In*: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 319.

<sup>137</sup> ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A utilização da prisão civil como meio executório atípico. *In*: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 104.

E o quarto parâmetro estabelece que a decisão que determinar a medida executória atípica deve ser bem fundamentada, trazendo as razões de pertinência e necessidade do meio executório atípico eleito, sendo vedada a fundamentação genérica.

Além disso, pelo fato de a prisão civil consistir em medida atípica rigorosa, o mesmo doutrinador apresenta mais três condições complementares para sua utilização: “V) o conteúdo não patrimonial da obrigação; VI) o direito a ser tutelado possuir relevância maior que a liberdade de locomoção no caso concreto; e VII) a excepcionalidade da medida”<sup>138</sup>.

Desta feita, o quinto critério a ser seguido pelo magistrado para a utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica é o de que a obrigação a ser adimplida não apresente conteúdo patrimonial, posto que, conforme já tratado anteriormente, o inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal veda a prisão civil por dívidas, quais sejam, aquelas obrigações de cunho patrimonial.

O sexto critério prevê a necessidade de ponderação entre os bens jurídicos tutelados, somente sendo possível a imposição da prisão civil atípica nos casos em que o direito contraposto seja mais relevante do que a liberdade individual do devedor, situação em que esta será relativizada. Portanto, “o inadimplemento da obrigação em questão deve apresentar risco de violação a direitos de máxima importância, como a vida, a integridade física, a liberdade, o meio ambiente, etc.”.<sup>139</sup>

Por fim, o sétimo critério é a excepcionalidade da prisão civil. Assim, não basta que a prisão civil seja medida subsidiária às típicas; ela deve obedecer, ainda, uma lógica de excepcionalidade. O magistrado deve demonstrar, em sua fundamentação, a ineficácia tanto dos meios executórios típicos quanto dos outros meios executórios atípicos, em tese, aplicáveis ao caso concreto.

Desta feita, a prisão civil como medida atípica só pode ser imposta em situações excepcionais, nas quais essa medida constitui a única forma de garantir a efetividade da tutela jurisdicional; essa excepcionalidade será definida pelo magistrado através do juízo de ponderação entre os princípios conflitantes.

Nilsiton Rodrigues cita um exemplo para contextualizar essa excepcionalidade:

---

<sup>138</sup> ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A utilização da prisão civil como meio executório atípico. *In*: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 106.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 106.

Caso hipotético de uma criança que necessita de uma intervenção médica imediata, para evitar sua morte premente, que não pode ser transferida para outro hospital diante da gravidade de seu quadro e que o hospital no qual se encontra possui disponível todo o aparato necessário para o procedimento. Discute-se, todavia, a cobertura pelo plano de saúde, com base no que se nega a autorização, mesmo com caução judicial suficiente e idônea e com a incidência de *astreintes* em valor elevado. Na certeza da morte nas próximas horas e da ausência de outros mecanismos executórios, não se observaria excesso na utilização da prisão coercitiva como meio executório.<sup>140</sup>

Outrossim, Fredie Didier Jr. aponta mais um parâmetro para a utilização da prisão civil atípica: “é prudente que o julgador, optando por impor a prisão civil, fixe desde logo o seu prazo de duração, salientando que o cumprimento, pelo devedor, da prestação imposta faz cessar de imediato a incidência da medida coercitiva”<sup>141</sup>.

Desse modo, para que não haja excessos na aplicação prática da medida, tendo em vista a ausência de regulamentação específica, o magistrado poderia se utilizar da analogia para aplicar, subsidiariamente, as normas que regulamentam a prisão civil do devedor de alimentos, em especial: prazo máximo de três meses (art. 528, §3º, CPC) e cumprimento da medida em local distinto dos presos comuns (art. 528, §4º, CPC), tudo isso para que o caráter coercitivo da medida seja preservado, evitando a sua reversão ao viés punitivo.

Por fim, cabe ressaltar que a prisão civil por descumprimento das decisões judiciais não despertou o interesse apenas da doutrina nacional. Também o Poder Legislativo se atentou para a questão, posto que tramitou no Congresso Nacional o PLS nº 132/2004, com o intuito de institucionalizar a prisão processual civil dissuasória por ato atentatório ao exercício da jurisdição<sup>142</sup>. O projeto de lei, de autoria do Senador Pedro Simon (PMDB-RS), decorreu de sugestão proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros, no âmbito da sua Campanha pela Efetividade da Justiça, objetivando uma maior eficácia da prestação jurisdicional.

<sup>140</sup> ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A utilização da prisão civil como meio executório atípico. *In*: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 107.

<sup>141</sup> DIDIER JR., Fredie; et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. *In*: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 337.

<sup>142</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães **Contempt Of Court no Processo do Trabalho: Alternativa Para a Efetividade**. 2010, p. 22-23. Disponível em: <<http://amatra15.org.br/uploads/artigos/Contempt%20of%20court.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

Como dispõe em sua ementa, o PLS buscava alterar “o art. 14 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil e dá outras providências”<sup>143</sup>, nos termos:

Art. 1º Acrescente-se ao art. 14 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, os seguintes parágrafos, renumerando-se o parágrafo único, que será o primeiro:

“Art. 14. ....

§ 1º .....

§ 2º Se as circunstâncias do caso evidenciarem que a multa prevista no parágrafo anterior será ineficaz ou, ainda, em caso de renitência e sem prejuízo da cobrança daquela, poderá o juiz decretar a **prisão das pessoas enumeradas no caput pelo prazo de até 60 (sessenta) dias.**

§ 3º Será facultada a apresentação de **justificativa** para o descumprimento do provimento mandamental no prazo de 5 (cinco) dias. Este prazo e a advertência sobre a sanção constarão obrigatoriamente do mandado de intimação.

§ 4º Descumprido o provimento e decorrido o prazo para apresentação de justificativa, o juiz ouvirá as partes ou a parte contrária em 5 (cinco) dias e decidirá em igual prazo.

§ 5º Quando as partes descumprirem o provimento, o incidente será processado nos próprios autos. Nos demais casos será processado em autos apartados, instruído com a ordem, certidão de intimação, justificativa e manifestação da (s) parte (s). Em qualquer hipótese não suspenderá o curso do processo.

§ 6º Caso o ato a ser praticado seja personalíssimo, poderá o juiz suspender a ordem de prisão e colocar a parte ou o terceiro em liberdade pelo prazo necessário para o cumprimento do provimento. **Cumprido com exatidão o provimento mandamental ou cessado o embaraço, será imediatamente revogada a ordem de prisão.”**

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.<sup>144</sup>

Alguns pontos merecem destaque. Primeiro, que não só as partes podem sofrer a restrição, mas também qualquer pessoa que participe da ação e descumpra ou cause embaraços ao cumprimento de uma determinação do juiz. Segundo, que o projeto se atentou para a necessidade de se respeitar as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa ao estabelecer a faculdade de o desobediente apresentar justificativa. Por fim, o terceiro destaque é a ratificação da natureza coercitiva, e não punitiva, da prisão, motivo este que enseja a cessação imediata da medida quando o provimento for cumprido.

O PLS nº 132/2004, por ter sido proposto ainda quando da vigência do Código de Processo de 1973, teve sua tramitação prejudicada, o que levou ao seu

<sup>143</sup> BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 132/2004**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=669251&ts=1548952132702&disposition=inline>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

<sup>144</sup> Ibidem.

arquivamento em 2010, devido à aprovação do Projeto de Lei do atual Código de Processo Civil de 2015.

Não obstante sua tramitação tenha restado prejudicada, o PLS nº 132/2004 foi de grande valia ao demonstrar que não só o Poder Judiciário, mas também o Poder Legislativo se preocupa com a ineficácia das decisões judiciais, atendendo aos anseios sociais. Ademais, revela a possibilidade de uma futura regulamentação, em âmbito nacional, do instituto da prisão civil por desobediência às decisões judiciais, como já ocorre há tempos em várias nações estrangeiras.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, conclui-se que a crise de efetividade das decisões judiciais provoca várias consequências negativas não só às partes envolvidas no processo, mas também a todo o sistema jurídico brasileiro.

Sem o cumprimento efetivo da tutela jurisdicional não se pode falar em acesso à justiça, em efetividade processual, em eficácia das normas constitucionais, em credibilidade do Poder Judiciário, nem em Estado Democrático de Direito. As implicações perpassam o âmbito judicial e recaem sobre o próprio sistema democrático.

Quando o Estado assumiu o monopólio da jurisdição, tomou para si o dever de distribuir justiça e paz social, proibindo a autotutela. No entanto, a incapacidade estatal em fazer valer suas decisões torna inócuo esse dever, já que acaba por prevalecer a vontade do executado que descumpriu as decisões judiciais.

Situações como essa são rigorosamente reprimidas nos países que adotam o sistema de *commom law*, em que as Cortes são, tradicionalmente, valorizadas como criadoras do direito. Assim, os atos de *contempt of court*, ou desobediência à corte, não são tolerados, podendo ser punidos com multa ou, até mesmo, prisão.

No Brasil, no entanto, o descumprimento de uma decisão judicial vem sendo punido com a multa de 20% sobre o valor da causa, em razão de ato atentatório à dignidade da justiça, ou, ainda, como crime de desobediência (art. 330, CP), os quais, como vimos no capítulo 2, não possuem a eficácia repressiva necessária às condutas desdenhosas.

Ocorre que, nos últimos tempos, os tribunais brasileiros assumiram um papel relevante na criação do direito pátrio, tendo a jurisprudência galgado cada vez mais espaço (*vide* arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil, que instituíram o sistema de precedentes no Brasil). A crescente importância da jurisprudência leva à necessidade de que os juízes disponham dos meios necessários a impor o cumprimento de suas decisões, o que é feito através das medidas executivas típicas e atípicas.

As medidas típicas são as que estão expressamente previstas na legislação e podem ser divididas em diretas (sub-rogatórias) e indiretas; estas, por sua vez, se subdividem em indutivas (coaçoões premiais) e coercitivas (ameaça a sanções negativas).

As medidas mais utilizadas para forçar o cumprimento das ordens judiciais são as coercitivas, em especial, as multas pecuniárias (*astreintes*), todavia, há casos em que as medidas previstas na legislação não são suficientes para a satisfação material da tutela jurisdicional.

Com isso, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seu âmago a possibilidade de imposição de medidas atípicas adequadas ao cumprimento das decisões judiciais (art. 139, IV), cabendo ao magistrado a determinação de qual medida é pertinente a cada caso concreto.

Entretanto, a chamada cláusula geral de efetivação provocou o receio na comunidade jurídica de que se tratasse de uma carta aberta ao arbítrio estatal, de que os juízes cometessem abusos com fundamento nessa norma, o que levou à proposição, pela doutrina, de uma série de requisitos à aplicação prática das medidas atípicas.

Em resumo, são eles: a subsidiariedade em relação aos meios executórios típicos, a possibilidade de cumprimento da prestação pelo destinatário da ordem, a indispensabilidade da submissão do meio executório atípico indicado pelo juiz ao contraditório e a fundamentação adequada quanto à escolha da medida.

Tudo isso em observância aos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição de excesso, bem como nos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução.

Os exemplos de medidas atípicas que mais vêm sendo utilizadas pelos magistrados brasileiros são a suspensão da carteira nacional de habilitação e a apreensão do passaporte. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela admissibilidade de aplicação dessas medidas, desde que atendidas as peculiaridades de cada caso concreto, sempre em observância à adequação e à proporcionalidade.

A doutrina brasileira vem divergindo acerca da possibilidade de aplicação da prisão civil como medida coercitiva atípica ao cumprimento das decisões judiciais. O cerne da questão gira em torno da interpretação do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, o qual estabelece uma vedação à prisão civil por dívidas. A primeira corrente, cujos alguns adeptos são Eduardo Talamini, Ovídio Baptista, José Miguel Garcia Medina, Humberto Theodoro Jr e Daniel Amorim, entende que o termo “dívidas” se refere a toda e qualquer obrigação, sendo proibida a prisão decorrente do inadimplemento de obrigações pecuniárias ou não.

Já a segunda corrente defende que a palavra “dívidas” apenas se refere às obrigações pecuniárias, não havendo qualquer vedação à prisão civil pelo inadimplemento de obrigações ausentes de caráter pecuniário. Ademais, acreditam que a Constituição veda a prisão civil como medida punitiva, nada dispondo acerca da sua admissibilidade como medida coercitiva. São filiados a essa última corrente Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Fredie Didier Jr. e Marcelo Lima Guerra.

Vislumbra-se que o embate baseado apenas na análise semântica do dispositivo não tem solução certa, fato este que levou a doutrina a se debruçar sobre a teoria dos direitos fundamentais na busca de resolução para a questão.

Os estudiosos que entendem pela inadmissibilidade da prisão civil como medida coercitiva atípica argumentam que sua utilização violaria o direito à liberdade individual do executado, constituindo uma medida desproporcional. Ocorre que essa corrente não levou em consideração a natureza relativa própria dos direitos fundamentais. Não há direitos fundamentais absolutos. Por conta disso, os aplicadores do direito se valem do juízo de ponderação para avaliar, dentre os princípios conflitantes, qual deve prevalecer conforme as peculiaridades do caso concreto.

A conclusão que se chega é a de que haverá situações excepcionais em que a liberdade individual do executado deve ser relativizada frente a outro bem jurídico que se mostra mais relevante segundo o arcabouço fático e jurídico do litígio, como exemplos o direito à vida, à integridade física, à saúde e ao meio ambiente. Assim, percebe-se que a prisão civil como medida coercitiva atípica constitui, em alguns casos de maior urgência e gravidade, a única medida suficiente a coagir o executado a cumprir as ordens judiciais, fazendo-se necessária a sua aplicação, mesmo que atinja a liberdade individual do devedor, tendo em vista o extremo perigo de perecimento de bens jurídicos constitucional e internacionalmente protegidos.

Além da divergência acerca da constitucionalidade da prisão civil coercitiva para o cumprimento das decisões judiciais, com a tendência da internacionalização dos direitos humanos no pós-II Guerra, também fez-se necessária a análise da convencionalidade dessa medida. Tomando como parâmetro comparativo os principais instrumentos normativos internacionais de proteção aos direitos humanos, verificou-se a ausência de qualquer vedação a essa prática, havendo, inclusive, nas Constituições de vários países anglófonos pertencentes ao Sistema Americano de

Direitos Humanos, assim como na Convenção Europeia de Direitos Humanos, a permissão expressa para a aplicação da prisão civil por desobediência às ordens judiciais.

Apesar de reconhecida a viabilidade jurídica a nível constitucional e internacional da medida, por ser de extremo rigor, a doutrina preconiza uma série de condições para que ela possa ser utilizada pelos magistrados de forma mais segura. Além daquelas previstas para as medidas atípicas em geral, as quais já foram expostas acima, somam-se algumas condições específicas: conteúdo não patrimonial da obrigação, o direito tutelado possuir maior relevância do que a liberdade do devedor no caso concreto, a excepcionalidade da medida e a determinação do prazo máximo de duração da restrição da liberdade, para assegurar seu caráter coercitivo.

Portanto, vislumbra-se que a prisão civil pode ser utilizada como um instrumento de coerção psicológica para a satisfação das obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa diversa de dinheiro, a ser imposta de maneira excepcional, como *ultima ratio*, apenas quando as medidas típicas e as demais atípicas não surtirem efeito.

Por fim, espera-se que os magistrados brasileiros reconheçam a importância que o cumprimento das suas decisões possui não só às partes em contenda, mas também ao sistema jurídico como um todo, já que são as suas decisões que reestabelecerão a eficácia que a norma havia perdido ao ser violada. O Poder Judiciário deve se despir da postura condescendente com que trata os desobedientes e agir com maior rigor para que a confiança na justiça seja restaurada, em respeito à garantia do acesso à justiça, à efetividade da jurisdição, à efetivação dos direitos violados e ao Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

- ACKERMAN JR., Thomas C.. **Standards of Punishment in Contempt Cases**, 39 Calif. L. Rev. 552, 1951. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3438&context=californiajournaloflawreview>>. Acesso em: 26 dez. 2018.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores: 2008.
- ALVES, Roberto Mello. **O descumprimento de sentença judicial e seus consequências**. s/a. Disponível em: <<http://www.editorajc.com.br/o-descumprimento-de-sentenca-judicial-e-suas-consequencias-parte-1/>>. Acesso em: 02 jan. 2019.
- ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A utilização da prisão civil como meio executório atípico. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ARENHART, Sérgio Cruz. A prisão como meio coercitivo. In: TESCHEINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro; PORTO, Sérgio Gilberto. **Instrumentos de Coerção e Outros Temas de Direito Processual Civil**. Porto Alegre: Forense, 2007.
- ASSIS, Araken. O Contempt of court no direito brasileiro. In: **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, n. 111, julho/setembro 2003. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis%284%29%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2018.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria do princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- \_\_\_\_\_. Moralidade, razoabilidade e eficiência na atividade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº 4, 2005. Disponível em: <[www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em 04 jan. 2019.
- BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. Brasília: Universidade de Brasília, 1992.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil. 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2018.
- \_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato20152018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 26 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.**

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 28 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.**

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)> Acesso em: 02 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/LEIS\\_2001/L10358.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10358.htm)>. Acesso em: 31 dez. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm)>. Acesso em: 02 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992.** Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em 05 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei do Senado nº 132/2004.** Disponível em:

<<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=669251&ts=1548952132702&disposition=inline>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 349.703-1/RS.** Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400547&tipo=TP&descricao=ADI%2F4277>>. Acesso em: 10 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 97.876/SP**, Relator: Luís Felipe Salomão, Data de Julgamento: 05/06/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/08/2018. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201801040236&dt\\_publicacao=09/08/2018](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201801040236&dt_publicacao=09/08/2018)>. Acesso em: 04 jan. 2019.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 99.606/SP**, Relator: Min. Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 13/11/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/11/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stj-valida-bloqueio-passaporte-devedor.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2019.

BRITO, Sérgio Ramos de Matos. **Corte Interamericana de Direitos Humanos e Corte Europeia de Direitos Humanos: o crime de desaparecimento forçado de pessoas perante os mecanismos protetivos da Organização dos Estados Americanos e do Conselho da Europa.** 2012. Disponível em:

<<http://iusgentium.ufsc.br/wp-content/uploads/2017/08/S%C3%A9rgio-Ramos-de-Brito-Corte-Intermaricana-e-Europeia-de-Direitos-Humanos1.pdf>>. Acesso em: 05 mar. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 edição. Coimbra: Ed. Almedina, 2003.

CARVALHO, Fabiano Aita. **Admissibilidade da prisão por *contempt of court* no Brasil como meio de coerção**. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24224/admissibilidade-da-prisao-por-contempt-ofcourtnobrasil-como-meio-de-coercao/2>>. Acesso em: 08 jan. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2019, p. 32 e 125.

CONSTITUIÇÃO DE BELIZE. In: **E-gov - Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/21360-21361-1-PB.htm>>. Acesso em 04 mar. 2019.

DIDIER JR., Fredie et. al. **Curso de Direito Processual Civil: execução**. 7 ed. Salvador: JusPodivim, 2017.

\_\_\_\_\_. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivim, 2018.

DIMOLIUS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DONIZETTI, Elpídio. **O processo como meio de efetivação dos Direitos Fundamentais**. 2010. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI109416,41046O+processo+como+meio+de+efetivacao+dos+Direitos+Fundamentais>>. Acesso em: 21 dez. 2018.

DUHAIME'S LAW DICTIONARY. **Mareva Injunction Definition**. Disponível em: <<http://www.duhaime.org/LegalDictionary/M/MarevaInjunction.aspx>>. Acesso em: 28 dez. 2018.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Contempt Of Court no Processo do Trabalho: Alternativa Para a Efetividade**. 2010. Disponível em:

<<http://amatra15.org.br/uploads/artigos/Contempt%20of%20court.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019, p. 23.

FREITAS, Juarez. **A Interpretação Sistemática do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Prisão Civil do Devedor de Alimentos**. Diário do Poder Judiciário do Estado da Bahia. 2003. Disponível em: <[http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Pablo\\_prisao.doc](http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigosc/Pablo_prisao.doc)>. Acesso em 10 jan. 2019.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. O acesso à justiça, a afirmação da dignidade humana e o exercício da cidadania. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. a XXXII, n 99, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o contempt of court. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 102, abril/junho 2001.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

GUIMARÃES, Juliana Gonçalves de Souza. **O instituto do *contempt of court* no Brasil**. Brasília: IDP, 2010. Monografia (Especialização em Direito Processual Civil), Instituto Brasiliense de Direito Público, 2010. Disponível em: <[http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/309/Monografia\\_Juliana%20Gon%C3%A7alves%20de%20Souza%20Guimar%C3%A3es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/309/Monografia_Juliana%20Gon%C3%A7alves%20de%20Souza%20Guimar%C3%A3es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 27 dez. 2018.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. São Paulo: Rideel, 2005.

LEITE, Fábio; VASSALLO, Luiz. **Ato Atentatório à dignidade da justiça**. 2018. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/ato-atentatorio-a-dignidade-da-justica>>. Acesso em: 02 jan. 2019.

LINARD, Ana Raquel Colares dos Santos. **Desobedecer decisão judicial é crime de maior potencial ofensivo**. 2004. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2004-mar28/desrespeitar\\_justica\\_crime\\_maior\\_potencial\\_ofensivo](https://www.conjur.com.br/2004-mar28/desrespeitar_justica_crime_maior_potencial_ofensivo)>. Acesso em: 02 jan. 2019.

LIRA, Yulgan Tenno de Farias. **Controle de convencionalidade: a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos**. João Pessoa: Ideia, 2016, p. 27.

LUCATE, Felipe Henry. **O contrato social em Hobbes e a permuta da liberdade natural pela segurança do estado civil**. 2015. Disponível em: <[https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/4\\_felipelucate.pdf](https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/4_felipelucate.pdf)>. Acesso em: 24 dez. 2018.

MAZUOLLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 133).

MEDINA, José Miguel Garcia. **Código de processo civil comentado**: com remissões e notas comparativas ao projeto do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

MELO, Manuel Maria Antunes de; PONTES, Fellipe Lucena Patriota de. **Manual de Direito Processual Civil**. 3 ed. São Paulo: CL EDIJUR, 2018.

MILMAN, Fabio. **Improbidade processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Notas sobre o problema da efetividade do processo. In: **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JR., Nery; ANDRADE, Rosa Maria de. **Código de Processo Civil comentado**. 13 ed. São Paulo: RT.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – Volume único**. 9 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Nelci Silvério de. **Introdução ao estudo do direito**. Goiânia: AB, 1999.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 1969**. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_america.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2019.

PADILHA, Mariana Kuhn Massot. Prisão civil e o Pacto de San Jose da Costa Rica. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6445](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6445)>. Acesso em 10 jan. 2019.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos**. I Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, 2001. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a\\_pdf/piovesan\\_sip.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/textos/a_pdf/piovesan_sip.pdf)>. Acesso em: 05 mar. 2019.

PORTO, Sérgio Gilberto (Org.). **As Garantias do Cidadão no Processo Civil: relações entre constituição e processo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

RICOEUR, Paul. **O Justo 2: Justiça e Verdade e outros estudos**. Tradução Ivone C. Benedetti. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Lucas Pacheco. **Modelos de controle de convencionalidade sob uma perspectiva otimizada**. In: Revista Libertas, UFOP, v. 1, n. 1, jan/jun 2013. Disponível em: <<https://www.periodicos.ufop.br/pp/index.php/libertas/article/view/255/229>>. Acesso em: 05 mar. 2019.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. **Revista de Processo**. V. 10, n. 37, 1985.

SHIMURA, Sérgio. **Efetivação das tutelas de urgência e processo de execução**. vol. 2. São Paulo: RT, 2001.

SOUZA, Bruno Preti de. **A restrição da liberdade: decorrente do descumprimento das decisões judiciais**. Curitiba: Juruá, 2011.

STOCO, Rui. **Abuso de Direito e má-fé processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TARUFFO, Michelle. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. In: **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 1990, nº 59, p. 78. (Orgs). **Medidas Executivas Atípicas**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

TEIXEIRA, Gustavo César Terra. **Desobediência de ordem judicial deve ser punida com prisão**. 2004. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2004-out15/desobediencia\\_ordem\\_judicial\\_punida\\_prisao](https://www.conjur.com.br/2004-out15/desobediencia_ordem_judicial_punida_prisao)>. Acesso em: 02 jan. 2019.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 1950. Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf)>. Acesso em: 05 mar. 2019.

WARD, David. **An extreme case of civil contempt**. 2009. Disponível em: <[https://www.casselsbrock.com/CBArticle/An\\_Extreme\\_Case\\_of\\_Civil\\_Contempt](https://www.casselsbrock.com/CBArticle/An_Extreme_Case_of_Civil_Contempt)>. Acesso em: 26 dez. 2018.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 2 ed. Campinas: Bookseller, 2000.

WEBER, Max. Ciência e Política: Duas vocações. In: DELGADO, Maurício Godinho. **Democracia e Justiça**. São Paulo: LTr, 1993.

WIKIPEDIA. **América Anglo-saxônica**. Flórida: Wikimedia Foundation, 2018. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Am%C3%A9rica\\_Anglo-Sax%C3%B4nica](https://pt.wikipedia.org/wiki/Am%C3%A9rica_Anglo-Sax%C3%B4nica)>. Acesso em: 06 mar. 2019.

\_\_\_\_\_. **Anglofonia**. Flórida: Wikimedia Foundation, 2018. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Anglofonia>>. Acesso em: 06 mar. 2019.