

AMANDA GONÇALEZ STOPPA

**DO CABIMENTO DA PRISÃO CIVIL EM CASOS DE DESCUMPRIMENTO DE
ORDEM JUDICIAL**

**Monografia apresentada como requisito
parcial à conclusão do Curso de Graduação
em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Eroulths Cortiano Jr.

CURITIBA

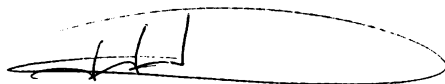
2003

TERMO DE APROVAÇÃO

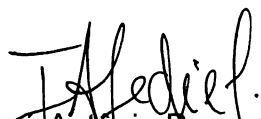
AMANDA GONÇALEZ STOPPA

DO CABIMENTO DA PRISÃO CIVIL EM CASOS DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL

Monografia aprovada como requisito parcial à conclusão do Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Orientador: Prof. Eroulths Cortiano Junior
Universidade Federal do Paraná



Prof. José Antonio Peres Gediel
Universidade Federal do Paraná



Prof. Seleme
Universidade Federal do Paraná

Curitiba, 22 de OUTUBRO de 2003

"A mais comum forma de estupidez humana é esquecer o que a gente está tentando fazer" (Nietzsche)

SUMÁRIO

RESUMO	v
INTRODUÇÃO	1
1 CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA	3
2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	15
3 O DEVER DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	19
4 AS MEDIDAS COERCITIVAS	22
5 A PRISÃO CIVIL NO DIREITO NACIONAL	31
6 DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL POR AUTORIDADE PÚBLICA ..	43
7 A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.	48
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	60

RESUMO

Este trabalho trata de tema polêmico, qual seja a possibilidade de aplicação da prisão civil em casos em que há descumprimento de ordem judicial de natureza mandamental, discutindo o tema, realçando prós e contras de cada vertente, buscando encontrar um equilíbrio e uma melhor interpretação da nossa Carta Magna, e principalmente dos princípios e garantias por ela assegurados, destacando-se neste estudo a contraposição dos princípios da liberdade individual, do acesso à justiça, da efetividade do direito, do Estado Democrático, da instrumentalidade do processo, da razoabilidade e da proporcionalidade.

INTRODUÇÃO

Como fazer com que o jurisdicionado obedeça à ordem judicial do juiz cível? Muitos pensarão na multa coercitiva, na busca e apreensão, em meios sub-rogatórios, entre outros. Mas o que se questiona é: e se a multa ou outro meio não for suficiente para impedir o descumprimento da ordem? E se o desobediente não se importar com a multa porque seus bens são impenhoráveis? Ou ainda, e se a demora do processo seja tal que ao final não mais exista bem a ser protegido? Será que nestes casos é cabível a pena de prisão? Em que situação ela seria admissível, de que forma ela seria aplicada?

Estas perguntas surgem porque não são poucas as decisões judiciais, que por não serem cumpridas, acabam desacreditando a função judicial. Isso acaba se transformando em verdadeira negação da jurisdição, e cabe lembrar que é dever do magistrado não apenas decidir, mas também fazer cumprir suas decisões.

O que será que a população espera do Judiciário? Será que ela espera mera declaração do juiz ou será que ela espera ver seu direito efetivamente e eficazmente garantido? É justo que o Estado vede a autotutela mas não supra a atuação da parte? É justo ao litigante ter ganho de causa mas na prática não receber nenhum benefício?

É preciso observar que o processo é o meio através do qual se exercita a Jurisdição, que esta é um serviço público e como tal deve ser eficiente. Ou seja, deve alcançar o resultado esperado, do contrário a confiabilidade no Poder Judiciário sairá abalada, porque a Justiça não tem que ser meramente imparcial, mas também eficiente.

O Poder Judiciário permeia as relações entre indivíduo e Estado – e como tal, guarda importância não só na resolução caso a caso, mas também, na atitude adotada pelo cidadão frente às Instituições, e na obediência ou desrespeito às leis. Como consequência, o crédito no Poder Judiciário guarda relação direta com a manutenção das instituições ordenadoras da sociedade e, em contrapartida – com a possibilidade de que esse ordenamento social seja direcionado para propósitos do benefício coletivo.

Relevante é manifestação proferida pelo Ministro Edson Vidigal, diz ele:

Senhor Presidente, não é a primeira vez que esta Eg. Corte Especial defere pedido de Intervenção Federal no estado do Paraná até aqui pelo mesmo motivo – a falta de cumprimento

a decisão judicial. E temos visto que, não obstante, nada acontece; nem há intervenção, nem o desobediente é responsabilizado criminalmente.

Aliás, desobedecer à ordem judicial neste País tem sido um bom negócio não apenas para os meliantes que conseguem lucrar bastante com o crime apostando em que, ao final, não acontece nada.

Tem sido um bom negócio também para os demagogos que, aboletados em pontos do poder, fazem do desafio ao Judiciário investimentos de grande repercussão junto à televisão e aos jornais.

(...)

E agora, o que vamos fazer? O caso é mesmo de Intervenção Federal para se fazer valer o cumprimento da ordem judicial no Estado do Paraná. Deferimos o pedido e daí? Vai haver intervenção? Só sabemos, quanto às outras, que não se realizou nenhuma...¹

Esta situação de descaso para com as decisões judiciais não pode perdurar, principalmente por parte dos órgãos estatais, pois isso gera a desestabilização do Estado de Direito. Se como diz IHERING Direito sem coação é fogo que não queima, luz que não ilumina, o mesmo pode ser dito da sentença judicial, do contrário tal será imprestável, e prevalecerá a lei do mais forte.

Nestes casos é cabível a defesa a qualquer custo deste renitente? Será que pode ele sair ileso diante de uma afronta ao Poder Judiciário? Ou melhor, será que deve ele sair ileso desta afronta ao Estado?

Este estudo tem por objetivo tentar responder algumas destas perguntas analisando as alternativas que a doutrina pátria e estrangeira dão a elas.

¹ Trecho do voto do Relator, Ministro Edson Vidigal, na Intervenção Federal n. 8-3/PR, Corte especial do STJ, acórdão publicado no DJ, de 29/08/94, p. 22.137 e RSTJ 66, p. 95.

1 O CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO DA NORMA JURÍDICA

Que característica serve como critério distintivo entre as diversas normas de controle social e a norma jurídica? Ou seja, qual a característica essencial que faz com que uma norma seja considerada jurídica e não qualquer outra? Esta resposta só poderá ser encontrada com sucesso através de um estudo da norma inserida no contexto sistemático do qual faz parte, sendo impossível encontrar-se o critério que identifica a norma como jurídica sem que a análise ultrapasse a barreira da norma em si para atingir o ordenamento jurídico como um todo.

Com base no pensamento de Norberto BOBBIO, segundo o qual a análise do conceito de Direito deve partir da norma e atingir o ordenamento jurídico², verifica-se que o próprio critério identificador da norma jurídica só será encontrado em um estudo sistemático. Tal afirmação será comprovada através de uma apreciação dos diversos critérios adotados pelos teóricos, que encontram o critério de identificação da norma jurídica em elementos que claramente dizem respeito ao sistema como um todo e não à norma considerada isoladamente.

Desde a pré-história o homem tem a necessidade de viver em grupos. No surgimento da humanidade o ambiente do nosso planeta era cercado de perigos para os seres humanos, pois estes não tinham a força física dos animais que habitavam a Terra, o que tornava a sobrevivência isolada quase impossível. Para sobreviver e adaptar-se a este ambiente hostil da época do surgimento da humanidade, era preciso agrupar-se e colaborar com os seus iguais a fim de vencer as dificuldades impostas pelo meio.

As diversas normas com as quais o homem vai se deparando no seu crescimento e na sua vida em sociedade não possuem a mesma natureza. A sociedade moderna possui diversos tipos de sistemas normativos, dentre eles a Moral, a Religião, as regras de trato social e o Direito. Este último considerado o mais importante tendo em vista que controla o comportamento humano de forma vinculante e imperativa.

1.1 QUANTO AO CONTEÚDO

Muitos teóricos tentam identificar a norma jurídica tomando como base um critério relativo ao seu conteúdo. Ocorre que tal critério não pode ser encontrado em seu conteúdo. Isto porque vários dispositivos presentes em ordenamentos jurídicos têm conteúdo de normas morais, como o dever de solidariedade ou a proibição de "matar alguém". Ademais, este conteúdo moral nas normas jurídicas resta evidenciado pelo desenvolvimento da chamada teoria do "mínimo ético", segundo a qual o Direito nada mais é do que a prescrição de preceitos éticos minimamente necessários a uma convivência humana harmoniosa³.

O conteúdo de regras religiosas também pode perfeitamente estar presente em normas jurídicas, como de fato ocorre com os sistemas jurídicos orientais, os muçulmanos e islâmicos, nos quais as normas de Direito são manifestamente normas religiosas.

No que pertine a regras de trato social é fácil encontrar formalidades que são evidentes questões de educação e cortesia, previstas como obrigatórias em normas jurídicas, como ocorre nos estatutos militares.

Percebe-se, deste modo, que não é possível construirmos um conceito de norma jurídica para distingui-la das demais normas utilizando um critério que tenha por base o conteúdo das diversas normas. Isto porque as normas jurídicas podem conter em seu conteúdo, princípios éticos ou religiosos.

Hans Kelsen trata dessa questão ao afirmar que: "o Direito, a moralidade e a religião, os três proíbem o assassinato"⁴. Ou seja, o conteúdo da norma não serve como critério distintivo.

² BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora UNB, 1999. p. 19.

³ REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 42.

⁴ KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 21.

1.2 CRITÉRIO ESTRUTURAL

Segundo Norberto BOBBIO⁵, a forma, ou seja, a estrutura das normas também não é determinante na distinção e caracterização da norma como jurídica.

Segundo o autor, as normas podem ser classificadas quanto à forma da seguinte maneira:

- a) positivas e negativas;
- b) abstratas e concretas;
- c) categóricas ou hipotéticas.

A primeira classificação utiliza o critério do modal deôntico presente nas normas para distingui-las. Normas positivas são as que prescrevem um comportamento fazendo incidir sobre o mesmo uma obrigação positiva, ou seja, de modal normativo obrigatório. As negativas, ao contrário, estabelecem uma proibição, fazendo incidir um modal de valor proibido.

Na segunda classificação a distinção diz respeito à abstração das normas. As normas concretas regulam casos concretos e situações individuais. As normas abstratas dizem respeito a questões distantes da especificidade, questões que abrangem situações gerais.

Na primeira e na segunda classificação não se encontra qualquer elemento que possa caracterizar uma norma como jurídica, tendo em vista que em qualquer ordenamento normativo encontram-se tanto normas positivas quanto negativas e tanto normas abstratas quanto normas concretas.

Quanto à terceira distinção há que se dizer que no Direito encontramos apenas normas hipotéticas. No direito só se pode falar, em sua estrutura, de normas hipotéticas, que prevêem um fato e a ele atribuem uma consequência que é um comportamento que *deve* ser cumprido pelo homem. Contudo, as normas dos tipos: "Se queres A, deves B" ou "Se é A, deve ser B", que são normas hipotéticas, podem existir

⁵ BOBBIO, *op. cit.*, p. 27.

em qualquer sistema de normas técnicas ou de normas condicionadas. ("Se você quer comprar selos, deve ir aos correios/ Se chove, você deve pegar o guarda chuva")⁶

Assim, dizer que a norma jurídica é hipotética, apesar de ser verdadeira tal afirmação, ela não é capaz de identificar as normas jurídicas, tendo em vista que vários outros tipos de norma também são do tipo hipotéticas.

Vê-se que o elemento essencial da norma jurídica não pode ser encontrado em sua estrutura, tendo em vista que as distinções feitas servem apenas para encontrar alguns caracteres da norma jurídica, não conseguindo, todavia, estabelecer um elemento capaz de distinguir a norma jurídica das demais.

1.3 O CRITÉRIO DE HANS KELSEN (SANCIONISTA)

Hans Kelsen demonstra preocupação com o tema. Segundo o autor, há um critério básico com o qual se podem caracterizar os diferentes ordenamentos existentes ao longo dos tempos como *jurídicos*.

Em sua obra *Teoria Geral do Direito e do Estado*, o autor explica que:

...se compararmos todas as ordens sociais, do passado e do presente, geralmente chamadas "Direito", descobriremos que elas têm uma característica em comum que nenhuma ordem social apresenta. Essa característica constitui um fato de suprema importância para vida social e seu estudo científico. Essa característica é o único critério pelo qual podemos distinguir com clareza o Direito de outros fenômenos sociais como a moral e a religião.⁷

Vê-se que Kelsen preocupa-se em encontrar a característica distintiva das normas jurídicas em relação às outras normas existentes no mundo social. O critério, segundo o autor, seria determinado pela maneira com a qual os diversos ordenamentos motivam as condutas humanas, o que vai resultar em diferentes tipos de sanção que seriam aplicadas por cada ordenamento.

Alguns tipos de normas apresentam sanções definidas no próprio ordenamento em que estão contidas. Há, porém, determinadas normas que não apresentam sanção

⁶ *Ibid.*, p. 18.

⁷ KELSEN, *op. cit.*, p. 21.

inserida em seu próprio ordenamento, havendo apenas uma sanção que parte do grupo social que aprova ou reprovava o ato que, respectivamente, viole ou não viole a norma.

Há ordenamentos que contêm as normas que apresentam a chamada *motivação indireta*, ou seja, motivam a conduta através da sanção que o próprio sistema confere à norma, através de uma ameaça ao seu descumprimento (punição) ou de uma vantagem em virtude do cumprimento da mesma (recompensa). Assim, "O princípio de recompensa e punição – o princípio de retribuição – fundamental para a vida social, consiste em associar a conduta de acordo com a ordem estabelecida e a conduta contrária à ordem, respectivamente, com uma promessa de vantagem e uma ameaça de desvantagem como sanções."⁸

Há, porém, ordenamentos que contêm normas de *motivação direta*, no qual a motivação para o cumprimento da norma encontra-se no preceito em si, não havendo sanção prevista. Somente a idéia de que é correto cumprir a norma já basta para que o receptor seja motivado a observá-la, apesar da existência da sanção consistente na reprovação dos pares quanto ao descumprimento da norma.

Percebe-se, destarte, que, segundo Kelsen, o Direito é um ordenamento que contém normas de *motivação indireta*, assim como a religião. Tendo em vista que a norma jurídica ameaça o descumpridor da norma com uma sanção punitiva, tanto quanto a religião. Enquanto isso a Moral estaria enquadrada no segundo tipo (motivação direta), pois é um tipo de norma que não possui sanção específica do seu ordenamento para o descumprimento de suas normas.

Deste modo, Kelsen resolve o problema da separação entre o Direito e a moral, restando ainda encontrar a *diferença específica* entre o Direito e a Religião, para que se encontre o *critério de Direito*.

Afirma o autor que o descumprimento de uma norma religiosa dá ensejo a uma punição *transcendental*, ou seja, relativa a um ser divino, a uma coisa sobre-humana. Já a norma jurídica se apresenta como uma *técnica social específica* que apresenta uma *sanção socialmente organizada*, ou seja, é "...uma técnica social que consiste em

⁸ *Ibid.*, p. 22.

obter a conduta social desejada dos homens através da ameaça de uma medida de coerção a ser aplicada em caso de conduta contrária."⁹

Só a norma jurídica pode usar de uma medida de *coação* para fazer valer seus preceitos. Em assim sendo, a característica essencial com a qual se pode afirmar que uma norma é jurídica, é ser ela uma *técnica social específica*, dotada de *sanção* para o caso de seu descumprimento, prevista em seu próprio ordenamento, sendo que esta sanção é *socialmente organizada*, expressando-se através de uma medida de coação, executada por um agente da ordem jurídica, fazendo parte, portanto, de uma ordem coercitiva.

O que há de se perceber na teoria de Kelsen é que não é a força a medida de coação que dá o caráter de jurídica a uma norma, mas sim a possibilidade do emprego de sanção coercitiva, a força em potência. O que caracteriza a norma como jurídica é a ameaça de coação socialmente organizada em caso de descumprimento das normas.

É desta forma que Hans Kelsen define o que ele chama de critério do Direito:

Se as ordens sociais, tão extraordinariamente diferentes em seus teores, que prevaleceram em diferentes épocas e entre diferentes povos, são chamadas ordens jurídicas, poder-se-ia supor que está sendo usada uma expressão quase destituída de significado. (...) O que o Direito dos babilônios antigos poderia ter em comum com o Direito vigente hoje nos Estados Unidos? (...): No entanto, há um elemento comum que justifica plenamente essa terminologia e que dá condições à palavra Direito de surgir como expressão de um conceito com um significado muito importante em termos sociais. Isto porque a palavra se refere à técnica social específica de uma ordem coercitiva, a qual (...) é, contudo, essencialmente a mesma para todos esses povos que tanto diferem em tempo, lugar e cultura: a técnica social que consiste em obter a conduta social desejada dos homens através da ameaça de uma medida de coerção a ser aplicada em caso de conduta contrária.

Demonstra-se desta forma, que a teoria kelseniana que considera ser a possibilidade da aplicação de uma sanção organizada socialmente a característica que define a norma como jurídica está baseada em um elemento que não pode ser encontrado na norma analisada isoladamente. Percebe-se que Kelsen encontra o caráter distintivo da norma jurídica em um elemento do sistema. Ao se referir à *ordem coercitiva* ou *sanção socialmente organizada*, deixa-se de lado a norma isolada e se parte para uma análise da norma como elemento de um ordenamento jurídico.

⁹ *Ibid.*, p. 27.

1.4 A TEORIA DA OBRIGATORIEDADE

A teoria de Kelsen é bastante criticada por tirar do Direito seu caráter finalista de moldar o comportamento humano e de procurar a justiça. Ao trazer a noção de sanção como a que define o conceito de norma jurídica, Kelsen relaciona o Direito à força, conferindo importância acentuada às chamadas normas sancionadoras¹⁰.

A questão que é muito bem tratada na obra de Marcos Bernardes de MELLO¹¹ se refere à estrutura lógica da norma jurídica. A visão kelseniana é a de que a norma jurídica tinha uma estrutura dúplice que constava de uma norma primária, que prevê a sanção, e outra secundária, que prevê o fato hipotético e a conduta que deveria ser tomada na ocorrência deste fato. Assim, Kelsen estaria encontrando o critério da norma jurídica na sanção, sendo este seu elemento essencial.

Este seria o entendimento, que é acompanhado por outros autores, chamado de **sancionista**. Essa doutrina é criticada tomando como base a análise da estrutura lógica da norma jurídica. Analisando-se a norma jurídica, vê-se que determinadas normas não podem ter a estrutura dúplice a que Kelsen se refere, como por exemplo a norma do artigo 2º do Código Civil Brasileiro: "A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro". Lendo-se esta norma de outra forma: "Em acontecendo o nascimento de uma pessoa com vida, deverá a esta ser atribuída a personalidade para os fins de Direito", não encontramos a chamada norma sancionadora. Deste modo, referida norma não tem estrutura bimembre, pois a ela não é atribuída uma sanção.

Segundo a doutrina **não sancionista** a concepção kelseniana estaria excluindo do mundo jurídico normas de grande importância como as que definem Direitos

¹⁰ As normas sancionadoras são as chamadas por Kelsen de normas primárias, dada a importância com que Kelsen trata a sanção no Direito. Outros autores, apesar de concordarem com a opinião de Kelsen de que a norma jurídica tem necessariamente uma estrutura bimembre, consideram que a norma primária é a que determina o comportamento e não a que define a sanção. A controvérsia segundo a qual Kelsen teria mudado seu entendimento e considerado como primária a norma que define o comportamento está muito bem esclarecida em nota de rodapé da obra do professor Marcos Bernardes de Mello, que não concorda que tenha havido uma retratação de Kelsen a esse respeito tendo em vista que a obra em que consta tal retratação é uma obra póstuma, o que retira credibilidade à mudança de entendimento expressa na obra de Kelsen. MELLO, M. B. de. Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência. p. 29.

¹¹ *Ibid.*, p. 27.

fundamentais, pois só seriam consideradas normas jurídicas as que tivessem a estrutura lógica dúplice, ou seja, as que tivessem uma sanção específica.

As críticas partem do pressuposto de que, nem todas as normas possuem sanção específica prevista e a norma jurídica não precisa da sanção para se realizar, já que os homens podem cumpri-las sem a necessidade de coação.

Na verdade, as questões levantadas pelos críticos partem das diferentes visões da norma jurídica. Kelsen procura encontrar em sua obra o que ele chama de *critério de Direito*, que é a característica essencial da norma jurídica, com a qual se pode afirmar que uma norma é jurídica e não outra.

Afirma-se que não pode ser a sanção o critério para se distinguir a norma jurídica das demais *pois nem toda norma tem uma sanção específica*. Assim, não pode ser a sanção um critério válido de distinção da norma jurídica. Esta visão parte de uma análise isolada da norma jurídica, todavia conforme já afirmado no início deste capítulo não é correto que se faça um estudo isolado para se encontrar o critério distintivo da norma jurídica.

Pois bem, a posição adotada neste estudo é a de que a norma jurídica não pode ser encontrada apenas em um texto legal ou em uma cláusula contratual. A norma está dispersa no ordenamento, de forma que quando ocorre um fato previsto como hipótese de incidência de uma determinada norma, esta incide e nasce a relação jurídica. Muitos dos efeitos desta relação estão inseridos em outro diploma legal do mesmo ordenamento, que também incide e passa a fazer parte da relação jurídica como um todo. Assim, normas que definem Direitos fundamentais, por exemplo, não têm em seus próprios preceitos uma sanção especificamente prevista. Porém, o sistema dispõe de outros dispositivos que estatuem sanções para o descumprimento destas normas.

O exemplo clássico é a sanção de nulidade para uma Lei que venha a estabelecer regras que violem quaisquer dos Direitos Fundamentais constitucionalmente previstos. Ora, sabe-se que a nulidade é uma sanção prevista pelo ordenamento jurídico para as normas que não estejam de acordo com o sistema. Deste modo, ele prevê sanções para as normas que definem Direitos Fundamentais, apesar

de estas estarem dispersas no sistema. E são diversas as normas que não possuem sanção específica, mas que, logicamente possuem sanção prevista e dispersa no ordenamento.

Destarte, a análise isolada da norma jurídica levou os críticos de Kelsen a afirmarem que nem toda norma jurídica possui sanção, e que, portanto, não é a sanção o critério distintivo da norma jurídica. Todavia Kelsen analisou a norma inserida no sistema e encontrou a chamada *sanção socialmente organizada* como sendo o que caracteriza a norma como jurídica.

Porém, a própria teoria da obrigatoriedade, que aparenta ir de encontro à teoria de Kelsen, considera ser a norma obrigatória devido à *possibilidade de sua aplicação forçada por um órgão do sistema*, o que demonstra a necessidade de uma análise sistemática para que se encontre o critério que define a natureza da norma jurídica.

Destarte, para esta teoria, não seria a sanção que caracterizaria a norma como jurídica, mas sim a obrigatoriedade. O caráter de ser obrigatório é justamente o que distingue a norma jurídica das demais normas de controle social. Dizer que a norma é jurídica quando é obrigatória é dizer que a norma jurídica para se realizar não precisa necessariamente da coação, mas sim de uma possibilidade de uso da força. Segundo Marcos MELLO, a obrigatoriedade significa a possibilidade de imposição forçada da norma pela comunidade jurídica, ou seja, pelo órgão que detém o poder de aplicar a norma.¹² A obrigatoriedade seria então a característica que tem a norma jurídica de poder ser aplicada forçadamente - nos casos de descumprimento - por um *agente da comunidade jurídica*.

Veja-se que, mais uma vez encontramos o caráter distintivo da norma jurídica, não em um elemento da norma em si. Ora, o agente da comunidade jurídica é nada mais nada menos que um órgão previsto pelo sistema para aplicar forçosamente a norma violada. Se assim o é, não está na norma isolada a definição de seu critério de distinção perante as demais normas de controle social. Encontra-se no sistema o conceito de obrigatoriedade ao relacioná-lo com um agente da comunidade jurídica.

¹² *Ibid.*, p. 32.

1.5 TEORIA DA INSTITUCIONALIZAÇÃO

A teoria institucionalista é enfocada de forma brilhante por Tércio Sampaio Ferraz Jr. em capítulo específico de sua *Introdução ao Estudo do Direito*, que trata da caracterização da norma como jurídica.

Ao analisar o tema o autor parte da constatação de que, no mundo social, o homem se vê às voltas com várias normas que se aplicam ao mesmo caso e que estão, muitas vezes, em conflito. Desta forma a ciência jurídica deve resolver este problema encontrando, dentre as várias normas existentes, a que prevalece em casos de conflitos. São estas normas preponderantes que são consideradas jurídicas.

Para descobrir o que vai definir qual é a norma preponderante em um meio social, o autor utiliza o critério da institucionalização. Neste esteio, o autor propõe que é o grau de institucionalização que define se a norma é jurídica.

Este grau de institucionalização é encontrado ao se examinar a norma como uma comunicação que estabelece uma relação entre o sujeito emissor e o receptor da norma. É nesta relação que está o caráter prescritivo jurídico da norma, senão veja-se.

Esta relação é baseada na diferença hierárquica entre o emissor e o receptor, sendo que esta diferença vem expressa em uma relação de autoridade. É o grau de institucionalização desta autoridade que vai definir a essência jurídica da norma. Para explicar a relação de autoridade, Sampaio toma por critério as possíveis reações e contra reações entre o emissor e o receptor da norma. Ao emitir a norma, o sujeito estabelece uma relação que apresenta ao receptor a maneira como deve se comportar. As reações ao estabelecimento desta relação podem se dar de três maneiras: a relação é confirmada, ou é rejeitada ou é desconfirmada.

Devido à complexidade de sua narrativa, o autor utiliza um método exemplificativo. Suponha-se um professor em sala de aula que emita o comando: *é proibido fumar*. Esta mensagem é confirmada quando os alunos se absterem de fumar sem manifestar nenhum protesto. Esta mensagem é rejeitada ou negada quando os alunos se põem a fumar às escondidas, ou seja, reconhecem a posição de mando do emissor (porque se escondem) mas a negam. Esta mensagem é desconfirmada se os

alunos passam a fumar em sala sem esboçar qualquer conhecimento de que uma ordem foi dada.

A confirmação é o reconhecimento da relação. Já a rejeição é uma negação da relação. E a desconfirmação é uma reação de desconhecimento da relação. Assim, a reação de rejeição não elimina a autoridade porque a reconhece. O que elimina a autoridade é a desconfirmação da relação.

A norma, ao instaurar uma relação de autoridade, exige a *desconfirmação da desconfirmação*. Ou seja, para que a relação seja de autoridade, o emissor deve desconsiderar a desconfirmação agindo como se fosse uma mera negação.

Para que isto possa ocorrer, a autoridade deve estar respaldada pela confirmação de terceiros que não participaram da relação. Quando existe a confirmação de terceiros bem sucedida, diz-se que a autoridade está institucionalizada, e o critério identificador da norma jurídica é justamente o grau desta institucionalização. A norma é jurídica quando parte de uma autoridade institucionalizada em seu mais alto grau na sociedade. É jurídica a norma emitida por uma autoridade que tenha um consenso social presumido maior do que qualquer outro.

Para o autor, o que vai dar o caráter de jurídico a uma norma é a institucionalização da relação de autoridade. A norma é jurídica pois tem o respaldo de um terceiro comunicador que são, no mundo moderno, os órgãos produtores de norma jurídica. É pela referência a este terceiro que a relação se institucionaliza e caracteriza a norma como jurídica. Esta institucionalização da norma se dá com sua inserção em *grandes sistemas disciplinares*, como o Estado.

É aqui que Tércio confirma a afirmação de Bobbio. O autor partiu da análise da norma para encontrar a característica que a definisse como jurídica e teve de percorrer um caminho além da norma isolada para encontrar sua essência jurídica. Ao afirmar que a norma é jurídica, pois a autoridade da qual emana é confirmada pelo maior grau de institucionalização encontrado em uma sociedade, e que esta institucionalização advém de sua inserção em grandes sistemas disciplinares como o *Estado*, o autor está afirmando que é devido a sua inserção em um Ordenamento Jurídico que a norma é jurídica.

“A institucionalização nada mais é que a inserção da norma em sistemas normativos que representam, por pressuposição, o consenso anônimo e global de terceiros.”¹³

Assim definido, o grau de institucionalização de uma norma faz expressa referência à sua inserção em um sistema, e, destarte, tal critério só pôde ser obtido pela superação da análise isolada da norma para inseri-la em um sistema de forma a analisá-la como ela é, parte de um todo do qual não pode se desligar sem perder sua essência.

Novamente depara-se com a necessidade imperiosa de termos como objeto de estudo a norma jurídica inserida em um sistema. Tal conclusão adveio de uma análise das teorias acima expostas, que, segundo observamos, somente conseguem definir a norma jurídica e, conseqüentemente, definir o Direito, através de uma busca que ultrapasse a estrutura da norma isolada e alcance características que só podem ser encontradas no ordenamento jurídico.

Depreende-se, principalmente nos textos de Kelsen, Tércio e Bobbio, que a norma jurídica é aquela inserida em um sistema que se possa chamar de Direito. Este sistema é um complexo normativo no qual a execução de seus preceitos é garantida por sanções organizadas que estão previstas no próprio sistema. Desta maneira, a norma jurídica é a que está inserida em um sistema que contém outras normas que estabelecem órgãos capazes, dado o seu grau de institucionalização, de fazer valer os preceitos normativos através de uma sanção organizada.

Como já visto nas teorias sancionistas e da obrigatoriedade, este ordenamento jurídico se caracteriza senão pelo uso, pela possibilidade de uso da força. E isso é possível porque a sociedade quer e permite que seja assim, conferindo autoridade aos agentes instituidores, fiscalizadores e aplicadores da norma jurídica.

¹³ FERRAZ Júnior, T. S. **Introdução ao Estudo do Direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p. 111.

2 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Nossa Constituição Federal traz em seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Cumpre-nos questionar qual o alcance deste dispositivo. Será que tal se limita à possibilidade de o cidadão recorrer ao Judiciário quando da violação de um seu direito? ARMELÍN diz que tal garantia é mais ampla, abarcando o direito à jurisdição, como atividade estatal direcionada à declaração do direito¹⁴.

O acesso à justiça não pode ser encarado somente sob o ângulo de ter o cidadão possibilidade efetiva de acesso ao Judiciário, mas sim o de ter o cidadão possibilidade de uma resposta jurisdicional seja ela qual for.

Acesso à justiça é acesso ao processo, já que esta é a única via legítima para se obter uma tutela jurisdicional postulada, e a própria Constituição garante o direito de que o processo se realize equanimente. Isso porque o devido processo legal e a ampla defesa estão nela postos como garantias fundamentais do indivíduo. Ou seja, todos têm a possibilidade de defender suas razões seja como autores, seja como réus.

Todavia, sabemos que só isso, a igualdade meramente formal, também não é suficiente para garantir igualdade material. É preciso tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais e possibilitar uma justiça imparcial.

Apesar de o direito de acesso à justiça estar sendo progressivamente reconhecido como sendo de importância capital, uma vez que a titularidade de direitos perante a ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação é inútil, percebe-se que os custos dos litígios e da produção de certas provas ainda são elevados, e os processos têm tramitação lenta. Diante desta situação, para tentar proporcionar o acesso à justiça, vários instrumentos foram de certa forma disponibilizados ao cidadão, a fim de minimizar a desigualdade substancial entre as partes. Isso incluiu assistência judiciária gratuita, justiça gratuita, meios alternativos de solução de litígios como a

¹⁴ ARMELÍN, D. Acesso à Justiça. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*. São Paulo: n. 31, p. 171-172, jun/1989.

arbitragem, os Juizados Especiais, entre outros. Todos esses instrumentos foram postos à disposição do cidadão a fim de fazer com que a garantia posta na Constituição Federal, art. 5º, XXXV, não fosse letra morta, afinal não é possível dissociar igualdade do efetivo acesso à justiça.

Acesso à ordem jurídica justa significa acesso a um processo justo, ao devido processo legal, a uma justiça imparcial, igual e contraditória, que coloque à disposição dos litigantes todos os instrumentos e meios necessários para garantir o direito. É preciso encarar o direito como instrumento da equidade e do bem-estar social.

Já dizia CAPPELLETTI que “o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação”¹⁵.

Este princípio, também conhecido como princípio da ubiqüidade da justiça, engasta o direito à tutela jurisdicional adequada. O que se questiona é: o direito à tempestividade da prestação da tutela faz parte deste princípio?

Para o professor MARINONI a resposta é positiva, pois é dissociada de sentido a idéia de que pudesse existir justiça diante de resposta jurisdicional atrasada. Não basta reconhecer formalmente o direito, é preciso garanti-lo. É o que diz Vittorio DENTI¹⁶, citado por MARINONI, para quem “a tutela jurisdicional somente é efetiva quando é tempestiva”.

Lembre-se que nosso Direito veda a autotutela, dependendo necessariamente a efetividade do direito em questão de uma manifestação da justiça e, em assim sendo, “a demora na administração da justiça constitui, na verdade, pura denegação de justiça”¹⁷.

O tempo é um fator de alta importância seja em termos sociais, seja em termos jurídicos. TUCCI nos lembra que o tempo “é a grande medicina do direito, como

¹⁵ CAPPELLETTI, M.; BRYANT, G. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11-12.

¹⁶ DENTI, V. **La Giustizia civile**. Bologna: Il Mulino, 1989 *apud* MARINONI, L. G. **A antecipação da tutela**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p.211.

¹⁷ MAGALHÃES, J. E. **Crise do Poder Judiciário e Efetividade do Processo Civil**. Curitiba, 2001, [?] f. Tese (Doutorado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, p. 175.

revelam os institutos da prescrição, da decadência, da preempção, da preclusão e da coisa julgada.”¹⁸ Ou seja, o tempo tem papel relevante seja para o direito material seja para o processual, pois toda a estrutura processual gira em torno de prazos preestabelecidos.

MAGALHÃES afirma que:

...é reconhecido por toda a sociedade que a delonga da solução do litígio causa frustrações, de modo que, urge a criação de mecanismos de realização do direito de forma efetiva, tempestiva e adequada, conformando o tempo de forma racional no processo, a fim de viabilizar o pronunciamento judicial seguro e célere, em tempo razoável, visto que o direito do indivíduo tende a se esmaecer diante de uma sentença tardia, que passa a assumir conotação injusta.¹⁹

E em seguida cita BIELSA e GRAÑA²⁰ para quem:

o resultado da sentença deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como, também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou, com muita razão, para que a Justiça seja injusta não faz falta que contenha equívoco, basta que não julgue quando deve julgar.

Convém lembrar o disposto no art. 6º, 1, da Convenção Européia para Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais de 1950 que estabelece que “toda pessoa tem direito a que sua causa seja examinada eqüitativa e publicamente num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial instituído por lei, que decidirá sobre seus direitos e obrigações civis ou sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal contra ela dirigida”.

Também o Pacto de San José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, dispõe que “toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial”.

Portanto, também no Brasil, não bastam as garantias formais de acesso à justiça, do juiz natural, da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes, da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões

¹⁸ TUCCI, J. R. C. e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 15.

¹⁹ MAGALHÃES, *op.cit.*, p 177.

²⁰ BIELSA, R.; GRAÑA, E. **El tiempo y el proceso** apud TUCCI, J. R. C. e. **Garantias Constitucionais do Processo Civil: garantia do processo sem dilações indevidas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 236.

jurisdicionais. Estes se tornam vazios sem a prestação de uma tutela jurisdicional dentro de um lapso temporal razoável.

3 O DEVER DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Quando o Estado retirou do particular o poder de fazer justiça com as próprias mãos, tipificando no art. 345 do Código Penal o crime de “exercício arbitrário das próprias razões” e instituiu o monopólio da jurisdição, assumiu, concomitantemente, o dever de realizar a tarefa de dar solução aos litígios de maneira eficiente.

É absurdo admitir-se que possa o Estado proibir a justiça privada, mas não praticar a justiça pública; isto seria exigir que as pessoas pura e simplesmente renunciassem seu direito.

Não se pode restringir o alcance do acesso à Justiça a mera possibilidade de alguém recorrer ao Judiciário através dos órgãos competentes, porque as pessoas podem fazer isto e não receberem qualquer resposta, ou receberem uma resposta ineficaz, o que significa o mesmo.

Ter acesso à Justiça é receber dos órgãos jurisdicionais aquilo que estes reconhecerem que é de direito; e receber não apenas simbolicamente, através de uma declaração formal, mas receber efetivamente.

A substitutividade é característica marcante e essencial da própria função jurisdicional. Chiovenda já dizia que jurisdição é a atuação substitutiva da vontade concreta da lei²¹. E tal se faz presente mesmo na utilização de medidas coercitivas. Assim é que “a jurisdição consiste na substituição, pela atividade material dos órgãos do Estado, da atividade devida, seja que a atividade pública tenha por fim constranger o obrigado a agir, seja que vise ao resultado da atividade.”²²

É assim a lição de MARINONI: “O direito à Justiça, albergado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não quer dizer apenas que todos têm o direito a recorrer ao Poder Judiciário, mas também quer significar que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva.”²³

²¹ CHIOVENDA, *Instituições da direito processual civil*. p. 3 apud Guerra, p. 186.

²² *Ibid.*, p. 11.

²³ MARINONI, L. G. *A antecipação da tutela*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, p.211.

É este acesso, o efetivo, que não está sendo realizado em muitos casos, dada a ausência de eficácia das decisões judiciais frente ao seu descumprimento por parte do devedor.

Esta falha do sistema compromete a respeitabilidade e legitimidade social da função jurisdicional e agride o comando constitucional inserido no art. 5º, XXXV, bem como o derivado do 'caput' do art. 37 que consagra o dever público da eficiência.

Não é possível interpretar o ordenamento jurídico no sentido de que a conclusão a que se chegue seja inconstitucional, ou seja, de que o princípio do acesso à Justiça possa ficar somente na promessa, ou que se possa aceitar uma Jurisdição ineficiente.

Se o Estado não cumprir sua promessa estará revogando o art. 345 do Código Penal, antes citado, pois não pode exigir que as pessoas, passivamente, consentam em serem lesionadas sem qualquer reação.

Nas palavras de CANOTILHO:

...a protecção jurídica através dos tribunais implica a garantia de uma protecção eficaz (...) Realce-se que, no caso de existir uma sentença vinculativa reconhecidora de um direito, a execução da decisão do tribunal não é apenas uma dimensão de legalidade democrática ('dimensão objectiva'), mas também um direito subjectivo público do particular, ao qual devem ser reconhecidos meios compensatórios (indenização), medidas compulsórias (...) no caso de não execução ilegal de decisões dos tribunais.²⁴

DINAMARCO escreve que:

Acesso à justiça é, na sugestiva locução proposta por Kazuo Watanabe, *acesso à ordem jurídica justa*. Sentenças, decisões, comandos e remédios ditos heróicos concedidos por juízes e tribunais não passariam de puras balelas, não fora pelo resultado prático que sejam capazes de produzir na vida das pessoas e nas efetivas relações com outras e com os bens da vida. O pensador moderno não encara mais o processo, como dantes, pelo aspecto interno representado pelos atos e relações em que se envolvem seus protagonistas, senão pelo ângulo externo a partir do qual seja possível sentir a sua utilidade. Daí falar Mauro Cappelletti na indispensabilidade de analisar o sistema processual a partir da ótica do consumidor dos serviços judiciários e não mais pensando exclusivamente nos seus operadores.²⁵

²⁴ CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995, p. 668.

²⁵ DINAMARCO, C. R. Execução de liminar em mandado de segurança – desobediência – meios de efetivação da liminar. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo: vol. 200, p.311, abr/jun., 1995.

Eis a preocupação pela efetividade do processo que vem sendo objeto de escritos, de congressos internacionais sempre buscando a efetiva preservação dos direitos do homem em via judicial. Postulam-se medidas capazes de conduzir, tanto quanto possível, à consecução dos escopos a que teleologicamente está preordenado o sistema.

No entanto o Estado falha na demora da prestação jurisdicional, pela falta de estrutura dos órgãos judiciais, pelo custo elevado das despesas judiciais e também quando, como diz DINAMARCO:

não obstante haja julgado muito bem, não confere efetividade prática a seus julgados. (...) quem veio a juízo lamentar a lesão sofrida continua a amargar a lesão e, na prática, é como se não tivesse vindo a juízo. A tutela jurisdicional é objeto de solene promessa do constituinte (CF, art.5º, inc. XXXV) e, negando-se a ministrá-la de forma efetiva, o Estado de Direito se descaracteriza como tal.”²⁶

²⁶ *Ibid.*, p. 312.

4 AS MEDIDAS COERCITIVAS

Medidas coercitivas são institutos do Direito Processual que têm como escopo convencer psicologicamente o devedor a adimplir sua obrigação, atuando indiretamente na sua vontade.

Antigamente, quando as obrigações de fazer ainda eram tuteladas pelos arts. 632 e 645 do CPC, havia um excessivo apego à formalidade que distanciava o processo do direito material a fim de se evitar o “abuso” do juiz ou sua arbitrariedade. Daí a vigência do princípio da tipicidade das formas executivas vigorar. Infelizmente, apesar do novo tipo de tutela que o legislador deu ao tema, ainda há este apego.

Mas segundo MARINONI²⁷, para que o processo possa tutelar de forma adequada e efetiva as várias situações concretas é imprescindível uma ampla variedade de modalidades executivas capaz de tornar efetiva a tutela jurisdicional. Ainda, segundo ele, “o legislador da ‘reforma’ renunciou à segurança jurídica em nome de maior plasticidade da tutela jurisdicional e, assim, de maior efetividade da tutela dos direitos”. O que para ele gerou um novo princípio, qual seja, o da concentração dos poderes de execução do juiz.

Nas tutelas para obrigação de fazer, o art. 461, §5º do CPC cita alguns meios de coerção do devedor para que este venha a cumprir a obrigação. Um deles e o mais utilizado é, justamente, a multa pecuniária originária do Direito Francês (*astreinte*). Contudo, existem outros métodos para influir na vontade do devedor, chamadas “medidas necessárias” ou coercitivas.

O CPC enuncia algumas delas tais como a busca e apreensão, o desfazimento de obras, o impedimento de atividade nociva, entre outras. (art. 461, §5º, do CPC). É importante ressaltar, entretanto, que este dispositivo é meramente exemplificativo dado que menciona expressamente que “Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, *poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas*, tais como...” (grifo nosso).

²⁷ MARINONI, L. G. *Tutela Inibitória: individual e coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 185 *et seq.*

Portanto não há mais que se falar em tipicidade das formas executivas diante do art. 461, §5º do CPC, pois tal dispositivo conferiu amplos poderes ao juiz a fim de determinar medidas adequadas à consecução da tutela específica.

Segundo ARENHART, citando Geoffrey C. Hazard Jr. e Michele Taruffo, “tal figura lembra hipóteses de garantias acopladas à *injunction* do direito anglo-americano.(...) a violação de uma *injunction* pode resultar em penalidades monetárias, as quais podem ser extremamente altas. A corte pode ordenar segurança financeira para garantir a atuação da *injunction*, ou decidir por outros mecanismos de apoio.”²⁸

Estas *injunctions* nada mais são que ordens emanadas pela autoridade judiciária para que o réu adote certa atitude, cumprindo uma obrigação de fazer ou não-fazer, e que prescrevem garantias para seu cumprimento de acordo com a discricionariedade do juiz. Tais garantias são conhecidas como *enforcements* e existem apenas para assegurar a efetividade da ordem judicial. Por esse motivo é que cabe ao juiz, analisando o caso concreto e de acordo com sua discricionariedade, ditar qual a medida adequada àquele instante, ou seja, qual medida trará efetividade e, portanto, deverá ser aplicada.

Ou seja, se cominada determinada multa a fim de coagir o réu a prestar a obrigação de fazer *in natura* tal restar inefetiva, poderá o juiz determinar as “medidas necessárias” que podem ser aquelas postas no art. 461, §5º, CPC ou art. 84, CDC, ou ainda, outras que o juiz entender necessárias ou mais adequadas para o convencimento do réu.

Contudo, é preciso que o juiz sempre observe o princípio da necessidade e à proibição do excesso, a fim de evitar que um direito seja tutelado mediante imposição de conseqüências “desmedidas” ao demandado, preservando o princípio do menor sacrifício do executado.

²⁸ HAZARD JR.; TARUFFO. **American Civil Procedure**: an introduction. New Haven: Yale University, 1993, p. 156 apud ARENHART, S. C. **A Tutela Inibitória da Vida Privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 204.

Apesar de as *astreintes* serem o meio mais utilizado e que parece dar mais resultado dado que atingem diretamente o patrimônio do devedor mediante imposição de multa diária, nem sempre ela tem sucesso.

Nesses casos é preciso buscar outros meios de coerção. E é aqui que se questiona sobre a aplicabilidade do *contempt of court* no Direito Brasileiro. Alguns doutrinadores entendem que é possível sua aplicação excepcionalmente naqueles casos em que as *astreintes* não foram eficazes, isso porque o *contempt of court* é mais amplo e rigoroso, atingindo a própria liberdade do litigante teimosamente desobediente, através da imposição da pena de prisão. Ou seja, o juiz só dele se utilizaria naqueles casos em que a multa diária ou outro meio coercitivo qualquer foi ineficiente, ou quando o juiz entender que a situação exige sua aplicação imediata, dada a natureza urgente do bem a proteger.

No direito pátrio ainda é ampla a resistência a esta figura do direito, mas já existem vários doutrinadores, tais como DINAMARCO²⁹, ARMELÍN³⁰, MARINONI³¹, ARENHART³², dentre outros, que se manifestam pela sua aplicação seja em nome do princípio do acesso à justiça no sentido material, seja em defesa da dignidade do Poder Judiciário.

Mas o que é o *contempt of court*? O *contempt of court* é uma figura do direito anglo-americano que consiste em uma violação à ordem direta da corte, configurando um desrespeito civil à ordem judicial. E desta violação decorrem dois tipos de sanção, quais sejam: a aplicação de pena de prisão civil ou, condicionalmente impõe prisão ou uma pena monetária, até que o infrator concorde em obedecer à ordem da corte. O propósito é a aquiescência coercitiva.

Tal medida, a prisão civil, é amplamente utilizada no direito anglo-americano, sendo considerada fundamental para a manutenção da autoridade e prestígio das cortes judiciárias naqueles países.

²⁹ DINAMARCO, C. R. *O Futuro do Direito Processual Civil*. São Paulo: ed. {?}, p. 17.

³⁰ ARMELIN, *op. cit.*, p. 171-172.

³¹ MARINONI, *op. cit.*, p. 185 *et seq.*

³² ARENHART, *op.cit.* p. 203 *et seq.*

BESSA³³ fala da inadequação de se traduzir os termos *contempt of court* e *power of contempt* como é costume fazer para *desobediência aos tribunais, desacato à autoridade dos tribunais e à função judiciária* ou mesmo *atentado contra a administração da justiça*. Primeiro porque estes institutos já existem no Direito brasileiro seja no Código Penal seja no Código do Processo Civil: art. 330 (desobediência) e art. 331 (desacato) do CP, e *caput* do art. 600 (ato atentatório à dignidade da justiça) e art. 879 (atentado) do CPC. Em segundo lugar, porque eles não se confundem, não sendo passíveis de comparação, pois em se tratando dos institutos do Direito Penal, tratam-se de tipos fechados, de aplicação restrita. E o *contempt of court* é muito mais amplo, reagindo não à violação de um preceito legal específico, mas tutelando a função judiciária, o direito de ação entendido da forma ampla que lhe confere a Constituição da República como garantia constitucional de acesso à justiça material e a soberania do Estado Democrático de Direito – como reflexo das duas primeiras.

Segundo BESSA então, o “*contempt of court* (...) é meio de prevenção ou punição de condutas tendentes a obstruir, prejudicar ou que se demonstrem abusivas frente à administração da justiça – seja em manifestações casuísticas ou genéricas.”³⁴

O comportamento que enseja o *contempt of court* pode ser de vários tipos e ele enseja ao juiz ou tribunal a faculdade de impor sanções aos seus autores, o que o *commom law* denomina de *power of contempt*.

Segundo MOLINA PASQUEL³⁵, citado por BESSA, o *power of contempt* é um acessório da autoridade dos magistrados, sendo essencial à manutenção da autoridade, que é parte da lei e da Constituição Federal. Por esse motivo é que no direito inglês o instituto é estudado dentre as garantias do Poder Judiciário e do bom funcionamento da função jurisdicional.

Encarando o sistema jurídico nacional, fica evidente o descompasso entre as exigências feitas e cobradas junto ao Poder Judiciário pátrio e o insuficiente arsenal

³³ BESSA, F. L. B. **O Direito Constitucional de Ação e o Contempt of Court**. Curitiba, 1995, 111 f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. p. 73 et seq.

³⁴ *Ibid.*, p. 10

³⁵ PASQUEL, R. M. **Contempt of Court**: Correcciones disciplinarias y medios de apremio *apud id.*

teórico e prático que lhe é conferido para o satisfatório desenvolvimento de suas tarefas (afinal, a realização da justiça não se reduz a dizer o direito, mas implica em exigir o cumprimento da decisão judicial).

Na Inglaterra, desde que surgiu o instituto, o *writ* não era mera autorização para o suplicante agir, tecnicamente era uma ordem formal do rei, emanada da *Chancery* e dirigida a um oficial inferior ou a um civil, comandando-lhe o que quer que estivesse especificado na ordem. Se esta fosse desobedecida, o oficial ou particular estaria em *contempt of the royal authority*, e por isso sujeito a punição. Portanto, a ação perante a *royal court* justificava-se não tanto pela oposição feita à pretensão do autor, mas por causa de uma desobediência à ordem do rei.

É evidente que estes institutos vêm do *common law*, cuja técnica e lógica são distintas do direito continental. O *common law* é eminentemente casuístico, o direito romano-germânico é abstrato. Aquele é um sistema aberto, este é fechado. No sistema romano-germânico os juízes têm papel mais limitado devendo ater-se aos limites da estrutura do direito e a decisões previamente dadas pelo ordenamento jurídico, não podendo agir com criatividade, pois ele é mera boca da lei. Já no sistema da *common law* espera-se que o juiz formule, da forma mais precisa possível, a regra que provê a solução para a disputa; é pela consideração da situação concreta envolvendo o caso que o juiz é levado a formular a regra jurídica a ser aplicada. Lá o juiz não é boca da lei, mas braço da lei, expressão do seu poder de império.

Nos países de tradição romano-germânica, os direitos e liberdades públicas têm sido estampados em declarações solenes. Na Inglaterra, eles são mais modestamente enunciados, mas por procedimentos sempre voltados para a sua efetiva garantia.

BESSA conta que, dentro desta diferença de mentalidades, seria inconcebível no *common law*, que a autoridade do judiciário fosse fugidia e pouco efetiva como por vezes ocorre nos países da família romano-germânica, quando, por exemplo, uma pessoa condenada a pagar uma soma em dinheiro pode continuar livre em um opulento padrão de vida sem que se veja obrigada a revelar a localização de suas propriedades, ou quais as suas fontes de renda. Há uma dificuldade, no *common law*, em

compreender-se a necessidade da instituição de um novo processo judicial para obter a execução de uma sentença da qual já nem cabe recurso.

Mas não importa qual o sistema adotado, se o da *common law* ou o da *civil law*, situações de injustiça comovem e enchem de indignação brasileiros ou americanos, franceses ou ingleses da mesma maneira, pois se tratam todos de seres humanos com expectativas parecidas quando se encontram em dependência do Poder Judiciário.

Contudo, o rigor e a efetividade dos meios de coerção do direito anglo-americano são surpreendentes. Não se admite que o particular ou menos ainda a autoridade administrativa trate com displicência as manifestações da soberania da justiça do país; se tal comportamento ocorre, o indivíduo é obrigado a refletir sobre a inconveniência de ignorar as ordens judiciais na prisão. Assim sendo, o *contempt of court* se apresenta como instituto inerente a toda a concepção do *common law*.

O *contempt of court* está intimamente ligado a dois outros institutos, quais sejam, a *injunction* e a *specific performance*. Segundo INGMAN³⁶, existem dois tipos de *injunctions*: *mandatory injunctions* e *prohibitory injunctions*, aquela é ordem judicial para que se desfaça ou se reverta o resultado de um ato ilícito (obrigação de fazer), e esta é ordem judicial proibindo a ocorrência ou a continuação de um ato desconforme à lei (obrigação de não-fazer).

Já a *specific performance* é ordem judicial dirigida ao réu, para que cumpra com suas obrigações contratuais. Difere-se da *injunction* porque obriga ao adimplemento contratual, não se limitando à reparação por perdas e danos.

Em existindo uma *injunction* ou *specific performance* descumprida surge o *contempt of court*. E tal comportamento é encarado como “menosprezo à autoridade de um tribunal, a ofensa contra um tribunal de justiça ou a uma pessoa a quem tenham sido delegadas ‘funções de soberania’ e que se configura na ‘desobediência a esse tribunal, a oposição ou desprezo à sua autoridade, à sua dignidade, ou à sua justiça.’”³⁷

A pena é autodefesa da função. E a idéia é de que o juiz ou tribunal, por serem órgãos do Poder Judiciário, representam esse Poder devendo, portanto, prevenir

³⁶ INGMAN, T. *The English Legal Process*. 3. ed. London: Blackstone Press, 1990, fl. 259 *apud* BESSA, *op.cit.*, p. 38.

³⁷ BESSA, *op.cit.*, p. 41.

qualquer tentativa de interferência na administração da justiça. Seja por meio de penalidades pecuniárias, ou até mesmo pela prisão civil do recalcitrante até que se cumpra o ato requerido ou se purgue a desobediência.

Bessa³⁸, conta que são passíveis do *contempt of court* todas as pessoas que obstruam ou interfiram no devido exercício das funções jurisdicionais, inclusive empregados do tribunal, partes litigantes e terceiros estranhos à lide.

O *civil contempt of court* caracteriza-se quando há descumprimento voluntário de decisões judiciais e tem cunho eminentemente reparatório. A pena pode ser de multa, *sequestration* ou prisão civil. Esta última será efetuada unicamente em cárcere do condado da jurisdição do tribunal, não devendo ser adotada se for possível assegurar obediência à ordem judicial por outro meio.

A princípio, na Inglaterra, esta prisão poderia se dar por tempo ilimitado, mas desde 1981 com o *Contempt of Court Act*, o prazo máximo para sua fixação passou a ser de 2 (dois) anos. FRIGNANI³⁹, citado por BESSA diz que o inadimplente *carries the keys of this prison in his own pocket*, ou seja, carrega as chaves da prisão em seu próprio bolso. Portanto, o melhor seria que a prisão durasse o tempo necessário a convencê-lo a observar a ordem judicial. O procedimento a ser adotado poderia ser similar àquele aplicado por ocasião da prisão civil de devedor alimentar.

Ensina BESSA que “em todos os procedimentos, impõe-se que haja acusação e que se informe ao ofensor o *contempt* que lhe é imputado, bem como lhe seja dada oportunidade de defesa.”⁴⁰ E, segundo INGMAN:

Tal procedimento inicia-se por solicitação da parte prejudicada pelo ato ou omissão do recalcitrante, onde se aponta a falta de cumprimento da ordem do tribunal, e a resistência do acusado de cumpri-la, solicitando que este seja declarado em estado de *contempt*. Em seguida, o Tribunal expede a ordem para justificação e, depois de apresentadas provas e alegações, o tribunal pronuncia a sentença.⁴¹

³⁸ *Ibid.*, p. 42-43.

³⁹ FRIGNANI, A. *L'injunction nella common law e l'inibitoria nel diritto italiano*. Milano: Giuffrè, 1974, fl. 228 *apud* BESSA, *op.cit.*, p. 45.

⁴⁰ BESSA, *op. cit.*, p. 47.

⁴¹ INGMAN, *op. cit.* p. 116.

O *contempt of court* é visto como instrumento indispensável para a efetivação da ordem jurídica, já que no direito anglo-saxônico há uma forte preocupação com a concretização do direito. Se há uma ofensa dirigida contra a dignidade e autoridade de um tribunal, há ofensa contra a própria sociedade organizada, e tal não faz parte do litígio de onde se origina.

Os tribunais da *commom law* alegam que se lhes fosse necessário promover um juízo para vindicar sua própria dignidade ou fazer cumprir suas próprias decisões, eles seriam impotentes para manter o respeito que deve o público à lei e à ordem. Portanto, a base do *contempt of court* estaria exatamente em que é mister conservar o halo de dignidade e confiança que rodeia o Judiciário, e impedir que se deprecie a Justiça ante os olhos do público.

Isso porque o poder de castigar o desprezo ou desrespeito é acessório à autoridade dos magistrados, sendo faculdade inerente aos tribunais. Por ser parte integrante da própria independência e potestade do Judiciário, é absolutamente essencial para a execução dos deveres que a lei lhe impõe. Afinal, se qualquer das partes pudesse ser juiz e crítico das ordens judiciais, e por seus próprios atos de desobediência as deixasse de acatar, então os tribunais seriam impotentes e o Estado de Direito – garantido constitucionalmente através da atuação do Poder Judiciário – uma falácia.

MOLINA PASQUEL diz que:

A qualidade de inerente que se atribui à faculdade para castigar o *contempt* procede, a nosso juízo e conforme os autores consultados, dos atributos de soberania, inerentes a sua qualidade de tal, como existiam na Inglaterra na Idade Média, cujo poder se consolidou no Parlamento Britânico, que passou a exercer a soberania no reino. No princípio, o Parlamento se constitua em tribunal ou corte para conhecer de todas as questões importantes e, pouco a pouco, a faculdade de julgar foi delegada a outras pessoas ou corpos colegiados, constituindo-se, assim, a alta judicatura, grupo que trabalhava jurisdicionalmente por delegação do Parlamento. Resulta, pois, que o poder inerente era, então, inerente ao Parlamento, e que atualmente resulta da essência da função jurisdicional, como diríamos em países cujo governo se baseia na divisão de Montesquieu. É e deve ser um atributo resultante da potestade, do *imperium*, que as Constituições atribuem aos representantes do Poder Judiciário para o desempenho de sua função. A faculdade de castigar desacatos resulta de uma mesma faculdade de conhecer juízos e resolvê-los por sentença e executar esta; é uma faculdade acessória ao atributo principal de

julgar, e como tal, com o mesmo fundamento. Vale dizer, os juízes tanto podem castigar o desacato quanto sentenciar pleitos; são duas manifestações de uma mesma potestade.⁴²

Há no Direito brasileiro várias figuras que se assemelham ao *contempt of court*, seja em âmbito processual civil ou mesmo penal. Mas quando em seara processual civil, estão limitados aos casos de descumprimento de ordem judicial em fase de execução. Ou ainda, punindo a parte por litigância de má-fé. E este aspecto ainda é muito individualista. Segundo BARBOSA MOREIRA⁴³, é preciso quebrar essa mentalidade excessivamente individualista, a fim de passar do plano das declarações de princípio ao da realização concreta da idéia de igualdade no processo civil.

Já em âmbito penal as figuras que se aproximam do instituto em estudo são os crimes de desobediência (art. 330) e o de desacato (art. 331).

Segundo MIRABETE o bem jurídico tutelado no tipo penal desobediência é a dignidade, o prestígio, o decoro, o respeito devido à função pública. Não havendo mera injúria, difamação ou desrespeito ao funcionário (crime contra a pessoa), mas atentado a um interesse geral, relativo à normalidade do funcionamento da administração pública⁴⁴.

BESSA diz que “a desobediência se considera ocorrida quando não atendida a ordem legal. A doutrina e a jurisprudência estão de acordo quanto à não configuração do crime de desobediência quando alguma lei de conteúdo não penal comina penalidades administrativas, civis ou processuais para o fato”⁴⁵. E por esse motivo, a única proximidade entre os institutos seria o bem jurídico tutelado.

⁴² PASQUEL, R. M. *op. cit.*, p. 82.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 6. ed. 3.v. São Paulo: Atlas, 1991, p. 354.

⁴⁵ BESSA, *op. cit.*, p. 87.

5 A PRISÃO CIVIL NO DIREITO NACIONAL

Até o presente momento, informamos que a prisão civil pode ser usada como um meio de coerção. Mas o que é a prisão civil, qual a sua diferença para a prisão penal. Como o direito pátrio encara esta figura?

Prisão, conforme ensina AZEVEDO⁴⁶, é uma palavra que descende do francês que por sua vez descende de um vocábulo latino, qual seja *prehensio, onis* que significa cárcere, cadeia, penitenciária, ato de prender alguém, de agarrar, de capturar, do verbo *prehendo* que significa tomar, agarrar, segurar.

Prisão neste sentido seria o ato em que se limita a liberdade de alguém, sujeitando-o ao poder de alguém. Hoje em dia, essa prisão sujeita o indivíduo à autoridade legitimada à realização desse ato, qual sejam aqueles indivíduos indicados pelo Estado.

Sendo assim, AZEVEDO segue ensinando que prisão civil é aquela que se dá no âmbito do Direito Privado. VIEIRA elucida que ao contrário da prisão penal, a prisão civil não é uma penalidade ou castigo, porque ela objetiva a compelir o faltoso ou inadimplente a realizar determinada obrigação não observada⁴⁷. Ou seja, ela é tão somente um meio coercitivo.

Sua natureza é diversa da prisão penal porque não está prevista na legislação criminal, não decorre da prática de ilícito penal, e também, como já observado, não tem como objetivo punir o indivíduo, mas sim convencê-lo a cumprir determinado ato, ou ordem.

É curioso observar que AZEVEDO traz, ainda, um conceito para prisão administrativa que seria aquela decretada por autoridade administrativa ou judiciária, não tendo natureza processual penal, com o objetivo de proteger os interesses do serviço público, mantendo a ordem e a seriedade das entidades que dela se utilizarem.

Quanto ao Direito Brasileiro, não traz um conceito de prisão civil. Contudo indica no art. 5º, LXVII, da CF, que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do

⁴⁶ AZEVEDO, Á. V. **Prisão Civil por Dívida**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 45-46.

⁴⁷ “Prisão”, verbete in Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro, por J. M. de Carvalho Santos, Ed. Borsoi, Rio de Janeiro, vol. 39, p. 216.

responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável da obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Ainda, o Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos, bem como do Pacto de São José da Costa Rica que são ainda mais rigorosos no tocante à prisão civil por dívida, limitando-a somente aos casos de inadimplemento de obrigação alimentar.

A internalização destes Pactos Internacionais ao Direito Interno gerou, e ainda gera, muitas discussões sobre a constitucionalidade da prisão civil. Alguns doutrinadores, como TALAMINI⁴⁸, defendem que é vedada a prisão civil em todos os casos, com exceção dos casos do inadimplemento de obrigação alimentar, a fim de preservar direitos e garantias fundamentais da Carta Magna. E que a limitação que tais tratados trouxeram, mesmo ao texto legal, não são inconstitucionais porque não limitam, suprimem ou contrariam outra garantia constitucional. Diz ainda que tampouco podem os Tratados serem considerados como normas infraconstitucionais, tendo em vista que o art. 5º, §2º da CF determina expressamente que, quando veicularem direitos e garantias individuais, ingressarão no Direito Interno com grau hierárquico constitucional.

ARENHART discute este assunto, porque cogita o cabimento da prisão civil como medida coercitiva a ser utilizada nos casos do art. 461, §5º do CPC, apoiado em opiniões de vários doutrinadores de peso, tais como Pontes de Miranda.

PONTES DE MIRANDA, comentando o art. 885 do CPC sob a vigência da CF pretérita, aduz que a vedação constitucional diz respeito à prisão civil por dívida, não atingindo pois a prisão civil quando tal for utilizada como meio coercitivo, imposta ao réu que se recusa a cumprir determinação judicial⁴⁹.

MARINONI com base neste argumento sugere a possibilidade de prisão civil como meio de coerção, tendo em vista que somente ela é capaz, em algumas situações, de impedir que a tutela específica seja frustrada. E ressalta: “não se trata,

⁴⁸ TALAMINI, E. Prisão civil e penal e “execução indireta”. *Revista de Processo*, São Paulo: n. 92, p. 44 *et seq*, out-dez/1998.

⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, F. C. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1976, tomo XII, p. 449.

por óbvio, de sanção penal, mas de privação de liberdade tendente a pressionar o obrigado ao adimplemento.”⁵⁰

Já BATISTA é o crítico mais contumaz de PONTES DE MIRANDA dizendo que:

...é verdade que a Constituição se refere à ‘prisão por dívidas’, mas, ao mencionar as exceções que abre ao princípio, alude a um caso de dívida monetária, ou comumente monetária, que é a obrigação alimentar; e ao outro, que absolutamente não se confunde com essa espécie de obrigação, que é a prisão do depositário infiel. Se a prisão civil que não fosse monetária estivesse sempre autorizada, não faria sentido a exceção constante do texto constitucional para o caso do depositário infiel.⁵¹

A esta posição, adere TALAMINI. Segundo ele, os termos genéricos do art. 461, §5º não são irrestritos, ou seja, não englobam a hipótese da prisão civil tendo em vista que, segundo seu entendimento, a Constituição Federal, no art. 5º, LXVII veda qualquer espécie de prisão civil salvo a do devedor alimentar e, em sendo garantia individual, impossível é se cogitar da prisão civil como um dos meios coercitivos a que se refere o art. 461, §5º do CPC com o objetivo de realizar a tutela específica.

Ele discorda daquela parte da doutrina que diz que a CF veda apenas a prisão civil *por dívida*, assumindo dívida como sinônimo de inadimplemento de prestação pecuniária. Argumenta que quando a CF veda prisão civil por dívida, em seguida menciona as duas exceções, quais sejam a prisão pelo inadimplemento de obrigação alimentar e a do depósito infiel. E completa a idéia afirmando que, se das duas exceções postas pela CF uma não diz respeito a dívida pecuniária, como é o caso da previsão de prisão civil para depositário infiel, então o constituinte na verdade vedou toda e qualquer prisão civil, salvo as duas hipóteses ressalvadas.

Para TALAMINI, a Constituição vedaria qualquer tipo de prisão civil com exceção da dívida alimentar porque aqui há dois princípios constitucionais em jogo (vida X liberdade), e do depositário infiel que na verdade é prisão que visa à preservação da autoridade do juiz⁵², rechaçando a idéia originalmente inserida por

⁵⁰ MARINONI, L. G. **Novas Linhas de Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 87-88.

⁵¹ SILVA, O. B. da. **Do Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 535.

⁵² Em outro estudo, Talamini defende que com a assunção do Pacto de San José de Costa Rica, tampouco seria admissível a prisão civil do depositário infiel.

PONTES DE MIRANDA acerca deste tema de que a CF vedaria apenas e tão-somente a prisão civil por não-pagamento de dívidas.

Segundo ele, entretanto, apesar de a CF vedar a prisão civil como meio coercitivo, ela não restringe a utilização da prisão como sanção penal pelo descumprimento de provimentos jurisdicionais civis, enquadrando o ato como crime de desobediência (art. 330, CP).

Admite TALAMINI que, ainda que reflexamente tal prisão penal atue como mecanismo de coerção processual civil, esta é melhor solução que a prisão civil porque o tipo penal de desobediência visa evitar/punir a ofensa à autoridade do Estado, portanto usa da força para proteger um interesse público, não tendo como objetivo mero interesse particular de coagir o inadimplente da obrigação civil.

Em seguida, TALAMINI levanta uma série de questões outras que surgem caso a opção seja a via penal, e procura respondê-las e dar soluções a cada uma delas. Diz ele que é preciso definir qual a matéria a ser apreciada pelo juiz penal, para aferir a desobediência; a relação de prejudicialidade entre o processo civil de que emanou o provimento desobedecido e o processo penal instaurado para apurar a ocorrência do crime; a possibilidade de prisão em flagrante; os efeitos do posterior comando em face da anterior incidência no tipo de desobediência, dentre outros.

Apoiado na opinião de HUNGRIA, diz que não há mais que se discutir se o ato do juiz pode se enquadrar como “ordem legal de funcionário público” do art. 330 do CP, tendo em vista que “administração pública”, no sistema do Código Penal, é vista como um todo (nas três funções do Estado). Além disso, a reforçar a idéia defende que o juiz também é “funcionário público” do art. 330, seja por enquadrar-se no conceito do art. 327 do CP, seja como sinônimo de ocupante de cargo público.

Problema mais difícil de se solucionar diz respeito a delimitar que tipo de resistência à ordem judicial configuraria a desobediência. E aqui entraria a discussão sobre os poderes do juiz, ou seja, se ele estaria limitado a dizer o Direito ou também suas manifestações estariam investidas de *imperium*. Segundo TALAMINI há sim poder de *imperium* nas manifestações do juiz desde que se dêem mediante ordem dirigida a outrem.

Daí a importância de se distinguir um provimento com eficácia mandamental de um meramente condenatório, pois só aquele impõe conduta. Somente os provimentos que contêm um comando direto à parte (ordem), se descumpridos, provocarão afronta a autoridade estatal. Portanto, não faz diferença que se trate de um provimento instrumental ou concessivo de tutela, interlocutório ou final, pois se há o descumprimento de uma ordem há crime.

Continua defendendo que é inadmissível o argumento de que seria necessário trânsito em julgado da respectiva decisão sob o argumento de que tal ainda estaria submetida à revisão pelo próprio juiz ou órgão recursal porque se para ordens não judiciais não se exige trânsito em julgado para a configuração da desobediência, não faz sentido que se cobre trânsito nestes casos só porque a ordem emanou de um juiz.

Diz TALAMINI: “A ordem administrativa nada tem de definitivo – eis que sempre sujeita ao controle judicial (CF, art. 5º, XXXV) – e ninguém discorda que seu cumprimento caracteriza, em tese, crime de desobediência (bastando o comando não se revestir de manifesta ilegalidade)”⁵³.

É preciso que a ordem à parte seja expressa e clara, não sendo hipótese de mera declaração, mas sim de ordem direta para que o réu em pessoa cumpra o determinado.

Segue o autor ensinando que, atualmente, o crime de desobediência está entre aqueles cujo procedimento será o da Lei 9.099/95, ou seja, dos Juizados Especiais Criminais, cuja finalidade é menos de “aplicação de sanções aflictivas do que a recondução do acusado aos trilhos da conformidade ao direito”⁵⁴.

O crime de desobediência é de ação penal pública e a pena cominada, em princípio, é de quinze dias a seis meses, e multa. Segundo TALAMINI, entretanto, não pode o juiz civil simplesmente decretar a prisão do desobediente, devendo este ser submetido ao regime penal dado que não se trata de mero incidente ao processo principal civil. Diz ele “Originar-se-á processo penal – eventualmente precedido de

⁵³ TALAMINI, *op. cit.*, p. 303.

⁵⁴ *Ibid*, p. 307.

inquérito policial – para apurar a ocorrência do crime, que não se confundirá com o processo civil em curso”⁵⁵.

Segundo TALAMINI, ainda, a ordem de prisão preventiva ou decorrente de uma sentença condenatória só pode emanar de um processo penal, a não ser que haja prisão em flagrante. De qualquer modo, mesmo nos casos de prisão preventiva, a prisão não se dá para compelir o desobediente a adimplir sua obrigação, mas sim para garantir a ordem pública ou econômica, preservar a instrução ou aplicação da lei penal (art. 312 do CPP).

Portanto, resta ainda a prisão em flagrante, que pode ser externa à prisão penal e ainda sem ordem do juiz cível, sendo cabível sua aplicação porque o art. 302 do CPP determina que qualquer um do povo e a autoridade policial deverão fazê-lo, no momento em que estiver sendo cometida a infração ou logo em seguida a ela.

TALAMINI afirma que por se tratar de crime cujo processo segue o rito dos Juizados Especiais, diz-se que houve certa “despenalização” do crime, tornando a hipótese da prisão quase remota, o que “contribui para afastar as críticas e temores à sua aplicação pelo descumprimento de ordens judiciais. Do ponto de vista pragmático, talvez não seja exagero afirmar que se trata de mais um daqueles casos em que a atenuação dos rigores da medida incentivou seu emprego – e, portanto, ao contrário do que se poderia supor, confere-lhe mais força”⁵⁶.

Como o rito é o da Lei 9.099/95, a prisão em flagrante ou a fiança não serão impostas caso o desobediente seja imediatamente encaminhado ao Juizado ou assuma a obrigação de o fazê-lo. E, uma vez no Juizado, se não se tratar de caso de arquivamento do termo circunstanciado, então o Ministério Público atuará para propor ação penal.

Em havendo transação, o autuado submete-se à imediata aplicação da sanção e o Estado abdica de impor a prisão, substituindo-a por pena restritiva de direitos e multa, o que não gera antecedentes ao réu, tampouco efeitos civis. Contudo se há descumprimento da transação, não é cabível a automática conversão da pena restritiva de direitos ou multa em prisão, mas tão somente o retorno ao estado anterior.

⁵⁵ *Id.*

TALAMINI prevendo que tal medida poderia ser inefetiva propõe que, nesses casos, só houvesse possibilidade da transação caso houvesse imediato cumprimento da ordem judicial civil, porque não seria razoável que o Estado depositasse sua confiança no desobediente para que ele continuasse a desobedecer ao Estado.

Afora a hipótese de transação, seria possível a suspensão do processo, por ocasião do oferecimento da denúncia. Nesse caso, em sendo aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, ficará o acusado sob observação. E durante o “período de prova” o acusado deverá observar todas as condições estabelecidas judicial e legalmente. A solução seria que o juiz penal colocasse como um dos requisitos a obediência à ordem emanada pelo juiz civil, do contrário seria revogada a suspensão.

Adotando-se estas providências as chances de ser necessário atingir o estágio da prisão seriam remotas, e segundo o autor tal só se concretizaria quando o desobediente desperdiçasse todas as chances de corrigir sua conduta. Para o professor, “acentuou-se o caráter reflexo de medida coercitiva civil. Comumente, a mais significativa diferença entre a pena retributiva e a medida coercitiva está em que, quando voltadas contra condutas contínuas, a segunda deixa de incidir se o sancionado cessa a transgressão, ao passo que a primeira permanece aplicável apesar disso”⁵⁷.

Caso a transação ou a suspensão do processo fracassem, seguirá o processo penal o seu andamento. E daí surge outra dúvida que é delimitar a matéria examinável pelo juiz penal. A doutrina penalista nacional diz que quando houver ilegalidade manifesta estará autorizada a desobediência. É uma teoria intermediária entre a que diz que todos os atos oficiais deverão ser cumpridos e a que diz que a desobediência é um direito do cidadão em face da atuação ilegal do Estado. Então, caberá ao juiz penal dizer se houve ilegalidade flagrante, seja no aspecto formal seja no material.

Contudo, isso não elimina as dúvidas sobre o limite de matéria examinável pelo juiz penal, porque, muitas vezes, a legalidade da ordem será a própria matéria em exame no processo civil.

Sugere TALAMINI que o primeiro passo é distinguir se se trata de decisão transitada em julgado ou não. Se há trânsito, está limitada a análise do juízo penal, pois

⁵⁶ *Ibid*, p. 310.

aquela decisão não poderá sofrer reexame do mesmo objeto, porque a Jurisdição é una, seja ela civil ou penal. Exceção existe nos casos de falta de pressuposto de existência do processo civil, porque neste caso não há coisa julgada material.

Nos demais casos em que não há coisa julgada material é que caberá ao juiz penal examinar se há ou não manifesta ilegalidade. TALAMINI diz que o juiz penal poderá examinar falta de pressuposto de existência do processo civil, afronta evidente ao devido processo legal, e/ou ilegalidade manifesta e grave no conteúdo da decisão. Portanto se numa liminar o ato foi praticado por juiz competente, em processo adequado e segundo o devido processo legal, ou ainda se há impossibilidade material para cumprimento da ordem. TALAMINI diz também que não pode o juiz penal pura e simplesmente reexaminar o conteúdo do comando do juiz civil, estando limitado somente a examinar se houve ou não manifesto erro deste, hipótese em que não se configurará a desobediência. Há ainda o caso de impossibilidade material de cumprimento da ordem, caso em que o juiz penal poderá intervir.

Ainda, o crime se aperfeiçoa com o desrespeito à ordem judicial, portanto independe de o resultado desejado ter sido atingido por meios sub-rogatórios, pois o crime se aperfeiçoa com a desobediência (afronta à autoridade) e não com a frustração dos resultados buscados por tal provimento. Tampouco há de se cogitar que em havendo cominação de multa para o caso de descumprimento da ordem judicial não se configuraria o crime de desobediência. Isto porque é possível a cumulação de sanções devido ao fato de que a pena aplicada em âmbito criminal não se confunde com a multa cominada em âmbito civil dado que esta não tem caráter de pena, mas sim de meio coercitivo.

ARENHART⁵⁷, entretanto, discorda da posição de BATISTA e TALAMINI e defende que apesar de acertada a posição de ambos no desenvolvimento do tema ao diferenciar dívidas monetárias e não-monetárias e em concluir que o depositário infiel não é um devedor pecuniário, percebe-se que ambas as hipóteses previstas na Constituição têm caráter nitidamente obrigacional, ainda que não monetário. Diz ele

⁵⁷ *Ibid.*, p. 313.

⁵⁸ ARENHART, S. C. *op.cit.*, p. 203 et seq.

que: “embora correto Ovídio Baptista da Silva, quando objeta que as situações previstas na Constituição não se limitam a tratar de dívidas pecuniárias, não se conclui, com esta assertiva, que a prisão civil esteja em todo caso proibida. Ambas as situações versadas como exceções à regra constituem espécies de obrigações, e esta é a medida que se deve adotar para bem entender o texto Constitucional”⁵⁹. Portanto, para ARENHART dívida não é sinônimo de inadimplemento de obrigação monetária/pecuniária, mas sim de inadimplemento de qualquer tipo de obrigação. E continua:

A alusão feita pela Constituição Federal, portanto, para ‘prisão civil por dívida’ parece pretender significar a impossibilidade de prisão civil que tenha origem em *vínculo obrigacional*. A menção a ‘dívida’, no texto constitucional, é empregada no sentido de débito, vinculada portanto a certo conteúdo obrigacional da prestação. (...) Não se proíbe, assim, a prisão civil usada como meio de coerção. O que é inviabilizada pela Lei Maior é a prisão que tem origem em dívida, ou seja, aquela estabelecida para cumprimento de liame obrigacional.⁶⁰

Se tomarmos a interpretação de ARENHART, as duas ressalvas da Constituição sendo espécies de obrigações, são dívidas e, por conseguinte, está a Constituição Federal a vedar prisão civil por dívida, ou seja, decorrentes de inadimplemento obrigacional, mas não vedaria prisão civil como meio coercitivo. Lembra ele que, segundo o princípio da hermenêutica constitucional, é preciso “dar às regras interpretação tal que não existam palavras soltas ou vãs”⁶¹. Se fosse intenção da Constituição vedar qualquer hipótese de prisão civil, vazia seria a expressão “por dívida” nela posta.

Por este motivo, é preciso entender cabível a prisão civil para descumprimento de ordem judicial, visto que esta não tem caráter obrigacional. Ao contrário, deriva do *imperium* estatal e tem por fim resguardar a dignidade da justiça e preservar a autoridade do Estado, considerado o processo como ente público. Até porque a mesma Constituição Federal dispõe que é garantia do indivíduo um provimento jurisdicional útil, e em muitos casos tal só é possível de se atingir com a colaboração do réu.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 211.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.*

Defende ARENHART, portanto, que há casos em que a imposição de *astreintes* não é eficaz, principalmente em sede de tutela inibitória e que, para estes casos, a imposição da prisão civil seria legítima. Ressalta que o sistema prisional brasileiro não recomenda a prisão nem de criminosos de baixo potencial ofensivo, muito menos de réus em ação civil. Argumenta também que a falta de regulamentação legal para aplicação da prisão civil nestes casos também dificulta o uso do mecanismo. Contudo, defende que não se deve simplesmente descartar a idéia da utilização de tal medida coercitiva, pois não é instrumento inconstitucional, nem viola os Pactos Internacionais supra citados. Ao contrário, sua admissão estaria implícita no art. 461 do CPC e no art. 84 do CDC, ainda que como último recurso a ser cogitado, em respeito ao princípio do menor sacrifício do devedor.⁶²

A verdade é que todos os doutrinadores acima citados se tratam de processualistas que estão tratando de um termo do Direito Civil. Mas mesmo no Direito Civil o termo dívida não é um termo jurídico muito bem definido ou desenvolvido. Ou seja, ninguém sabe exatamente o que é dívida, a doutrina não discute o tema, e pouco há escrito sobre o assunto não obstante o constituinte tenha se utilizado do termo para vedar a prisão civil *por dívida*.

Se buscarmos na doutrina pouco se fala sobre o termo. Em dicionários jurídicos tal expressão está prevista, todavia com muito vagar e pouco precisão técnica. Veja-se que no Dicionário Jurídico de SILVA consta dívida como sendo termo “derivado do latim *debitum*, de *debere* (dever, ser devedor), genericamente quer significar *tudo que se deve a alguém*, ou todas as *obrigações jurídicas*, encaradas pelo seu lado *passivo*, ou consideradas como a prestação da coisa ou do fato, a que se está obrigado para com alguém. Num sentido mais especial e restrito, *dívida* quer dizer *toda quantia em dinheiro*, que se deve a outrem”⁶³. Ou seja, em sentido estrito e especial (destaque-se que nada se menciona sobre ser jurídica tal interpretação) dívida seria quantia em dinheiro.

⁶² *Ibid.*, p. 213 *et seq.*

⁶³ SILVA, De P. e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 283.

Já na Enciclopédia Saraiva de Direito, coordenada pelo prof. R. Limongi FRANÇA, consta que dívida é “o ato ou prestação a que está adstrito o sujeito passivo da relação obrigacional. A dívida, por outras palavras, consiste no objeto da obrigação”⁶⁴.

Veja-se que em ambos os casos mencionou-se, ao menos em termos genéricos, que dívida pode surgir de qualquer espécie de obrigação.

Partindo para o campo dos civilistas em sentido estrito, percebe-se que mesmo aqueles que estudaram o direito obrigacional mais profundamente, pouco dissertam acerca de tal ambigüidade.

LÔBO menciona que:

Não se pode confundir dívida com obrigação, porque a primeira gera a segunda. Na relação jurídica obrigacional, não há obrigação sem dívida. Nem sempre a obrigação ocorre simultaneamente com a dívida. Quem vende à vista já tem o dever e a obrigação de prestar (entregar a coisa). Se alguém obrigou-se a entregar a outrem uma coisa dois dias após, já existe o direito (crédito) e o dever (dívida), mas não ainda a pretensão e a correlativa obrigação.⁶⁵

Esta é uma visão de dívida que não a restringe a uma espécie de obrigação, mas sim a obrigação *lato sensu*. Para o autor dívida não seria meramente inadimplemento de prestação pecuniária, aliás dívida sequer significa inadimplemento, sendo sim aquele dever que surgiu de um negócio jurídico que todavia não é exigível. Ainda que não seja uma obrigação, distingue-se daquela tão somente pelo fato de que é um dever não exigível.

Por fim, em nenhum momento o legislador definiu o que é dívida mas por várias vezes utilizou o termo para situações que não envolvem tão somente prestações pecuniárias, mas sim qualquer sorte de obrigação. Ressalte-se que o legislador não distinguiu dívida de obrigação usando os dois termos como sinônimos. Senão, vejamos: o Código Civil vigente traz em seu corpo o Título II intitulado “Da Transmissão das Obrigações” cujo Capítulo II é “Da Assunção de Dívida”. O primeiro artigo deste capítulo (art. 299) dispõe que “é facultado a terceiro assumir a obrigação do devedor, com o

⁶⁴ FRANÇA, R. L. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. Vol. 29. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 30.

⁶⁵ LÔBO, P.L.N. **Direito das Obrigações**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999, p. 15-16.

consentimento expresso do credor, ficando exonerado o devedor primitivo, salvo se aquele, ao tempo da assunção, era insolvente e o credor o ignorava”.

O legislador não se referiu em nenhum momento que a assunção de dívida se daria somente naqueles casos em que existisse prestação pecuniária.

O art. 315 traz que “As dívidas em dinheiro deverão ser pagas no vencimento, em moeda corrente e pelo valor nominal, salvo o disposto nos artigos subseqüentes.” Questiona-se: por que o legislador colocou a expressão “dívidas em dinheiro”? A resposta só pode ser que assim o fez porque existem dívidas que são pecuniárias e outras que não o são.

O artigo 385 do Capítulo “Da remição das dívidas” traz que “A remissão da dívida, aceita pelo devedor, extingue a obrigação, mas sem prejuízo de terceiro”. Mais uma vez o legislador assume dívida como sinônimo de obrigação.

Há outras dezenas de artigos do Código Civil que mencionam o termo sempre tratando das Obrigações de um modo geral e amplo, não restringindo-o a obrigações pecuniárias em qualquer ocasião.

6 DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL POR AUTORIDADE PÚBLICA

Os atos de desobediência às ordens judiciais é freqüente, e em muitos casos é praticada por agentes do próprio Estado, o que gera verdadeira luta de instituições. Uma das causas foi a crescente ampliação dos direitos individuais e coletivos, notadamente após a Constituição Federal de 1988, sem que o Poder Judiciário concomitantemente fosse aparelhado com instrumentos para torná-los efetivos.

Desobediência é falta ou ausência de obediência, quer dizer o não cumprimento de ordem emanada de autoridade superior, ou o desrespeito à regra que a lei manda cumprir. Implica, assim, a existência de uma ordem ou obrigação para ser cumprida porque foi emitida por uma autoridade que tem o poder de mandar (juiz) e que se funda em uma justa causa. É preciso pois que se leve em consideração três quesitos: a natureza da ordem que foi descumprida (mandamental), a qualidade da pessoa que desobedece (se era obrigada a cumprir) e a situação da pessoa que a determina (juízo competente).

Conforme visto neste estudo, o Judiciário implicitamente tem o poder de fazer valer seus julgados perante aqueles que devem praticar certo ato, a fim de tornar efetivas as garantias constitucionais. Desobedecer ou descumprir ordem judicial significa ir de encontro a valores constitucionais fundamentais, o que configura ato gravíssimo por parte de qualquer indivíduo.

Se assim o é para o particular, pior ainda é o descumprimento de ordem judicial por autoridade pública, eis que configura ruptura do regime constitucional por violar os dois pilares do Estado Democrático de Direito: a independência e harmonia dos Poderes constituídos e a proteção dos direitos e garantias fundamentais.

A doutrina que entende ser cabível prisão civi em casos de descumprimento de ordem judicial pelo particular não se manifesta sobre o cabimento da prisão civil também nos casos de descumprimento de ordem judicial por autoridade pública, limitando-se a comentar que as medidas coercitivas mais eficientes nestes casos costumam ser a multa coercitiva para a pessoa do administrador público, ou em outros casos, a nomeação de um administrador *ad hoc*.

Já na doutrina que defende o cabimento de prisão penal, apesar da gravidade do descumprimento, jurisprudência e doutrina fazem prevalecer a tese de que é impossível execução forçada contra o Poder Público. Portanto a alternativa a seguir é punir o representante do Estado que descumpriu a ordem. Daí, chega-se a outra questão que é decidir se quem descumpriu a ordem foi o funcionário público ou a pessoa natural ocupante do cargo público, ou seja, se tal ato configurou o crime de prevaricação ou o de desobediência.

Há prevaricação quando o funcionário público “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, *para satisfazer interesse ou sentimento pessoal*”.

Na prática, o sujeito alega que descumpriu a ordem judicial atendendo a instruções superiores, não para satisfação de interesse ou sentimento pessoal – o que afastaria o dolo específico. Contudo, tal posição leva a conclusões que são desastrosas ou até mesmo ilegais eis que a consequência é a imunização da Administração Pública contra o controle jurisdicional. Quando recebe ordem judicial e a descumpre, não se pode dizer que o funcionário estava “no exercício de suas funções” porque tal não abrange de modo algum o descumprimento de ordem judicial. Portanto agindo em desconformidade com a ordem judicial ele estará, pura e simplesmente, opondo-se ao Poder Estatal.

Outro motivo pelo qual não cabe tal argumento se deve ao fato de que a estrita obediência ao superior hierárquico só deve existir quando a ordem não seja manifestamente ilegal. E se o comando do superior é para descumprir ordem judicial, tal ordem de seu superior só pode ser manifestamente ilegal. Sendo assim, se o agente descumprir a ordem do juiz, estará assumindo o risco de sua conduta como qualquer particular, porque obedecer ao superior hierárquico não é possível quando a ordem por ele emitida for manifestamente ilegal.

NORONHA afirma que “a função pública não abrange atos abusivos ou arbitrários. O funcionário que os pratica, despe-se dessa qualidade para agir como

particular.”⁶⁶ Ou seja, se agir em desacordo com suas funções, não age em nome do Estado, mas em nome próprio.

No mesmo sentido TALAMINI⁶⁷, diz que ainda que se defenda que o crime é de prevaricação, não de desobediência, é de se dizer que descumpriu a ordem judicial para satisfação de interesse pessoal, ainda que presumidamente. Não se pode alegar, tampouco, que estaria desobedecendo a ordem judicial em nome de outros interesses da Administração, porque, nestes casos, todos os outros interesses públicos seriam secundários diante do interesse público de resguardar o comando do juiz.

Se não fosse usado este raciocínio chegaríamos à absurda conclusão de que se o funcionário público pura e simplesmente descumprir uma ordem judicial, estaria impune, pois não pratica crime de desobediência porque não é funcionário público e tampouco pratica crime de prevaricação porque não descumpriu a ordem para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. Isso seria verdadeira afronta ao Estado de Direito.

Neste sentido a decisão do STJ⁶⁸, proferida em recurso ordinário em *habeas corpus* 8.067 - MG, cujo relator foi o Min. Gilson Dipp. Da ementa se lê: “a recusa da funcionário ... pode levar à decisão necessária do elemento subjetivo exigido para o crime de prevaricação, ainda que não descrito na denúncia, consistente na satisfação de interesse ou sentimento pessoal”. E no corpo do acórdão consta: “Esta Turma já decidiu no sentido de que a recusa do funcionário público em cumprir o mandamento se constitui em fato do qual pode emergir a dedução lógica de que agiu para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (elemento subjetivo) – pois não se concebe, em princípio, outro motivo para tal comportamento”.

Também o STF⁶⁹ já se manifestou assim. “*Habeas Corpus* – Prefeito que se recusa a cumprir mandado de segurança – A recusa ao cumprimento da ordem judicial constitui fato do qual emerge a dedução necessária de que o agente assim procede para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, pois não há em princípio, outra

⁶⁶ NORONHA, E. M. *Direito Penal*, 4. vol., p.360.

⁶⁷ TALAMINI, *op. cit.*, p. 321.

⁶⁸ Trecho do voto do Relator, Ministro Gilson Dipp, no RHC 8.067 – MG, Quinta Turma do STJ, acórdão publicado no DJ, de 09/03/99, p. [?].

⁶⁹ Trecho do voto do Relator, Ministro Soares Muñoz, no RHC [?], publicado no RTJ 92/1.095.

explicação para esse comportamento. – Não pode estar isento de dolo aquele que não cumprir a ordem do magistrado”.

A lógica de que o descumprimento da ordem judicial pela autoridade pública, presumidamente, implica satisfação pessoal, já que não é sua função nem há interesse da Administração de que um funcionário público desobedeça ao juiz, também pode ser aplicada na visão civil, motivo pelo qual a doutrina entende que em existindo necessidade de aplicação de multa coercitiva tal se dará diretamente para a figura do administrador, ou seja do desobediente.

VARGAS⁷⁰ registra que o Decreto-lei nº 201 de 27 de fevereiro de 1967 disciplina a questão da desobediência à ordem judicial, tipificando-a como crime. Em seu art. 1º, XIV que é crime de responsabilidade dos prefeitos municipais, independentemente de pronunciamento da Câmara de Vereadores negar execução à lei federal, estadual ou municipal, ou deixar de cumprir ordem judicial, sem dar o motivo da recusa ou da impossibilidade, por escrito, à autoridade competente. Este crime é de ordem pública e pode ser punido com detenção de 3 meses a 3 anos.

Mas até mesmo governadores e o próprio Presidente da República podem perder o cargo em razão de descumprimento de ordem judicial. É o que diz o art. 85, II da CF: “São crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra o livre exercício do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação”. E a lei 1.079/50 estabelece em seu art. 2º que mesmo em casos de mera tentativa, tais crimes são passíveis de pena de perda de cargo, com inabilitação até 5 anos para o exercício de qualquer função pública.

Portanto mais um motivo pelo qual não se pode aceitar que um funcionário público qualquer, por mero capricho, possa impunemente desrespeitar ordem judicial. Isso destoaria de todo o sistema, porque se o sistema considera tal falta como gravíssima, não se justifica uma interpretação tolerante do crime de desobediência,

⁷⁰ VARGAS, J. de O. **As Conseqüências da Desobediência da Ordem do Juiz Cível: sanções pecuniária e privativa de liberdade.** Curitiba, 2000, 158 f. Dissertação – Setor de Ciências Jurídicas – Universidade Federal do Paraná. p. 133.

quando se está em jogo a credibilidade do Estado de Direito ou a efetividade do poder jurisdicional.

Evidente que quando há descumprimento de ordem judicial de nada adianta aplicar multa contra o Estado, sendo ela inexigível pela inevitável confusão (art. 381 do CC).

Sendo assim, a conclusão a que se chega é a de que deve responder pela desobediência a pessoa natural ocupante do cargo público e não o funcionário público, seja porque não é dever do funcionário público desobedecer à ordem judicial, seja porque é preciso defender o Estado de Direito preservando a independência e a autoridade dos três poderes.

7 A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A democracia brasileira se baseia na tripartição dos poderes, no Estado de Direito e no monopólio de Jurisdição. Portanto o fortalecimento do Poder Judiciário é uma das principais garantias de que o cultivo do regime democrático trará como frutos a concretização dos valores enunciados na Carta Constitucional brasileira.

A princípio, o Iluminismo defendeu a igualdade formal como meio de combater o Estado Monárquico. A liberdade individual foi supervalorizada em detrimento de outros direitos individuais e coletivos. Mais tarde percebeu-se a necessidade de se ampliar os direitos para além da liberdade. A igualdade ganha força e importância. Segundo CAPELLETTI citado por BESSA, o que outrora representou a imensurável conquista política e social iluminista, hoje é representado pelo que se denomina direito humanos de segunda geração, onde os direitos sociais “tendem principalmente a fazer que os direitos tradicionais ou de ‘primeira geração’ – entre os quais, justamente as garantias constitucionais do processo – sejam efetivos e acessíveis a todos, e não um escárnio para a parte mais débil.”⁷¹

Isso porque a vontade impera nas ordens jurídicas liberais, e a liberdade autêntica pressupõe realmente uma paridade de situações e se transforma facilmente em falta de liberdade, quando, nos negócios bilaterais, só uma vontade consegue se impor.

Por todos estes motivos é que a liberdade deve ser defendida sim mas sempre tomando-se como referência que ela por si só não basta. A compreensão de igualdade, liberdade e autonomia da vontade deve e vem sofrendo uma releitura. Hoje a liberdade do indivíduo não pode ser pensada sem a sua contraparte – a liberdade de outros indivíduos – a liberdade que ganha conotação social.

O mesmo ocorre com o Poder Judiciário. A neutralidade absoluta que lhe era imposta destoa das atribuições que lhe são conferidas. Olhar somente para o dispositivo legal, sem voltar-se para as condições em que ele se aplica seria fazer de conta que o Judiciário nada tem a ver com os resultados de sua atuação.

Hoje o magistrado exerce o controle de legalidade e da constitucionalidade das normas editadas e decide sobre a atuação da administração, seja na verificação sobre eventual abuso de poder, seja no momento que impede ou redefine a forma como colocará em prática as determinações legais. E esta sua responsabilidade finalística altera a condição de neutralidade que lhe era cobrada, uma vez que também ele passa a ter sua parcela de responsabilidade no momento em que é chamado a corrigir os desvios de uma política legislativa ou executiva.

E ao se admitir que o caminho que leva a uma sociedade de cidadãos passa pela aceitação geral das regras do jogo democrático, e que o direito à jurisdição é a própria resposta dada pela teoria do estado à exigência de submissão a tais regras, então a jurisdição é dever incondicional e inafastável do Estado Democrático de Direito. Ou o Estado realiza efetivamente a substituição da justiça privada e o faz dando resposta a todas as classes de cidadãos, ou tudo não passa de um engodo.

A materialização dos desígnios constitucionais está diretamente ligada à existência de um Poder Judiciário atuante. A partir do reconhecimento social da autoridade deste é que se pode passar ao efetivo gozo dos direitos civis e políticos, garantidos, em última instância, por um Poder Judiciário forte e que desempenhe suas funções de forma efetiva.

Se isso não ocorre, o caminho que se passa a trilhar é o da potencialização da litigiosidade contida da população, tendendo ao acirramento da violência e à busca de meios extralegais de resolução de conflitos que caminham à margem da jurisdição do Estado – fugindo ao seu controle, e autorizando a instituição do poder paralelo mais forte.

Por isso, o estudo deste tema não se limita ao Direito Processual Civil, vindo a integrar o Direito Constitucional. Ou seja, não se está tratando unicamente do processo, do procedimento, da efetividade da tutela jurisdicional, viabilizada como conjunto de procedimentos mais adequados à sua consecução. Discute-se, sobretudo, a manifestação do poder de prestar a jurisdição e a prerrogativa mais elementar que se

⁷¹ CAPELLETTI, M. Problemas de Reforma no Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas. *Revista de Processo*, São Paulo: n. 65, jan./mar. 1992, p. 130.

vincula a este poder, que é exatamente reconhecer a existência de algo que já estava lá, implícito ao poder-dever de zelar para que se faça o império da lei.

De fato, o poder de punir os atos tendentes a obstruir a administração da justiça, representados pelo não cumprimento da sentença judicial transitada em julgado – lei para as partes e manifestação indiscutível do império da lei – é condição *sine qua non* para a própria prestação jurisdicional.

O respeito a esta manifestação do Poder do Estado é bem jurídico da mais alta importância e que precisa ser tutelado. E, muito embora, a forma como venha a se manifestar esta potestade seja através de um procedimento, não se conceitua tal poder como procedimento – este é um aspecto daquele, somente isto. Este poder que o *common law* denomina *power of contempt* é categoria do Direito Constitucional, cujas fronteiras em um dado momento tocam o Direito Processual Civil.

Há quem critique o instituto afirmando que é excessivo, que ofende o devido processo legal e o direito à liberdade. Todavia, é possível resistir a esses argumentos, pois não há violação do devido processo legal tendo em vista que o ofensor recebe amplas informações acerca das acusações contra ele levantadas, são oferecidas condições adequadas para preparar sua defesa e ser ouvido e pela possibilidade de revisão de sentença. Tampouco o instituto é excessivo, porque está a proteger não o interesse individual dos litigantes, mas sim interesse público de acesso à justiça, de efetividade e proteção aos direitos.

Quem se opõe ao *contempt of court* apega-se a valores liberais como a segurança e liberdade e seu contraponto que é o arbítrio e a perda das garantias constitucionais. Mas é preciso ter em mente que o instituto está justamente defendendo garantias constitucionais como o acesso à justiça, bem como a própria soberania nacional, evitando o desprezo do inadimplente perante a autoridade do judiciário que não tenha qualquer justificativa para isso. BARBOSA MOREIRA já informava que “o processo não constitui engrenagem de exclusiva utilidade privada, senão também, e em

primeiro lugar, um instrumento de realização de justiça, que é um valor eminentemente social e, portanto, deve servir à sociedade não menos que aos indivíduos.”⁷²

Não é possível se esquecer de que esta é uma medida extrema que atinge um dos direitos mais elementares do ser humano, o direito à liberdade. Deste modo, ainda que útil e necessária, tal medida deve ser encarada como a exceção, ou seja em último caso, quando já se esgotaram todas as outras possibilidades ou em outras circunstâncias tais em que seja necessário extrema agilidade, quando sua aplicação se dará de plano. Esses casos são aqueles em que não é possível reparação, em que a urgência da medida exige que ela seja eficaz prontamente. Imagine-se situações em que há provocação de dano ambiental, ou ainda, daquele paciente que está entre a vida e a morte e necessita sofrer intervenção médica de imediato. Não é razoável esperar a boa vontade do devedor porque aí junto ao seu direito de liberdade estão em jogo outros direitos de igual ou superior importância.

A medida na maioria dos casos é desproporcional ao bem violado e a *astreinte* é tão ou mais eficiente que a prisão civil, mas ARENHART citando GRINOVER⁷³ oportunamente destaca o fato de que em certas ocasiões, como aquelas em que o devedor possa repassar o custo do encargo imposto pela multa (*astreinte*) ao consumidor final, as “medidas necessárias” são a única forma de efetiva coerção do devedor, já que incidem especificamente sobre ele, sem possibilidade de repasse a outrem da imposição.

Mas como saber quando aplicar tal medida? Deve-se seguir o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Deve-se ponderar os valores que estão em jogo. O sacrifício da liberdade será possível quando o bem a se proteger for de tal relevância que se justifique, pois deverá existir compatibilidade entre o meio empregado e os fins visados, e esta análise só é possível quando o intérprete estiver diante do caso concreto.

⁷² MOREIRA, J.C.B. *Dimensiones sociales del proceso civil*. São Paulo: Revista de Processo, n. 45, 1987, p. 139.

⁷³ GRINOVER, A. P. *Tutela jurisdiccional nas obrigações de fazer e não fazer*. *Ajuris*, v.65, [199?].

GUERRA fala que há o princípio da concordância prática que deve ser aplicado por ocasião da interpretação da Constituição e este princípio “impõe a coordenação e combinação de bens jurídicos em conflito ou concorrência de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação a outros.”⁷⁴

Ou seja, em existindo conflitos entre duas ou mais garantias constitucionais, é preciso sopesá-los diante do caso concreto buscando chegar-se a uma adequada relação meios e fins, evitando-se ao máximo os prejuízos, numa solução que não sacrifique demais uma das garantias, já que o sacrifício é inevitável.

Assim, a restrição da liberdade só se justifica quando estiverem presentes os requisitos de imprescindibilidade do meio e da razoabilidade ou proporcionalidade em sentido estrito, e principalmente o valor justiça. É dizer, quando se caracterizar uma espécie de estado de necessidade que exija, em nome do interesse público, a adoção desta medida.

⁷⁴ GUERRA, M.L. **Prisão Civil do Depositário Infiel e Princípio da Proporcionalidade**. São

CONCLUSÃO

Viu-se que norma jurídica é aquela que se encontra dentro de um ordenamento jurídico, portanto que faz parte de um sistema, e que tal ordenamento tem como característica a possibilidade de uso da força a fim de que tais normas sejam observadas.

Por fazer parte de um sistema, ainda que a norma não traga em si expressamente uma sanção em caso de descumprimento, tal implicitamente se encontra inserida no sistema, e que esta é uma característica, por exemplo, das normas que prescrevem garantias fundamentais do indivíduo expressas na Constituição Federal.

Dentro deste sistema encontram-se normas tais como a garantia de acesso à Justiça, de efetividade da jurisdição e da proteção da soberania do Estado Democrático de Direito.

Viu-se, ainda, que o acesso à Justiça não é mera possibilidade de acesso ao Judiciário, mas direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva, sendo dever do Estado a prestação desta tutela pelo fato de que proibiu o particular de defender seus direitos.

Não poderia o Estado exigir que as pessoas renunciassem a seus direitos, proibindo o particular de proteger e garantir seus direitos. Para isto existe o Judiciário cujo dever é substituir a atuação do particular, dando-lhe uma resposta eficaz. O indivíduo que recorre ao Judiciário não espera que o Estado diga o Direito, mas que ele lhe garanta seu Direito (afinal a parte já sabia que tinha o direito). Portanto, é indispensável que o Estado o assegure, caso contrário, não será apenas a parte que terá seu direito e interesse frustrados, mas toda a respeitabilidade e legitimidade social do Estado restarão abaladas diante de tal inefetividade.

O Estado atua de várias formas a fim de garantir a efetividade do processo. Dentre elas estão as chamadas medidas coercitivas que visam convencer

psicologicamente o devedor a adimplir sua obrigação, atuando indiretamente na sua vontade.

O juiz elege uma dentre as várias espécies de medidas coercitivas conforme a necessidade do caso concreto, buscando sempre por aquela que implique em menor sacrifício ao réu. A mais utilizada é a multa coercitiva e, em geral, ela é bastante eficaz. Contudo, há casos em que a multa não atinge o resultado esperado. Nestes casos alguns doutrinadores, em nome do princípio do acesso à Justiça em sentido material ou em defesa da dignidade do Poder Judiciário, entendem ser cabível também a prisão civil. Isto porque ainda que não esteja expressa na Constituição a possibilidade de sua aplicação, está implícita pelos vários motivos que foram expostos neste estudo.

É cabível porque a Constituição veda tão somente a prisão civil por motivo de dívida. Mas não veda aquela empregada em defesa do Poder Judiciário como meio coercitivo.

Parece evidente que em não sendo um termo jurídico a expressão dívida pode ser interpretada de várias maneiras, ou seja, pode ser encarada como “obrigação de pagar quantia” e também como “obrigação civil”. Impossível fingir que tal discussão é irrelevante, pois conforme tomarmos o termo por uma ou outra interpretação o alcance do dispositivo constitucional tomará rumos radicalmente opostos.

A princípio é possível distinguir três posições diversas. A primeira toma o termo dívida como sendo “obrigação de pagar quantia certa”. Nesse caso, qualquer espécie de prisão civil decorrente de obrigação, com exceção daquela de pagar quantia certa, será possível. Essa interpretação não tem acolhimento doutrinário ou jurisprudencial.

A segunda interpretação também admite dívida como sendo “obrigação de pagar quantia certa”. Entretanto, defende que tal termo posto no art. 5º, LVII, da CF, deve ser desconsiderado porque em seguida ao dispositivo constitucional há duas exceções à proibição, sendo que uma delas não se trata de dívida (depositário infiel). Por este motivo, entendem que tal termo é um equívoco do constituinte, o qual quis verdadeiramente vedar qualquer prisão civil, afora as duas exceções do art. 5º, LVII. Esta posição é a adotada por Ovídio Baptista da Silva e Talamini.

Um terceiro posicionamento assume dívida como sinônimo de “obrigação civil”, motivo pelo qual considera que a CF veda toda e qualquer prisão civil decorrente de inadimplemento obrigacional, contudo não a vedaria naqueles casos em que ela fosse usada como medida coercitiva em casos de descumprimento de ordem judicial. Esta é a posição adotada por Marinoni, Arenhart, Pontes de Miranda, dentre outros.

Tal ambigüidade não pode ser ignorada, e mais, dada a amplitude do assunto tal questão não pode ser resolvida como sendo questão somente de semântica. GUERRA ensina:

Isto quer dizer que não é possível, *in abstracto*, tomar como o significado ‘exato’, ou mesmo o mais ‘correto’, para a expressão ‘dívida’, *nenhum dos dois acima indicados*. Assim a compreensão do inc. LVII do art. 5º da CF requer uma *decisão interpretativa explícita e fundamentada*, pois, do contrário, resultará *arbitrária* a aplicação de tal norma, quer para vedar, quer para autorizar a prisão civil fora dos casos ali referidos. Em outras palavras, seja o entendimento que simplesmente argumenta que ‘dívida’ significa ‘obrigação pecuniária’, seja o entendimento que argumenta que a vedação do inc. LVII do art. 5º da CF é absoluta – ambos ignorando a existência de alternativa oposta, igualmente aceitável – são, no mínimo *insuficientemente justificados*, do ponto de vista da necessária racionalidade das decisões jurídicas.⁷⁵

Aqueles que defendem a restrição da prisão civil defendem o valor da liberdade individual, independentemente do caso concreto. Contudo tal discurso não se harmoniza com a idéia apresentada no início deste estudo, qual seja, o da interpretação sistemática das normas constitucionais, em especial das normas fundamentais, reconhecendo todas as garantias individuais como “mandamento *prima facie*”, sendo impossível lógica e juridicamente admitirmos uma hierarquização absoluta e abstrata de normas jusfundamentais.

Aqueles que admitem uma interpretação ampliativa da prisão civil não assumem a possibilidade de uso amplo e irrestrito de tal medida, violando assim o valor fundamental de proteção à liberdade. Estes admitem-na somente naqueles casos em que o uso concreto da medida se revele proporcional, necessário e exigível à proteção de outro direito fundamental. Ou seja, há outros direitos tão fundamentais quanto à liberdade individual que devem ser defendidos tão amplamente quanto os demais, tais

⁷⁵ GUERRA, M.L. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 135.

como a proteção ao meio ambiente, à saúde, à privacidade, à integridade física e até a própria vida do credor.

Esta opção está metodologicamente justificada, por resultar de uma interpretação constitucional adequada às peculiaridades das normas jusfundamentais que não privilegiam absoluta e abstratamente qualquer direito fundamental. Também está materialmente justificada por permitir maior proteção a todos os direitos fundamentais que possam estar envolvidos numa situação concreta.

Interpretando-se dessa maneira, ainda que o art. 5º, LVII da CF vede a prisão civil por dívida afora as hipóteses ressalvadas, ainda que se considere que o art. 461, §5º do CPC não a inclua como sendo uma das “medidas necessárias”, há fundamento constitucional que permite seu emprego seja para defesa do acesso à justiça, seja pelo princípio da efetividade da jurisdição, seja em proteção a qualquer outra garantia individual.

É cabível porque é um atributo resultante da potestade, do *imperium*, que as Constituições atribuem aos representantes do Judiciário para o desempenho de sua função.

No que diz respeito às críticas dirigidas contra o instituto, viu-se que a ampla defesa e o contraditório são garantidos; que a parte tem oportunidade de se manifestar e que somente naqueles casos em que não há justificativa plausível é que a medida seria aplicada; que é descabida a alegação de que o instituto é excessivo porque viola o direito de liberdade e até mesmo a segurança jurídica, tendo em vista que todos os princípios constitucionais devem ser considerados como sendo parte de um sistema, não sendo absolutos; que essa visão extremamente individualista não pode ter espaço numa sociedade que prega não só a liberdade, mas também a igualdade, o respeito às leis, a tripartição dos Poderes, acesso à Justiça, efetividade da jurisdição, entre outras tantas garantias individuais. E por fim a liberdade do indivíduo deve ser pensada em contraposição a liberdade dos outros indivíduos.

É certo que não é porque se está a defender a possibilidade de uso da prisão civil que tal será aplicada indistintamente. Pelo contrário, quando se cogitar de sua aplicação como instituto constitucional, deverão ser avaliados os demais princípios

constitucionais como o da razoabilidade e proporcionalidade, ponderando-se os direitos fundamentais em jogo.

Ressalte-se que o direito brasileiro tem um repertório de medidas coercitivas passivas de aplicação muito amplo. Isto torna a prisão civil em meio estritamente residual, ou seja, somente naqueles casos em que o renitente não tem justificativas para sua desobediência, ou naqueles casos em que a urgência seja tamanha que requeira um convencimento mais célere do jurisdicionado. Mas não se deve confundir excepcionalidade com inadmissibilidade.

Ainda, como diz CALVÃO DA SILVA⁷⁶:

Não basta poder pagar para tudo se poder permitir; deve evitar-se o iníquo resultado de que o devedor seria livre de não cumprir, desde que suportasse suas conseqüências. Tal filosofia acarretaria a monetização (monetarização) ou patrimonialização de todas as relações jurídicas, privilégio especial dos *beati possidentis* que se poderiam dar ao luxo de não cumprir os seus compromissos e de não respeitar a palavra dada, desde que suportassem os efeitos do seu incumprimento, 'comprando os danos'. Seria, numa palavra, reconhecer a juridicidade da recusa de cumprir, se e na medida em que acompanhada da oferta da reparação do dano. (...) A questão fulcral da liberdade do devedor está na justa medida ou na medida ótima do vínculo jurídico, que não deve significar escravidão ou ligação perpétua e não deve impedir o normal desenvolvimento de sua personalidade; porém, não deve ser uma liberdade absoluta.

Desta forma, não se pode colocar o valor 'liberdade' como valor absoluto, como poder de se fazer tudo o que se deseja. Pressupondo a superação do uso da força na defesa de interesses individuais, em favor de maior igualdade na resolução de conflitos, é de se entender que a Constituição trata da liberdade de fazer ou deixar de fazer, salvo quando a lei determine em contrário: liberdade e legalidade são duas faces de uma mesma moeda – e o sistema coativo nada mais é que o desdobramento destas duas idéias.

É preciso, pois, que o Estado dê uma resposta adequada aos seus tutelados, possibilitando o efetivo gozo dos direitos civis e políticos. Do contrário, estará potencializando a litigiosidade contida da população, acirrando a violência e incentivando a busca de meios extralegais de resolução de conflitos que caminham à margem da Jurisdição do Estado.

⁷⁶ SILVA, J.C. da. **Cumprimento e Sanção Pecuniária**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987, p. 165.

Por outro lado, questiona-se se é cabível tão forte resistência na aplicação da prisão civil. E diante do que foi exposto, a resposta é negativa por vários motivos, seja porque o direito à liberdade não é absoluto, sendo necessária uma interpretação sistemática das garantias fundamentais, seja porque tal medida será aplicada apenas em última instância, depois de possibilitado ao réu a ampla defesa e o contraditório, seja porque a Constituição Federal não veda o uso de tal medida coercitiva.

Quanto à argumentação de que seria cabível a prisão penal, e não a civil, cabe observar que além de ter o mesmo objetivo, a prisão penal traz alguns inconvenientes, tais como a demora no procedimento, ainda que se processe nos termos da Lei 9.099/95. Ainda, considerando que a Jurisdição é una, e que tanto o juiz cível quanto o juiz penal são meros representantes de uma mesma potestade, torna-se quase incompreensível que se proponha que um deva revisar o outro. Advirta-se que não se está aqui procurando dar ao juiz cível poderes absolutos ou livrá-lo do controle de seus atos. Contudo, propõe-se que tal seja efetuado pelo Tribunal correspondente, sendo desnecessária a propositura de nova ação, a fim de que se agilize o procedimento (respeitando o devido processo legal) em observância às garantias constitucionais.

Portanto, ainda que o art. 461, § 5º do CPC não traga explicitamente que a prisão civil seja uma das possíveis medidas coercitivas a serem aplicadas pelo juiz cível quando necessário, implicitamente sabe-se que é preciso obedecer aos princípios constitucionais de acesso à Justiça e de efetividade da jurisdição, entregando ao jurisdicionado uma tutela eficaz, que assegure e satisfaça seu direito.

Se o Estado veda a autotutela, assumindo para si a função jurisdicional, não é possível que se admita que aja de modo a dar uma sentença ineficaz seja pela demora seja pelo fato de tal ser inábil a entregar ao tutelado seu direito. A própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional em seu art. 35, I, dispõe que é dever do magistrado não apenas decidir, mas também fazer cumprir suas decisões. Isso afim de que não seja desacreditada a função judicial e o Poder Judiciário.

ABRAHAM citado por BESSA diz que “É nos tribunais e não no legislativo que nossos cidadãos primeiro sentem os afiados e fortes contornos do direito. Se eles têm respeito pelo trabalho do judiciário, seu respeito pelo direito sobreviverá às

inadequações dos demais poderes constituídos; mas se eles perderem o respeito pela atuação dos tribunais, seu respeito pela lei e pela ordem se desvanecerá, em grande detrimento da sociedade⁷⁷.

Diante destas considerações parece razoável que naqueles casos em que todas as medidas restaram ineficazes, seja possível a aplicação da prisão civil ao renitente, porque é preciso proteger a efetividade da Jurisdição, porque é preciso garantir o acesso à justiça e porque é preciso evitar afrontas ao Judiciário.

⁷⁷ ABRAHAM, H. J. **Judicial Process**. 4. ed. New York: Oxford University Press, 1980 *apud* BESSA, *op. cit.*, p. 5.

REFERÊNCIAS

ARENHART, S. C. **A Tutela Inibitória da Vida Privada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ARMELÍN, D. A Tutela Jurisdicional Cautelar. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, n. 23, jun/1985.

_____. Acesso à Justiça. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo: n. 31, jun/1989.

ASCENSÃO, J. de O. **O Direito: introdução e teoria geral**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

AZEVEDO, A. V. **Prisão Civil por Dívida**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BESSA, F. L. B. **O Direito Constitucional de Ação e o Contempt of Court**. Curitiba, 1995, 111 f. Dissertação (Mestrado) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

BOBBIO, N. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução de: Maria Celeste C. J. Santos. 10. ed. Brasília: Editora UNB, 1999.

CANOTILHO, J.J.G. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1995.

CAPPELLETTI, M. Problemas de reforma no processo civil nas sociedades contemporâneas. **Revista de Processo**, São Paulo: n. 65, jan./mar. 1992.

_____; BRYANT, G. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALCANTI, A.J.F. **A Estrutura Lógica do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

DINAMARCO, C. R. Execução de liminar em mandado de segurança – desobediência – meios de efetivação da liminar. **Revista de Direito Administrativo**, São Paulo, v. 200, abr./jun. 1995.

DINIZ, M.H. **Conceito de Norma Jurídica como Problema de Essência**. São Paulo: Saraiva, 1996.

FERRAZ Júnior, T. S. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1995.

_____. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FRANÇA, R. L. **Enciclopédia Saraiva de Direito**. Vol. 29. São Paulo: Saraiva, 1977.

GRINOVER, A. P. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

_____. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Ajuris**, v.65, [199?].

GUERRA, M.L. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Prisão Civil do Depositário Infiel e Princípio da Proporcionalidade. **Revista de Processo**, nº 105, São Paulo: RT, 2000.

KELSEN, H. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução de: Luis Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LATORRE, A. **Introdução ao Direito**. Trad. Manuel de Alarcão. Coimbra: Livraria Almedina, 1978.

LÔBO, P.L.N. **Direito das Obrigações**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

MAGALHÃES, J. E. **Crise do Poder Judiciário e Efetividade do Processo Civil**. Curitiba, 2001. Tese (Doutorado) - Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

MARINONI, L. G. **A antecipação da tutela**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Novas Linhas de Processo Civil**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELLO, M. B. de. **Teoria do Fato Jurídico: Plano da Existência**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**. 6. ed. 3.v. São Paulo: Atlas, 1991, v.3.

MONTORO, A.F. **Introdução à Ciência do Direito**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MOREIRA, J.C.B. Dimensiones sociales del proceso civil. **Revista de Processo**, São Paulo: n. 45, jan./mar. 1987.

NERY Junior, N. **Código Civil Anotado e legislação Extravagante**. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PASQUEL, R. M. **Contempt of Court**: correcciones disciplinarias y medios de apremio. México: Fondo de Cultura Economica, 1954.

PONTES DE MIRANDA, F.C. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, tomo XII.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANTOS, J.M. de C. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Ed. Borsoi, vol. 39.

SICHES, L.R. **Introducción al Estudio del Derecho**. 12. ed. México: Editorial Porrúa, 1997.

SILVA, De P. e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores Nagib Slaibi Filho e Geraldo Magela Alves. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SILVA, J.C. da. **Cumprimento e sanção pecuniária**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

SILVA, O. B. da. **Do Processo Cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

SOARES, O. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

TALAMINI, E. Prisão civil e penal e “execução indireta”. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, n. 92, out-dez/1998.

_____. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer**: CPC, art. 461; CDC, art. 84. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

TARUFFO, Michele. A Atuação Executiva dos Direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 59, jul./set. 1990.

TUCCI, J. R. C. e. **Garantias Constitucionais do Processo Civil**: garantia do processo sem dilações indevidas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. Repressão ao dolo processual: o novo artigo 14 do CPC. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, abr/2002.

TUCCI, J. R. C. e. **Tempo e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VARGAS, J. de O. **As Conseqüências da Desobediência da Ordem do Juiz Cível: sanções pecuniária e privativa de liberdade.** Curitiba, 2000, 158 f. Dissertação (Mestrado) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.