

PRISÃO CIVIL COERCITIVA: DA ADMISSIBILIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

*Imprisonment for civil contempt of court: a study about its admissibility
in the brazilian legal system*

Sofia Cavalcanti Campelo

Bacharela em direito pela Faculdade de Direito do Recife, Universidade
Federal de Pernambuco (FDR/UFPE). Advogada.

RESUMO: O presente trabalho analisa a admissibilidade jurídica da prisão civil coercitiva no ordenamento jurídico brasileiro, como forma de propiciar maior efetividade ao processo. Apresenta, inicialmente, o instituto nos moldes em que é utilizado no direito estrangeiro. A partir disso, procura rebater as fortes críticas dirigidas a sua incorporação no Direito Brasileiro, demonstrando que, em sua maioria, decorrem de interpretação apressada e descuidada das normas que vedam a prisão civil por dívidas, bem como desconsideram a necessidade de se ponderar os direitos fundamentais conflitantes no caso concreto. Por fim, concluindo pela viabilidade da medida, em especial a partir do disposto no art. 139, IV, do novo Diploma Processual, destaca a necessidade de regular sua aplicação, evitando que se transforme em autorização para a arbitrariedade judicial.

ABSTRACT: The present study analyzes the admissibility of imprisonment for civil contempt of court in the Brazilian legal system, in order to promote more effectiveness in judicial proceedings. Firstly, such legal actions are described from the point of view of how they are applied in foreign law. From this, the criticisms against its incorporation into Brazilian law are rebutted in order to demonstrate that, in most cases, they are the result of hasty and slipshod interpretations of the rules that forbid imprisonment for indebtedness, as well as ignorance of the need to balance fundamental rights that may conflict in specific cases. Finally, in recognition of the measure's viability in Brazil, especially that based on article 139, IV, of the new Brazilian Civil Procedure Code, the need to regulate its use is emphasized, in order to prevent legal arbitrariness.

INTRODUÇÃO

Na prática forense, as medidas coercitivas expressamente previstas no diploma processual pátrio se mostram ainda insuficientes no propósito de assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Por essa razão, e ante a crescente percepção da instrumentalidade do processo, aprofundam-se as discussões no sentido de dotar a tutela jurisdicional de maior eficácia, a fim de que o processo seja não uma ferramenta de apoio aos direitos subjetivos da parte, mas um instrumento voltado à realização do bem estar social por meio do exercício da jurisdição.¹

Além disso, a par da questão atinente ao cumprimento das obrigações, em especial das que dependem de uma atuação do devedor, percebe-se, cada vez mais, a necessidade de se impor respeito à autoridade do Judiciário, sem a qual os direitos fundamentais, de toda ordem, proclamados pela Ordem Jurídica, acabam se tornando mera exortação, impossíveis de serem tutelados na prática. Por essas razões, portanto, clama-se por maior proteção à dignidade da justiça, munindo os magistrados de meios executivos mais efetivos, realmente capazes de fazer valer, na prática, as pretensões levadas a juízo.

Nesse contexto, um considerável número de vozes de importância na processualística nacional, como é o caso de Luiz Guilherme Marinoni², Marcelo Lima Guerra³ e Sérgio Cruz Arenhart⁴, defendem a possibilidade de se utilizar, no direito brasileiro, medida coercitiva mais gravosa como a prisão civil, desde que não se vislumbre, no caso específico, outro meio capaz de dar efetividade à ordem judicial.

A possibilidade de incorporação desse instituto no país ainda é, contudo, alvo de muitas discussões e críticas pela doutrina nacional. Por essa razão, o presente estudo terá como objetivo analisar a prisão como meio coercitivo e sua admissibilidade jurídica no ordenamento pátrio, a partir do exame dos principais óbices apontados por aqueles que rejeitam sua utilização em nosso país.

1 - BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 12-13.

2 - MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 87-88.

3 - GUERRA, Marcelo Lima. *Contempt of court: efetividade da jurisdição federal e meios de coerção no código de processo civil e prisão por dívida – tradição no sistema anglo-saxão e aplicabilidade no direito brasileiro*. **Série cadernos do CEJ**. v. 23. Brasília: CJF, 2003, p. 312- 332.

4 - ARENHART, Sérgio Cruz. **A prisão civil como meio coercitivo**. Disponível em: <http://www.academia.edu/214441/A_PRIS%C3%83O_CIVIL_COMO_MEIO_COERCITIVO>, acesso em: 15 de janeiro de 2016.

1. A PRISÃO COMO MEIO COERCITIVO

As sugestões de aplicação da restrição de liberdade como técnica coercitiva são, sem dúvidas, resultado da influência, em nosso país, da doutrina do *contempt of court*, que, há muito, já prevê essa possibilidade, com a obtenção de excelentes resultados práticos.⁵

Não obstante as vozes nesse sentido, a tendência verificada, nos últimos anos, no sistema processual brasileiro, foi no sentido da utilização da prisão criminal como forma de pressionar o réu a cumprir as decisões judiciais.⁶ Nessa perspectiva, pode-se destacar a Lei de Mandado de Segurança (Lei 12.016 de 2009), que, em seu art. 26, considera crime de desobediência o não cumprimento das decisões proferidas em sede de mandado de segurança e, inclusive, o novo Código de Processo Civil, que, em diversos dispositivos, como será analisado, prevê a possibilidade de responsabilização do sujeito recalcitrante por crime de desobediência.

Esse é, há muito, o posicionamento de processualistas como Barbosa Moreira, Eduardo Talamini e Garcia Medina, segundo os quais não há possibilidade de incorporação da prisão civil coercitiva no país.⁷ Para eles, a restrição de liberdade só seria legitimamente utilizada como meio coercitivo por meio da tipificação da conduta desrespeitosa como crime de prevaricação (art. 319 do Código Penal), de desobediência (art. 330 do Código Penal), de resistência (art. 329 do Código Penal), ou até mesmo por intermédio da criação de outro tipo penal específico.

Diante desse contexto, o presente tópico terá como objetivo analisar, primeiramente, a prisão civil coercitiva no contexto anglo-americano do *contempt of court*, a fim de melhor entender seu funcionamento e verificar sua compatibilidade com as necessidades do direito brasileiro. Em um segundo momento, estudar-se-á a prisão criminal coercitiva já adotada em nosso sistema, possibilitando fazer um contraponto à primeira no que concerne ao efetivo potencial intimidatório dessas modalidades de restrição de liberdade na efetivação dos provimentos judiciais.

5 - SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorim. O contempt of court no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 191. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2011, p.92.

6 - BAUERMANN, Desirê. **Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer** - estudo comparado: Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012, p.135.

7 - MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: Processo civil moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 275; TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 301-326; BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas**. Separata da revista brasileira de direito processual, v. 20, p. 71-72.

1.1 O *Contempt of Court* e a prisão civil coercitiva

1.1.1 Breves noções históricas, fundamentação e conceito

O *Contempt of Court* é um dos institutos mais antigos do direito anglo-americano, tendo em vista que sua origem se confunde com a origem do próprio Poder Judiciário na Inglaterra. Destinava-se, inicialmente, a assegurar a autoridade e a dignidade do rei, em nome de quem era administrada a justiça, principalmente a partir do surgimento da *Equity*, uma nova forma de solução de conflitos em oposição à tradicional *Common Law*.⁸

Na realidade, o direito comum a toda a Inglaterra, exercido pelos Tribunais de *Westminster*, demonstrou excessivo apego à formalidade e às regras processuais, de tal forma que não se mostrava capaz de apresentar solução para as situações não tuteláveis pela lei e, portanto, acabava por cometer profundas injustiças. A *Equity* surgiu, então, como um recurso ao poder do soberano, de caráter divino, a fim de que se fizesse justiça nas situações sobre as quais a *Common Law* não detinha competência.⁹ Entre os remédios utilizados pelos tribunais de *Equity*, formados pelo chanceler do rei, as *injunctions* assumiram particular importância, já que, por constituírem ordens de execução dirigidas à parte para que fizesse ou deixasse de fazer algo, possibilitaram a atuação sobre a vontade do demandado, em oposição ao que se sucedia nos tribunais de *Common Law*, cujas ordens só poderiam ter efeitos *in rem*.¹⁰ Nas palavras de Aldo Frignani:

*“l’injunction si oppone ai rimedi di commom law: essa è, in primo luogo, un rimedio specifico, diretto cioè a procurare la realizzazione concreta del diritto, o delle aspettative legittime dell’attore, contrariamente al rimedio dei damages che ha una funzione genericamente compensatória.”*¹¹

8 - BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira; LIMA NETO, Francisco Vieira. Anotações acerca do *Contempt of Court* no direito norte-americano. **Revista de Processo**. n. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev.2011, p. 135.

9 - HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure: an introduction** (Contemporary law series). New Haven, CT: Yale University, 1993, p. 12.

10 - ZARONI, Bruno Marzullo. *Contempt of court, execução indireta e participação de terceiros no sistema anglo-americano*. **Revista de Processo**. n. 235. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./2014, p. 125.

11 - FRIGNANI, Aldo. *L’injunction nella common law e l’inibitoria nel diritto italiano* *apud* LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. O contributo do *contempt of court* para o processo ambiental. **Revista de Processo**. n. 218. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2013, p. 52. “A *injunction* se opõe aos remédios de *common law*: essa é, primeiramente, um remédio específico, isto é, direcionado à procurar a realização concreta do direito, ou das expectativas legítimas do autor, contrariamente ao remédio dos *damages*, que têm uma função genericamente compensatória.” (trad. livre)

Tendo em vista que a *Equity* fundamentava-se no poder do rei, a desobediência ao comando judicial significava, na realidade, ofensa ao poder real, e, por essa razão, não podia ser tolerada.¹² Foi necessário, portanto, lançar mão de mecanismos capazes de exercer pressão coercitiva pessoal sobre o destinatário da ordem, e de puni-lo, em caso de efetivo *contempt of the king*.

Dessa forma, medidas como a multa e o encarceramento, dentre outras de profundo rigor, ganharam especial importância na garantia da efetividade das ordens judiciais, formando, portanto, um conjunto de mecanismos destinados a proteger a administração e a dignidade da justiça, o *contempt of court*.¹³ O processamento desses casos, inicialmente, era de competência da *Star Chamber*, jurisdição limitada a assuntos de especial interesse do rei. Todavia, em decorrência da importância que assumiu na imposição de respeito aos comandos judiciais, a ferramenta foi, mais tarde, adotada por todos os juízes e tribunais, que vindicavam o poder de punir os atos de desprezo para com seus comandos, inerente ao próprio exercício da atividade judicial.¹⁴ Como bem elucidam Adriana Barbosa e Francisco Lima Neto “o poder originariamente associado apenas ao rei se tornou intrínseco a todo o Judiciário, sendo o instituto do *contempt of court* considerado a mãe do poder natural e inato dos tribunais”.¹⁵

Por meio do Tratado de *Blackstone*, sistematização legal das regras de conduta impostas ao reino pelo rei, o sistema do *contempt of court* passou a ser inquestionavelmente respeitado na Inglaterra e, “*since the American colonists were by and large a product of the common law environment of England, it was natural that their courts were endowed with procedures copied from mother England*”.¹⁶ Assim, o poderoso instituto recebeu imenso prestígio também nos Estados Unidos da América, e, já em 1789, foi previsto na seção 17 do *Judiciary Act*, a qual estabeleceu o poder, de todas as cortes norte-americanas, de punir por meio de multas ou prisão, à discricão da própria corte, todas as ameaças a sua autoridade, em quaisquer casos ou audiências realizada sob sua jurisdição.¹⁷

12 - GOLDFARB, Ronald. **The History of the Contempt Power**. Washington University Law Review, 1961, p. 8. Disponível em <http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol1961/iss1/6>, acesso em 27 de janeiro de 2016.

13 - ZARONI, Bruno Marzullo. **Op. cit.**, p. 124.

14 - BUENO, Júlio César. **Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no processo civil brasileiro**. Tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2001, p. 49-57.

15 - BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira; LIMA NETO, Francisco Vieira. **Op.cit.**, p. 136.

16 - GOLDFARB, Ronald. **Op. cit.**, p. 13. “Já que os colonos americanos eram em geral um produto do ambiente da *common law* inglesa, sempre foi natural que suas cortes fossem dotadas de procedimentos copiados da mãe Inglaterra.” (trad. Livre)

17 - BAUERMAN, Desirê. **Op. cit.**, p. 29-30.

Conforme salientado, o fundamento lógico do *contempt of court* é a crença em um poder inerente (*inherent power*) às cortes de justiça de preservar sua dignidade e sua autoridade, pois, como bem asseverou a Suprema Corte norte-americana no caso *Gompers v. Bucks Stove & Range Co.*, julgado em maio de 1911,

*“[i]f a party can make himself a judge of the validity of orders which have been issued, and by his own act of disobedience set them aside, then are the courts impotent, and what the Constitution now fittingly calls ‘the judicial power of the United States’ would be a mere mockery”.*¹⁸

Dessa forma, o fundamento assente nos países de *Common Law* para a utilização, pelas cortes judiciais, das medidas de repressão à desobediência é o de que, *“as an ancient power intrinsic in the nature of courts, the exercise the power of contempt is no trivial matter or simply meant to assuage the personal feelings of judges—it is an indispensable component of the constitutional authority of the court”*.¹⁹

Feitas essas considerações históricas, resta fácil definir a doutrina do *contempt of court*. Para evitar confusões, contudo, é preciso ter atenção ao fato de que a expressão *“contempt of court”* designa, em sentido estrito, “desacato à corte”, de forma que se refere, em princípio, ao próprio ato ou omissão desrespeitosa em relação ao órgão jurisdicional, o que, no sistema anglo-americano, é mais especificamente denominado de *contemptuous act*.²⁰ Todavia, conforme mencionado, a expressão acabou por designar, também, o conjunto de mecanismos posto à disposição das cortes para preservar a efetividade do processo e sustentar seu poder. Assim, ao se falar em *“contempt of court”*, pode-se querer fazer menção à própria conduta de desacato à corte ou aos mecanismos desenvolvidos para enfrentá-la.²¹ Nas palavras de Ronald Goldfarb:

“contempt can be generally defined as an act of disobedience or disrespect toward a judicial or legislative body, or interference with its

18 - ESTADOS UNIDOS. *Gompers v. Bucks Stove & Range Co.* 221 U.S. 418 (1911), disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/418/case.html>>, acesso em 28 de janeiro de 2016. “se uma parte puder se tornar juíza da validade das ordens emitidas, e, pelo seu próprio ato de desobediência, desconsiderá-las, ficam as cortes impotentes e o que a Constituição agora apropriadamente chama de “o poder judiciário dos Estados Unidos” seria uma mera piada.” (trad. livre)

19 - “Como um antigo poder intrínseco à natureza das cortes, o exercício do poder de *contempt* não é uma questão trivial ou simplesmente destinada a satisfazer os sentimentos pessoais dos juizes – é um componente indispensável à realização da autoridade constitucionalmente assegurada à corte.” WARREN, Michael. **Contempt of court & broken windows: why ignoring contempt of court severely undermines justice, the rule of law, and republican selfgovernment.** Criminal Law and Procedure. V. 7. issue. 1, p. 45. Disponível em <https://www.fed-soc.org/library/doclib/20080313_CrimWarren.pdf>, acesso em 28 de janeiro de 2016.

20 - BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira; LIMA NETO, Francisco Vieira. **Op. cit.**, p. 131.

21 - SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorim. **Op. cit.**, p. 86.

orderly process, for which a summary punishment is usually exacted. In a grander view, it is a power assumed by governmental bodies to coerce cooperation, and punish criticism or interference, even of a causally indirect nature.”²²

O foco do presente trabalho, como visto, é o estudo da doutrina desenvolvida no sistema de *Common Law* com a finalidade de evitar e reprimir os atos de desrespeito aos tribunais, razão pela qual a expressão será utilizada, primordialmente, nessa acepção.

Feitas essas considerações, podemos, finalmente, com espeque em Júlio César Bueno, conceituar o instituto do *contempt of court* como sendo:

“o conjunto de princípios e regras destinados a assegurar a adequada administração da justiça e preservar sua dignidade, por meio dos quais a lei, em nome do interesse público, toma a si o encargo de defender-se e assegurar que seus comandos sejam efetivamente respeitados e cumpridos, prevenindo e reprimindo os atos de desobediência, desprezo, interrupção, obstrução e impedimento, atuais ou iminentes, das partes ou de terceiros, no curso de um processo judicial, denominados atos de *contempt of court*.”²³

Da definição acima colacionada, vale destacar que o instituto do *contempt* não se aplica somente às partes do processo, mas a todos aqueles que, de alguma forma, causem embaraço ao seu escoreito desenvolvimento. Assim, muitas vezes, o *contemnor*²⁴ não compõe a relação jurídica processual, mas é simplesmente terceiro, como é o caso de editores e proprietários de jornais que publicam informações sobre casos *sub judice*, prejudicando o acusado. Para ilustrar, pode-se mencionar o famoso precedente em que o editor do jornal inglês *Daily Mirror* foi condenado a três meses de reclusão e os proprietários do mesmo ao pagamento de multa no valor de cem mil libras, em decorrência da publicação de matéria em que se veicularam informações acerca do caráter e de supostos outros homicídios cometidos por John George Haigh, então acusado por homicídio doloso.²⁵ Ressalte-se que essa foi a mesma orientação adotada pelo legislador pátrio, quando da edição da multa por ato atentatório ao exercício da jurisdição, o que já demonstra a clara influência do

22 - GOLDFARB, Ronald. **Op. cit.**, p. 1. “*contempt* pode ser genericamente definido como um ato de desobediência ou desrespeito a uma instituição judicial ou legislativa, ou de interferência em seu processo ordinário, para o qual uma punição sumária é normalmente exigida. Em uma visão geral, é um poder assumido pelas instituições governamentais para forçar cooperação, e punir críticas ou interferências, mesmo que eventualmente de natureza indireta.” (trad. livre)

23 - BUENO, Júlio César. **Op. cit.**, p. 70-71.

24 - Como é denominada a pessoa que comete o ato de *contempt of court*.

25 - ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman. v. 60. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 246.

contempt of court no direito brasileiro.²⁶

A definição de Júlio César Bueno ressalta, ainda, as variadas feições e formas de atuação que o instituto ora em estudo assume, sempre com a finalidade de proteger a dignidade da justiça. Nesse contexto, conforme vise a prevenir ou a reprimir os atos de desobediência, o *contempt* pode ser classificado em *civil* ou *criminal*, prevendo reações diversas. Conforme seja o desacato cometido diante da corte ou fora da presença do órgão jurisdicional, pode constituir *direct* ou *indirect contempt*, autorizando cada uma das formas a utilização de procedimentos distintos.

Assim, portanto, para a melhor compreensão do instituto, é de extrema importância o estudo de suas diversas feições, ou, conforme comumente chamado, de suas classificações. Esse é o propósito do próximo tópico.

1.1.2 Classificações

Embora o *contempt of court* comporte várias classificações, duas delas, conforme acima mencionado, merecem maior atenção no estudo do instituto: a que tem como critério o local de cometimento do ato de desacato (*contempt* direto ou indireto) e a que leva em consideração o objetivo da medida, isto é, seu caráter coercitivo ou punitivo (*contempt* civil ou criminal).

Quanto à primeira classificação, importa saber se o *contemptuous act* se deu “*in face of the court*” ou não. Assim, será direto, se a conduta desrespeitosa for praticada na vista e presença imediata da corte, e indireto, se o desacato for praticado fora do ambiente judicial. A distinção tem grande relevância no estabelecimento do procedimento, pois a ocorrência de *contempt* direto dá ensejo a uma reação sumária, sem maiores formalidades, enquanto o indireto somente pode ser configurado e punido “*after proof of the facts charged has been made by affidavit or other method and opportunity has been given to defend.*”²⁷ Ressalte-se, desde logo, que o tipo de *contempt* associado ao desrespeito e ao descumprimento de ordem judicial é sempre o indireto, razão pela qual, conforme será demonstrado, tem um procedimento revestido de cuidados.²⁸

26 - É importante, todavia, ressaltar que os advogados foram excluídos do alcance da multa do § 2º do art. 77, o que não acontece no *contempt of court*. Para Paulo Afonso Brum Vaz, a opção do legislador foi lamentável, pois “não se podem confundir os poderes deontológicos do órgão de classe, aos quais estão vinculados todos os advogados, com os poderes decisórios e éticos do juiz, que devem ser acatados por todos que do processo participem.” VAZ, Paulo Afonso Brum. **O contempt of court no novo processo civil**. Revista de Processo. n. 118. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov./dez.2004, p. 154-156.

27 - “depois que os fatos imputados tenham sido provados por depoimento ou outro método, e que a defesa tenha sido oportunizada.” MICHIGAN JUDICIAL INSTITUTE. **Contempt of Court Benchbook - Fourth Edition Cover and Acknowledgment**, p. 2-12. Disponível em <<http://courts.mi.gov/education/mji/Publications/Documents/Contempt-Of-Court.pdf>>, acesso em 02 de janeiro de 2016.

28 - GUERRA, Marcelo Lima. **Op. cit.**, p. 315.

A segunda classificação, por sua vez, distingue o *contempt of court* civil do penal em razão do propósito da reação. Se a atuação judicial é no sentido de coagir o litigante renitente a cumprir o comando emanado pela corte, tem-se a modalidade civil; por outro lado, se a medida aplicada visa a punir o *contemnor* pela ofensa que sua recusa em cumprir o ordenado representa, está-se diante do *contempt* criminal²⁹. Na realidade, como explica o Instituto Judicial do Estado de Michigan, nos Estados Unidos:

*“the sanctions for criminal contempt are punitive in nature. They are intended to preserve the court’s authority by punishing past misconduct through imposition of a fixed sanction where there is no opportunity or need for the court to compel the contemnor’s compliance with its order.”*³⁰

Assim, resta claro que, para classificar o *contempt* em civil ou criminal não importa a conduta em si, tampouco a medida passível de aplicação, mas tão somente o propósito da reação. Na prática, todavia, nem sempre é fácil identificar exatamente diante de qual das modalidades se está, principalmente porque uma sanção por *contempt* com caráter coercitivo terá, ao menos em parte, caráter também punitivo, já que a ameaça só tem efeito em decorrência da punição nela implícita.³¹

Apesar das dificuldades de determinação, a classificação tem grande importância prática, já que, diversamente do *civil contempt*, a aplicação do *criminal contempt* exige algumas garantias processuais típicas de um processo penal comum.³² Ademais, a distinção é de extrema relevância para os propósitos do presente trabalho, que tem como foco o estudo da utilização da restrição de liberdade com finalidade coercitiva, cujo principal parâmetro é exatamente o *civil contempt of court*.

Por essa razão é que os próximos tópicos limitar-se-ão ao aprofundamento da modalidade coercitiva do instituto, a fim de que possamos conhecer seu procedimento e as medidas passíveis de aplicação.

29 - HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **Op. cit.**, p.202.

30 - MICHIGAN JUDICIAL INSTITUTE. **Contempt of Court Benchbook - Fourth Edition Cover and Acknowledgment**, p. 2-5. “As sanções por *criminal contempt* são punitivas por natureza. Elas intencionam preservar a autoridade da corte, punindo as más condutas passadas, através da imposição de uma sanção fixa, sem a necessidade de compelir o sujeito a cumprir sua ordem.” (trad. livre)

31 - CORDRAY, Margareth Meriwether. North Carolina Law Review, nº 407. *apud* BAUERMAN, Desirê. **Op. cit.**, p. 33.

32 - LIVINGSTON, Margit. **Desobedience and contempt**, Washington Law Review, nº 345, p. 346-348. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1337243>, acesso em 02 de fevereiro de 2016.

1.1.3 *Civil Contempt e execução indireta: medidas e procedimento*

Embora, no contexto geral, vise à proteção da dignidade e da autoridade das cortes, é importante notar que o *civil contempt* tem como função imediata impedir “*violation of a decree made for the benefit of an adverse party*”³³. Assim, acaba por representar, na realidade, uma potente medida de execução indireta, utilizada com o propósito de conduzir ao cumprimento da decisão judicial, por meio da conjugação de meios executivos de coerção.³⁴

Os principais meios coercitivos aplicados a título de *contempt of court* são a multa e a prisão, embora uma variada gama de medidas possa ser utilizada ao arbítrio do juiz, como, por exemplo, o sequestro coercitivo e a perda de direitos processuais.³⁵

Como se percebe, portanto, o Direito anglo-americano lança mão de medidas coercitivas muito interessantes, que se mostram bastante úteis a um sistema que esteja buscando exemplos, como é o caso do nosso.³⁶ Dentre elas, merece destaque a prisão civil, medida mais frequentemente utilizada nos sistemas de *Common Law*, ante sua grande contribuição para a efetividade do processo, em especial nas situações em que a parte recalcitrante não possui patrimônio ou se utiliza de manobras para impedir o judiciário de atuar sobre os seus bens.³⁷

1.1.3.1 A prisão coercitiva: procedimento e cuidados

Embora louvada a utilização da restrição de liberdade como medida coercitiva, verifica-se uma preocupação geral no sentido de evitar seu uso abusivo, principalmente porque se entende que, nesses casos, o juiz acaba por concentrar poderes excessivos, desempenhando não apenas a função judiciária, mas também a legislativa e a executiva.³⁸ Assim, não obstante, conforme mencionado, a aplicação das medidas a título de *civil contempt*, em especial da prisão, prescindida de um processo autônomo que siga o procedimento criminal, não podem ser impostas sem a observância de outras garantias processuais.³⁹

Por isso, exige-se um procedimento incidental, que pode ser resumido da seguinte forma: inicialmente, deve o *contemnor* ser intimado pessoalmente

33 - “violação de uma ordem preferida em benefício de uma parte adversa.” DOBBS, Dan B. **Contempt of Court a Survey**. Cornell Law Review, v. 56, 1973, p. 241. Disponível em <<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3844&context=clr>>, acesso em 03 de fevereiro de 2016.

34 - ZARONI, Bruno Marzullo. **Op. cit.**, p. 130-131.

35 - GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court**. Revista de Processo. n. 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2001, p. 223.

36 - GUERRA, Marcelo Lima. **Op. cit.**, p. 317.

37 - SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorim. **Op. cit.**, p. 92-93.

38 - MERIWETHER, Margaret. **Disobediente and contempt apud** BAUERMAN, Desirê. **Op. cit.**, P. 51.

39 - HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **Op. cit.**, p. 203.

para tomar ciência da decisão judicial que lhe impõe determinada conduta, a qual deve informar, desde logo, sobre a possibilidade de incidência das medidas coercitivas, como a prisão. A ordem emitida pela corte deve, por sua vez, ser clara, não contendo ambiguidades que possam induzir o destinatário a erro. Uma vez descumprido o comando, é irrelevante a prova de má-fé, bastando a prova objetiva do não cumprimento. Contudo, deve-se avaliar se a ordem judiciária desrespeitada é realmente passível de ser obedecida.⁴⁰

Verificados todos esses requisitos, a coerção só pode ser aplicada depois de citada a parte para tomar conhecimento das condições de revogação da medida e para oportunizar-lhe a justificação. Caso demonstre que, mesmo com o emprego de todos os esforços possíveis, não há possibilidade de cumprimento, a medida não incidirá. Além dessa situação, contudo, poucas são as defesas oponíveis, como adverte Desirê Bauermann, pois, na maioria dos casos, a desobediência não é involuntária.⁴¹ Assim, em regra, a incidência da coerção só será afastada caso se comprove a inobservância de algum dos requisitos do procedimento acima especificado, como é o caso em que a parte não teve conhecimento da ordem ou esta não atende o requisito da clareza, impossibilitando o exato cumprimento.

Para que tenha caráter efetivamente coercitivo, a medida deve ser aplicada até que haja o cumprimento da ordem, ou seja, por tempo indeterminado. Como assevera Dan B. Dobbins, “*the sanction must be a coercive (and indeterminate) one that will be lifted immediately upon the contemnor’s compliance with the court order.*”⁴² Assim, no caso da prisão, diz-se que “o preso guarda no próprio bolso a chave do cárcere”, pois, para sair da prisão, basta que adote o comportamento prescrito pelo juiz, seja ele negativo ou positivo.⁴³ Se assim não fosse, a medida teria diminuto efeito coercitivo, revestindo-se, em verdade, de caráter eminentemente punitivo. Assim funciona a sanção por *criminal contempt*, como explicou a Suprema Corte dos Estados Unidos, caso em que “*the defendant is furnished no key, and he cannot shorten the term by promising not to repeat the offense. Such imprisonment operates not as a remedy coercive in its nature, but solely as punishment for the completed act of disobedience.*”⁴⁴

40 - GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court...cit.**, p. 223.

41 - BAUERMANN, Desirê. **Op. cit.**, p. 33

42 - “a sanção deve ser de tal modo coercitiva (e indeterminada), que será de imediato revogada pela observância ao comando da corte.” DOBBINS, Dan B. **Op. cit.**, p.267.

43 - ASSIS, Araken de. **O contempt of court no direito brasileiro**. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis\(4\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis(4)%20-%20formatado.pdf)>, acesso em 15 de janeiro de 2016.

44 - “ao réu não é fornecida chave e ele não pode encurtar a pena, pela simples promessa de não repetir a ofensa. Tal aprisionamento opera não como medida coercitiva, mas unicamente como punição pelo já acabado ato de desobediência.” Gompers vs. Buck Stove & Range Co. (1911)

Nesse ponto, um questionamento que comumente surge é quanto à possibilidade de cumprimento da ordem depois que o sujeito recalcitrante é preso. Seria a medida contraditória por intencionar a realização do comando, mas acabar por retirar as condições para tanto? Para Dobbins, esse problema é mais teórico do que real. Caso a ordem não possa ser cumprida dentro da cadeia, basta que o réu expresse sua intenção de fazê-lo para que o juiz determine sua soltura. Questionamento similar aparece, ainda, quando a decisão judicial impõe um não fazer ao destinatário, pois, nesse caso, entende-se que não haveria jeito de o *contemnor* demonstrar, depois de preso, a observância ao comando judicial. Mais uma vez, a situação parece não importar em grandes problemas práticos, pois basta que o sujeito expresse sua intenção de evitar futuras violações. É claro que em ambos os casos a soltura do indivíduo pode não ter o resultado esperado, já que, ao ser posto em liberdade, ele pode simplesmente trair a confiança da corte e não cumprir a determinação. Todavia, “*it seems better to risk his doing so than to keep him in jail on a civil contempt sentence after he expresses a desire to comply with the order*”.⁴⁵ Ademais, ao assim agir, o sujeito pode acabar incidindo em *criminal contempt*, já que a traição à confiança da corte significa grande ofensa à dignidade da justiça.

Em verdade, o que se verifica, na prática, é que o *contemnor* sempre acaba por cumprir o comando antes que possa ser preso ou assim que tem sua liberdade restrita. Para ilustrar a efetividade da medida, Frederico Koehler menciona o caso de um proprietário de *site* americano, que, temendo uma possível punição por *contempt of court*, decidiu apagar toda a matéria de sua página na *internet*, embora tivesse apelado da decisão da Corte Distrital dos Estados Unidos que determinou a exclusão do conteúdo, em razão da imprecisão quanto à extensão do dever⁴⁶

Contudo, apesar de a regra ser a indeterminação do prazo de prisão, há uma preocupação em se regular o regime do aprisionamento, evitando possíveis arbitrariedades por parte dos juízes. Nesse contexto, é comum se verificar, tanto nos Estados Unidos como na Inglaterra, a previsão de normas estabelecendo um limite temporal à restrição de liberdade coercitiva. No primeiro, há normas regulando a matéria em praticamente todos os estados. Já no sistema britânico, há previsão legal fixando, em todo o país, o tempo máximo de prisão civil coercitiva em dois anos, caso a medida seja aplicada por corte superior, ou em um ano, se determinada por juízo inferior.⁴⁷

45 - “parece melhor arriscar que ele agirá do que manter ele na prisão por *civil contempt* depois de ele ter expresso o desejo de cumprir a ordem.” DOBBINS, Dan B. **Op. cit.**, p. 269.

46 - KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. 2. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 292.

47 - BAUERMANN, Desirê. **Op. cit.**, p.47.

Além da limitação temporal, circunstâncias do caso concreto podem limitar a manutenção da prisão. Entre elas, podemos citar a invalidade da decisão que a autoriza e a constatação da sua incapacidade coercitiva. É comum que o indivíduo se demonstre incoercível em decorrência de convicções religiosas, de problemas familiares ou, até mesmo, de questões de ética profissional. Nesses casos, a prisão pode não ter o efeito coercitivo esperado, de forma que, ao verificar tal situação, deve o juiz pôr a parte imediatamente em liberdade.

Por fim, vale mencionar que o preso por *civil contempt* goza dos mesmos privilégios de quem ainda não mereceu a reprovação criminal definitiva, de sorte que pode vestir suas próprias roupas, manter contato com outros presos e receber alimentação da família.⁴⁸

Assim, respeitado o procedimento acima exposto, não se verifica problema na maioria dos casos.⁴⁹ Conforme leciona Ada Pellegrini Grinover, grande admiradora da prisão civil coercitiva,

“as maiores críticas do contempt dirigem-se ao criminal (punitivo), sobretudo pela sumariedade na aplicação da pena e pelo fato de ser o próprio juiz quem decide a respeito da aplicação. Quanto ao civil, critica-se o direto, porque autoriza imediata prisão. **O contempt civil indireto, contudo, praticamente não sofre críticas e se afirma a impossibilidade de admitir sua inexistência, sem graves riscos para a efetividade das decisões judiciais.**”⁵⁰ (grifos acrescentados)

Todavia, apesar do grande sucesso da medida no sistema de *Common Law*, sua aplicação ainda é muito criticada pela doutrina nacional, conforme será demonstrado em tópico específico. Por isso, muitos dos processualistas que rejeitam a prisão civil como medida de execução indireta vislumbram potencial coercitivo, e legitimidade, na restrição da liberdade como resultado de um processo criminal. No próximo tópico, portanto, apresentaremos o entendimento segundo o qual a conduta do sujeito que se nega a atender aos comandos judiciais deve merecer a reprimenda penal.

1.2 Prisão criminal e coercibilidade: aprisionamento pelos crimes de desobediência, prevaricação e resistência como medida de execução indireta.

Conforme já mencionado, há forte tendência no sentido de não se admitir a legitimidade da prisão civil coercitiva no ordenamento jurídico brasileiro,

48 - CASTRO, Flávia da Cunha e. **Tutela Jurisdicional Efetiva**: Artigo 461, § 5º, do código de processo civil e o contempt of court. v. 7. Londrina: UNOPAR Ciênt., mar. 2006, p. 111

49 - DOBBINS, Dan B. **Op. cit.**, p. 268.

50 - GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court...cit.**, p. 223-224.

principalmente sob o argumento da limitação encontrada no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal. Nesse contexto, nomes como Eduardo Talamini, José Miguel Garcia Medina e José Carlos Barbosa Moreira defendem a aplicação da sanção penal pelo descumprimento de provimentos jurisdicionais civis, principalmente por entenderem que somente ela volta-se primordialmente contra a ofensa à autoridade do Estado, e não contra o inadimplemento do dever material que é objeto do provimento inobservado.⁵¹

A conduta do sujeito que desrespeita os comandos judiciais pode configurar, na prática, os crimes de desobediência (art. 330 do Código Penal), cuja conduta típica é a de desobedecer a ordem legal de funcionário público; de prevaricação (art. 319 do Código Penal), que consiste em retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal; e de resistência (art. 329 do Código Penal), configurado quando o sujeito ativo opõe-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio.

Assim, dando ênfase à função preventiva da sanção penal, defendem que a ameaça de sofrer a reprimenda pelos crimes acima mencionados faz com que o indivíduo se comporte da forma esperada e cumpra os comandos judiciais. Nas palavras de Barbosa Moreira, “não resta dúvida de que a ameaça de punição a tal título, mediante processo-crime, pode assumir força de coerção ponderável sobre o ânimo do réu, induzindo-o ao cumprimento do preceito emitido pelo órgão judicial.”⁵²

Garcia Medina entende, inclusive, que a possibilidade de incorrer em um desses crimes é a própria peculiaridade da tutela mandamental⁵³, de forma que é desnecessário cumular qualquer outra medida coercitiva à ordem. Para o autor, a mandamentalidade decorre do *imperium* jurisdicional, razão pela qual o descumprimento da ordem judicial, por si só, já acarreta várias sanções civis e criminais, como é o caso da configuração do crime de desobediência.⁵⁴

Conforme já mencionado, tal tendência vem sendo cada vez mais utilizada no sistema processual brasileiro, principalmente no sentido de tipificar o não cumprimento à ordem judicial como crime de desobediência.⁵⁵

51 - TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84)...cit.**, p. 305.

52 - BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas... cit.**, p. 72

53 - A tutela mandamental encerra forma indireta de execução e se caracteriza, em regra, pela expedição de uma ordem reforçada por uma medida coercitiva para que o próprio demandado cumpra a determinação.

54 - MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução... cit.**, p. 281-282.

55 - Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes: PROCESSUAL PENAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A configuração do delito de desobediência exige, além do não-cumprimento de uma ordem judicial, a inexistência da previsão de sanção específica em caso de seu descumprimento. 2. **Comprovada**

Além da possibilidade de incorrer na previsão genérica do art. 330 do Código de Processo Penal, tem o legislador inovado no ordenamento, com a criação de normas em que a configuração do crime de desobediência por descumprimento de comando judicial é expressamente prevista, como é o caso da já mencionada Lei 12.016 de 2009, conhecida como Lei do Mandado de Segurança e, principalmente, do novo Código de Processo Civil, que, em diversos dispositivos⁵⁶ prevê a possibilidade de responsabilização do sujeito recalcitrante por crime de desobediência. Nesse sentido, vale mencionar o disposto no § 3º do art. 536 do CPC de 2015, que, tratando do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, assim proclama: “o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, **sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.**” (Grifos acrescidos)

Todavia, não obstante se possa verificar certo caráter coercitivo na criminalização da conduta desrespeitosa, há de se perceber que consiste em “valor simbólico na confirmação da autoridade judicial na solução daquele tipo de pendência”.⁵⁷

Primeiramente, porque, sendo medida punitiva, deve ser efetivada independentemente de ulterior cumprimento da ordem judicial, de forma que a simples desobediência já pode ensejar o flagrante delito, e a medida perde todo o elemento coercitivo que tanto interessa ao direito processual civil. Ademais, a não ser em caso de flagrante, quando qualquer um do povo pode deter o criminoso, o juiz civil é incompetente para ordenar a prisão penal do sujeito recalcitrante, de forma que jamais poderá impor a prisão em decorrência da simples desobediência ao seu comando, tal como se estivesse aplicando uma medida processual civil de execução indireta.⁵⁸ Deve, portanto, requisitar ao Ministério Público o início da ação criminal, pois, apenas sob a égide do processo penal, pode ser determinada a restrição de liberdade.

a notificação pessoal do paciente acerca da decisão do Tribunal de Justiça, o seu descumprimento caracteriza, em tese, o crime de desobediência, podendo justificar sua prisão em flagrante. 3. Ordem denegada. (STJ - HC: 84664 SP 2007/0133662-2, Relator: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data de Julgamento: 08/09/2009, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/10/2009).

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA DIREITO À SAÚDE. EXAMES E MEDICAMENTO. DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO. APURAÇÃO DE CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. POSSIBILIDADE. - Comprovada a gravidade do quadro clínico e a urgência dos exames e medicamentos pleiteados, restam preenchidos os requisitos autorizadores da determinação judicial tendente a compelir a administração pública a prestar atendimento específico ao particular. - **Havendo descumprimento da ordem judicial pela autoridade competente, é possível a apuração de eventual crime de desobediência.** (TJ-MG - REEX: 10657130014142001 MG, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 03/03/0015, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/03/2015).
56 - Art. 403, parágrafo único; art. 524, § 3º; art. 529, § 1º; art. 846, § 3º e art. 912, § 1º.
57 - ASSIS, Araken de. **Op. cit.**

58 - TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84)...cit.**, p. 313.

Todavia, mesmo seguindo esse procedimento, não se vislumbra a efetividade da medida, pois, normalmente, a prisão só poderá ser decretada se decorrente de sentença condenatória. Isso porque, a imposição de prisão preventiva não guarda relação com o possível caráter coercitivo que pode assumir, mas somente pode ser utilizada nas restritas hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal⁵⁹ e desde que presentes os pressupostos do art. 313 do mesmo diploma⁶⁰, o que é raro de acontecer, principalmente porque, conforme será analisado, os crimes usualmente imputados ao sujeito renitente têm penas máximas muito inferiores a quatro anos, não cumprindo, portanto, o requisito para a decretação da preventiva, disposto no inc. I do retromencionado art. 313 do Código Penal.

Até no que se refere à prisão em flagrante, outrossim, não se pode olvidar que a tendência moderna do direito penal é no sentido de reduzir o emprego da pena restritiva de liberdade, o que se verifica perfeitamente na edição da Lei 9.099 de 1995, que sujeitou os crimes considerados de menor potencial ofensivo, entre os quais se encontram os crimes acima indicados, com exceção do crime de resistência, ao regime mais brando dos Juizados Especiais Criminais.⁶¹ Nos termos do parágrafo único do art. 69 da supramencionada Lei, é vedada a prisão em flagrante do réu, desde que encaminhado diretamente ao JECrim ou desde que se comprometa, mediante termo nos autos, a comparecer posteriormente.

Por fim, ainda que a possibilidade de aplicação final da pena, depois de todo o moroso processo penal, apresente algum potencial coercitivo, há de se pensar, como adverte Cássio Scarpinella Bueno, que um dos princípios fundantes dos Juizados Especiais Criminais é, sempre que possível, proceder com a reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicar penas não privativas de liberdade.⁶² Assim, na maioria dos casos, quando não ocorrer a prescrição,

59 - **Art. 312.** A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. **Parágrafo único.** A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4o).

60 - **Art. 313.** Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: **I** - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; **II** - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; **III** - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência. **Parágrafo único.** Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

61 - ARENHART, Sérgio Cruz. **Op. cit.**

62 - BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional Executiva.** 4. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 475.

já que o prazo prescricional é curto em decorrência das reduzidas penas cominadas, o que se verifica, ao fim do processo, é a imposição de penas alternativas, a suspensão condicional do processo ou a transação penal, o que revela a quase inviabilidade do uso da prisão criminal como técnica coercitiva para obter o cumprimento de ordem judicial.

Questão importante a se pontuar em relação ao tema é, ainda, o fato de grande parte da doutrina e da jurisprudência nacional entender que o funcionário público não pode cometer os crimes de desobediência e resistência, mas tão somente o particular, em razão de tais tipos penais estarem localizados em capítulo do Código Penal que elenca os crimes praticados por particular contra a Administração em geral.⁶³ Assim, o que se verifica, na prática, é que o tipo penal de desobediência abre flancos para a não caracterização do crime, e, assim, a Administração, vencida em juízo, é a primeira a opor-se injustificadamente às ordens judiciais.⁶⁴ Para a satisfatória utilização do tipo penal como remédio à desobediência das ordens judiciais, seria necessária, como sugere Koehler, para quem a identificação do sujeito ativo de um crime só deve ser feita com base no disposto no tipo penal, uma evolução da jurisprudência dominante, no sentido de admitir a tipificação da conduta desobediente do funcionário público.⁶⁵

Ciente desses problemas, Araken de Assis sugere a criação de novo tipo penal específico, cominando pena elevada, quiçá tornando-o inafiançável.⁶⁶ Todavia, conforme mencionado acima, mais do que os problemas de ordem prática, deve-se perceber que a utilização da criminalização como forma de coerção é, em si mesmo, problemática. Isso, porque, a partir do momento que a parte descumprir a ordem judicial, a sanção penal incidirá, independentemente de qualquer conduta ulterior daquela no sentido do cumprimento do comando judicial. Dessa forma, acaba por assumir caráter exclusivamente punitivo, mostrando-se, portanto, imprestável a exercer pressão psicológica sobre o sujeito recalcitrante, o que foge completamente aos fins visados pela processualística civil.

63 - CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2013, p. 395- 396

64 - GRINOVER, Ada Pellegrini. Paixão e morte do “contempt of court” brasileiro (art. 14 do Código de Processo Civil). **Direito Processual (inovações e perspectivas)**: estudos em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. CALMON, Eliana, BULOS, Uadi Lammêgo (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 7.

65 - KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **Op. cit.**, p. 286-287.

66 - ASSIS, Araken de. **Op. cit.**

2. DA ADMISSIBILIDADE JURÍDICA DA PRISÃO CIVIL COERCITIVA NO DIREITO PÁTRIO

2.1 Razões da resistência à utilização da prisão civil coercitiva no direito brasileiro

Muitos são os argumentos utilizados para vedar a possibilidade de reconhecimento da restrição de liberdade como meio coercitivo à disposição do Judiciário brasileiro, a fim de fazer valer seus comandos. O principal e mais forte debate travado entre os estudiosos do direito processual civil nacional gira em torno da constitucionalidade da medida, em razão da vedação do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, que reza: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel⁶⁷”.

Entende-se que o dispositivo constitucional relega a prisão civil, inclusive na modalidade coercitiva, à excepcionalidade, só permitindo-a, depois da consolidação do entendimento segundo o qual é ilegal a prisão do depositário infiel, no caso expressamente mencionado de dívida de caráter alimentar. Nesse sentido, Garcia Medina explica que, quando a Constituição Federal veda a prisão civil por dívidas, não está se referindo apenas a possibilidade de prisão como meio de “satisfação” da dívida, mas também seu emprego como meio coercitivo, por entender que, nesse caso, a prisão decorre exatamente da dívida.⁶⁸ No mesmo sentido, Eduardo Talamini argumenta que a prisão civil vai sempre depender de uma prévia ordem judicial veiculadora da cominação, de modo que, não obstante o texto constitucional não fale expressamente, mesmo no caso de dívida alimentícia, a medida é decorrente do descumprimento da ordem judicial, e não da violação do dever objeto da tutela processual civil. Assim, defende que a prisão coercitiva não é matéria ignorada pela Constituição, mas que, ao contrário, é reconhecida e, inclusive, limitada pelo texto magno, o qual prevê que “a única prisão civil admissível é a por descumprimento de ordem judicial expedida em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.⁶⁹

Sobre a discussão envolvendo o alcance do texto constitucional, cumpre mencionar, ainda, a lição de Ovídio Baptista, para quem o fato de

67 - Ressalte-se que, não obstante exista a previsão, a prisão civil do depositário infiel não é mais permitida em nosso ordenamento desde que o Brasil ratificou o Pacto de São José da Costa Rica e o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, que vedam tal possibilidade. Tendo em vista que a internalização de tratados internacionais relativos aos direitos humanos tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina infraconstitucional com ele conflitante, a prisão civil do depositário infiel deixou de ter aplicabilidade. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou, inclusive, a súmula vinculante 25, que reza: “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.

68 - MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução... cit.*, p. 280.

69 - TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer... cit.*, p.303-304

a Constituição se referir à vedação da “prisão por dívidas” não significa que fica autorizada a prisão civil por obrigações de caráter não monetário, pois entende que, se assim fosse, não faria sentido a antiga exceção para o caso de depositário infiel, a qual não ostenta a característica pecuniária.⁷⁰

Além do entendimento no sentido da inconstitucionalidade da utilização da prisão por descumprimento de ordem judicial, há quem entenda que, não obstante o dispositivo constitucional não vede a medida, ela é inaplicável no ordenamento jurídico brasileiro em decorrência da inexistência de disposição legal que a autorize. No entendimento de Paulo Afonso Vaz, o legislador poderia ter autorizado a prisão civil no art. 14 do CPC, por exemplo, sem violar o dispositivo constitucional, todavia, tendo optado por não fazê-lo, não se pode preceituar a legitimidade do instituto.⁷¹ No mesmo sentido, há quem entenda que, neste delicado e controvertido assunto, é preciso ter em mente a estrita legalidade, de forma que, se o direito pátrio ignorou a medida, não há espaço para sua utilização.⁷² Há, ainda, vozes no sentido de que a falta de regulamentação específica, principalmente acerca do procedimento, inviabiliza o uso do mecanismo, por desatender ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.⁷³

A par da questão meramente textual, outros óbices de natureza axiológica e sociológica são postos à utilização da prisão civil coercitiva. Na realidade, como explica João Calvão da Silva, é principalmente no plano de valores que a opção de política legislativa pela coerção patrimonial, com exclusão da coerção pessoal, encontra fundamentos.⁷⁴

Essa resistência, que, inclusive, motivou a edição da retromencionada disposição constitucional, teve origem em um processo de despatrimonialização do direito das obrigações, isto é, em um movimento de humanização das relações jurídicas, consubstanciado, principalmente, no abandono da antiga *obligatio personae*, como era denominada em Roma, conhecida por dar ao credor o direito de exigir, em razão do débito, o corpo do devedor.⁷⁵ Assim, pois, a superação da ideia de que a pessoa era patrimônio, ou seja, de que a histórica coisificação do devedor, praticada desde a Antiguidade, não poderia mais prosperar face à proteção dos direitos inerentes ao homem, acabou por deslocar da pessoa do devedor para o seu patrimônio a responsabilidade pelo inadimplemento da dívida e, assim, acabou por dar origem a uma intensa

70 - SILVA, Ovídio Baptista da. **Do processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 574.

71 - VAZ, Paulo Afonso Brum. **Op. cit.**, p. 166.

72 - CASTRO, Flávia da Cunha e. **Op. cit.**, p. 111.

73 - ARENHART, Sérgio Cruz. **Op. cit.**

74 - SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997, p. 389.

75 - MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 3. ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 8.

campanha pela completa abolição da prisão por simples dívida.⁷⁶

Mais tarde, a consagração do direito à liberdade, depois de um longo período de lutas que culminou na Revolução Francesa, a consolidação do estado social, em decorrência das graves consequências da Revolução Industrial e, por fim, o estabelecimento da dignidade humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, no pós-guerra, acabaram por dar ainda mais força às discussões envolvendo a restrição civil de liberdade. Não à toa, foi a Constituição de 1934 que adotou, pela primeira vez em nosso país, a vedação da prisão civil por dívida, disposição que foi mantida pela Carta de 1946 e seguintes.⁷⁷

Todavia, advirta-se, desde logo, que a prisão que, inicialmente, se visou extinguir, em decorrência da barbaridade que representava, foi aquela utilizada como substitutiva da dívida, ou seja, imposta justamente em decorrência da impossibilidade de o devedor arcar com o débito ou, ainda, nos casos em que, mesmo tendo condições de pagar, agisse com malícia.⁷⁸ Essa prática decorria do antigo pensamento de que o credor, em decorrência da dívida, poderia livremente dispor do devedor, isto é, de que este seria mercadoria sobre a qual aquele deteria direitos reais. Tal contexto é bem explicitado por Filangiere, na seguinte passagem:

“Punir constantemente a insolvabilidade pela prisão; confundir a miseria com o crime; cobrir o innocente de toda a infamia da perversidade, em lhe arrancando a honra; forçal-o a renunciar a virtude; tirar de um homem de bem infeliz até a propriedade do seu corpo, que o destino inexoravel lhe ha deixado; fazel-o comprar, por um suplicio, muitas vezes eterno, o ligeiro allivio, que elle tinha obtido em seu infortunio; condemnar à inacção, aos tormentos e aos vicios, que a acompanham, aquelle que não tem mais os seu braços, ou os esforços do seu espirito, para fazer subsistir sua familia e pagar seu credor; privar a sociedade de um homem que não a tem offendido, e que lhe poderia ser util; das a um credor implacavel o poder de conservar o seu devedor neste estado de opprobio e de desolação tanto tempo quanto elle quizer, e de satisfazer sua vingança com as armas da lei; em uma palavra, offender a justiça, ultrajar os direitos mais preciosos do homem e do cidadão, e multiplicar as infelicidades da indigencia, sem favorecer as propriedades – taes são os abusos da prisão por dividas, estabelecido em todos os paizes da Europa mesmo entre aquelles que mais se gloriam da sua humanidade e de sua liberdade.”⁷⁹

76 - SOUZA, Mário Guimarães de. **Da prisão civil**. Recife: Jornal do Commercio S.A., 1938, p. 95

77 - FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989, p.193-194.

78 - ARENHART. **Op. cit.**

79 - FILANGIERE *apud* SOUZA, Mário Guimarães de. **Op. cit.**, p. 95.

Apesar disso, o movimento de humanização do direito acabou por exercer grande influência também na recente discussão acerca da legitimação da prisão civil como meio coercitivo. Assim, muito além da problemática estritamente legal (ou constitucional, como é o caso), elevou a discussão acerca da viabilidade da incorporação da medida ao patamar dos direitos fundamentais, em especial à compatibilidade da prisão civil por descumprimento de ordem judicial com a realização dos direitos à liberdade, ao devido processo legal e à própria dignidade humana.

Assim, pois, verifica-se que parte expressiva da doutrina e da jurisprudência nacional entende que a prisão civil, mesmo na modalidade coercitiva, constitui flagrante violação aos princípios fundamentais do direito, principalmente em decorrência da degradação do sistema prisional brasileiro, das condições sub-humanas de vida do detento e da humilhação do cárcere.⁸⁰ Na realidade, a prisão civil é, em si, tema que ainda provoca calafrios nos processualistas e que constitui verdadeiro tabu entre os defensores dos direitos humanos, os quais entendem que a aflição provocada pela restrição de liberdade é tão severa que só seria justificável em decorrência da prática de crime, jamais por razões civis.⁸¹ Nesse sentido, é a opinião de Joel Dias Figueira Júnior, que, ao analisar a proposta de utilização da medida, desenvolvida por Sérgio Cruz Arenhart, asseverou:

“vemos com muita cautela e ressalva a tese de natureza puramente civil da prisão (de cunho processual) nos termos em que se afigura definida pelos eminentes professores paranaenses, à medida que, em nosso modesto entender, parece um tanto quanto temerária, levando-se em conta o sério risco de colidir com preceitos constitucionais de caráter excepcionalíssimo (somados aos tratados internacionais relacionados com o tema de exceção), e, sobretudo, por pensarmos que, nada obstante tratar-se de prisão de origem instrumental civil, os seus efeitos jurídicos são de ordem inarredavelmente criminal...”⁸²

Em suma, uma das grandes razões da rejeição da utilização da prisão civil como medida coercitiva é o entendimento de que a restrição de liberdade constitui “remédio heróico, só aplicável em casos extremos, porque violento e vexatório”⁸³

80 - CARVALHO, Fabiano Aita. **Multa e prisão civil: o contempt of court no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p. 86.

81 - CÉSAR, Haidée Padrão Pinto. Prisão coercitiva: possibilidade em face do § 5º do art. 461 do CPC. **Revista de Processo**. n. 163. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2008, p. 104- 122, p. 117.

82 - FIGUEIRA JR., Joel Dias. **Comentários ao código de processo civil**. *apud* Arenhart. **Op. cit.**

83 - CASTRO *apud* ASSIS, Araken de. **Op. cit.**

2.2 Art. 5º, LXVII, da CF e tratados internacionais de que o Brasil é signatário: vedação de prisão “por dívidas”

Conforme analisado acima, um dos principais argumentos contrários à aplicação da prisão civil coercitiva no direito brasileiro é o de sua inconstitucionalidade, em decorrência do previsto no art. 5º, LXVII, da CF, que veda a prisão por dívidas, excepcionando a de obrigação alimentícia. Além da Carta Magna, defende-se a inaplicabilidade da medida também em decorrência da adesão do Brasil à **Convenção Americana** sobre Direitos Humanos, conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, e ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que, internalizados em caráter supralegal, parecem, também, afastar a possibilidade de se prender em decorrência de dívidas.⁸⁴

Para resolver a controvérsia, “a determinação do exato alcance dessa norma constitucional é uma questão prejudicial, que não pode ser desprezada pelo intérprete”.⁸⁵ Isso, porque a falta de atenção dada ao termo “dívida”, utilizado também nos dispositivos dos pactos internacionais, é a principal responsável pelo tabu em que o tema se transformou, tendo em vista que o termo comporta entendimentos diversos, cuja determinação é essencial a aferição da constitucionalidade ou não da prisão civil coercitiva.

Conforme já estudado, processualistas de renome defendem que a medida não encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, justamente por entenderem “dívida” como obrigação civil *tout court*, ou seja, por não admitirem a prisão civil como medida coercitiva para a satisfação de qualquer pura e simples obrigação civil.⁸⁶ Para eles, a vedação prevista no texto magno não se limita a questões pecuniárias, mas se destina a proibir, em verdade, toda restrição de liberdade civil, que não as expressamente excetuada, já que, diante da necessidade de comando do órgão jurisdicional para determinar a prisão, esta será sempre decorrente de ordem judicial. Assim, e por entenderem que o caso de descumprimento de ordem judicial não constitui nova situação em que é possível a prisão civil por dívidas, rechaçam por completo a aplicação da medida no sistema pátrio.

Todavia, tal interpretação acaba por esvaziar, por completo, o sentido da colocação da expressão ao final da vedação e, como adverte Konrad

84 - Conforme voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário 466343, precedente representativo da controvérsia acerca da prisão do depositário infiel, julgado em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal em 03 de dezembro de 2008 e publicado no diário da justiça eletrônico em 05 de junho de 2009. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>>, acesso em 24 de fevereiro de 2016.

85 - GUERRA, Marcelo Lima. **Op. cit.**, p. 329.

86 - *Ibidem*, p. 329.

Hesse, a “interpretação está vinculada a algo estabelecido”⁸⁷, de modo que, “onde o intérprete passa por cima da Constituição, ele não mais interpreta, senão ele modifica ou rompe a Constituição”.⁸⁸ Assim, é necessário atentar à existência da expressão, buscando a real intenção do constituinte, pois, como ensina Sérgio Cruz Arenhart: “Se o preceito é claro em limitar sua disciplina à prisão civil *por dívida*, não há dúvida de que não está a Constituição Federal tratando de qualquer espécie de prisão civil, mas apenas àquela ligada a certas situações, que o constituinte resolveu ligar à ideia de dívida”.⁸⁹

Por esse entender, muito embora, conforme será demonstrado, ainda existam divergências de interpretação quanto à real abrangência da locução, autorizada doutrina concorda que a expressão “dívidas” não é utilizada na Constituição Federal como termo técnico, mas que deve ser apreendida em sua acepção comum, ou seja, no sentido de inadimplemento de prestação pecuniária.⁹⁰ Nesse sentido, inclusive, foi a lição de Pontes de Miranda, para quem a Constituição não proibira a prisão daquele que não cumpre um mandamento judicial, mas tão somente a prisão civil por não-pagamento de dívidas, de multas ou de custas.⁹¹

A partir do entendimento acima exposto, a maioria dos defensores da prisão por descumprimento de ordem judicial entende que somente é vedada a medida utilizada como forma de coagir alguém a pagar uma determinada quantia, isto é, que o constituinte, visando proteger a liberdade em face do patrimônio⁹², impediu a determinação da prisão civil coercitiva somente quando a obrigação inadimplida é de pagar quantia, admitindo exceções nos casos em que estejam em jogo outros valores mais elevados que o patrimônio e tão importantes como a liberdade, como é a subsistência do alimentando no caso da dívida alimentícia.⁹³ Dessa forma, defendem que, diversamente

87 - HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha** (Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland). Trad: Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p.69-70.

88 - Ibidem, p.69-70.

89 - ARENHART, Sérgio Cruz. **Op. cit.**

90 - Para Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Brito, havendo dúvidas sobre a tecnicidade de uma palavra na norma constitucional, deve-se entendê-la em seu sentido comum, porque a Constituição é um documento público, diverso dos setores do direito ordinário, onde a preferência recai sobre o sentido técnico. BASTOS, Celso Ribeiro; BRITO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982, p.20.

91 - PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 796-889. tomo. XII. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 326.

92 - Esse também foi o posicionamento, já em relação à Constituição de 1946, do constitucionalista Themístocles Brandão Cavalcanti, para quem ninguém deve ser privado de sua liberdade, por razão de simples inadimplemento de obrigação pecuniária, com exceção dos casos do depositário infiel e do inadimplemento de obrigação alimentar. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **A Constituição Federal Comentada**, v. 3. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1949, p.245.

93 - GUERRA, Marcelo Lima. Prisão civil de depositário infiel e princípio da proporcionalidade. **Revista de Processo**. n. 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2002, p. 34- 42, p. 41.

do apontado pelos críticos, tanto a prisão do depositário infiel (se ainda fosse admitida) quanto a do devedor de alimentos foram excepcionadas em razão de características próprias que exigem tratamento diferenciado, mas constituem prisão por dívidas na acepção pecuniária, tendo em vista que a primeira é quantia em dinheiro e a segunda pode nele se converter, na falta do bem dado em depósito.⁹⁴

Um dos maiores expoentes desse posicionamento é o processualista Luiz Guilherme Marinoni, para quem “a doutrina, consciente da importância da natureza não patrimonial de certos direitos, não pode ver na norma constitucional que proíbe a prisão por dívida uma porta aberta para a expropriação de direitos fundamentais da sociedade”.⁹⁵ E continua: “se a medida constitui violência inconcebível em face de dívidas em sentido estrito, não há como deixar de perceber o seu lado positivo, diante da necessidade de observância de deveres de não fazer e de deveres de fazer que não dependam do desembolso de dinheiro”.⁹⁶ Assim, portanto, entende que uma coisa é vedar a prisão por dívidas; outra, completamente diferente, é vedar a prisão como meio de coagir o destinatário da ordem a cumprir um dever de fazer ou de não fazer, que não exija a disposição de dinheiro ou de qualquer forma de patrimônio.

Há que se destacar, ainda, a posição de Fredie Didier, Leonardo da Cunha, Paula Braga e Rafael Oliveira, que entendem o termo “dívidas” como obrigação de conteúdo patrimonial, mas não necessariamente de conteúdo pecuniário. Para eles, a prisão civil coercitiva é cabível, em último caso, para a efetivação de decisão judicial que reconheça direito não-patrimonial, ou seja, direito sem conteúdo econômico, como é o caso do direito ao meio-ambiente.⁹⁷

Por fim, em sentido diverso, destaca-se a opinião de Sérgio Cruz Arenhart, que, analisando o tratamento da prisão por dívidas no ordenamento brasileiro ao longo dos anos, defende que:

“jamais houve a intenção de disciplinar a prisão civil em geral, mas apenas a de limitar a prisão civil para a obtenção do pagamento de dívida, multas ou custas, ante a responsabilidade patrimonial atrelada a esta espécie de obrigação, que torna esta via mais simples e rápida para a satisfação desta espécie de prestação.”⁹⁸

94 - MARINONI Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: execução**. v. 3. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 85; No mesmo sentido é o entendimento de Themístocles Brandão, para quem, as exceções do depositário infiel e do inadimplemento alimentar, destinadas a obrigar a entrega dos dinheiros ou valores, apenas confirmam a regra geral da proibição. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Op. cit.**, p. 245.

95 - MARINONI Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil... cit.**, p. 86

96 - Ibidem, p. 86-87

97 - DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: execução**. v.5. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 471.

98 - ARENHART, Sérgio Cruz. **Op. cit.**

O autor, de modo mais genérico, entende que a expressão “por dívidas” quer significar obrigações de origem contratual, ressaltando que ambas as exceções à regra determinadas pela Constituição Federal são casos de nítida relação obrigacional. Para ele, portanto, a prisão civil não é vedada quando utilizada como medida para pressionar a parte ao cumprimento dos comandos judiciais, ainda que imponham uma prestação de caráter obrigacional, já que, neste caso, o objetivo é a proteção da dignidade do judiciário e não simplesmente do débito. Ainda para justificar seu posicionamento, levanta questão de grande importância para a elucidação do problema: o fato de ser a Alemanha e o Reino Unido signatários do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, não obstante sejam países que sabidamente utilizam a prisão civil como técnica coercitiva.⁹⁹ Da mesma forma, João Calvão da Silva, que, por não entender líquida a inconstitucionalidade da prisão compulsória no direito português, aponta sua utilização, ainda nos tempos de hoje, em ordens jurídicas fortemente defensoras dos direitos, liberdades e garantias do cidadão, como é o caso da Alemanha e da Inglaterra.¹⁰⁰

Nesse sentido, defende-se que, em verdade, o direito brasileiro ignora “uma figura que corresponda, na sua amplitude, ao *contempt of court* dos ordenamentos anglo-saxônicos”¹⁰¹. Para entender esse posicionamento, é interessante proceder a uma interpretação histórica do dispositivo constitucional. Conforme já mencionado acima, os primeiros movimentos no sentido de abolir a prisão civil por dívidas visaram a extirpar do mundo jurídico a possibilidade de restringir a liberdade do devedor com caráter de escravidão, de vingança ou de simples penalidade em razão da insolvência, como era praticado no velho direito e mesmo na Idade Média. Assim, já na década de 30, defendia Mário Guimarães Souza que a vedação, incorporada pelos diversos ordenamentos jurídicos ao redor do mundo, justificava-se pela barbárie da antiga prisão por dívidas, não podendo subsistir nos casos em que é utilizada como medida compulsória pela legislação civil.¹⁰² Nas palavras do autor,

“proibida uma das modalidades da prisão civil – e simplesmente por dívida –, não se pode dahi inferir, sem evidente atentado á lógica, que o legislador constitucional pretendesse também proibir as demais sub-especies. Si elle tivesse visado tamanho objectivo, teria facilmente dito: “não haverá prisão civil”.

99 - Ibidem.

100 - SILVA, João Calvão da. **Op. cit.**, p. 389.

101 - ARAKEN DE ASSIS. **Op. cit.**

102 - SOUZA, Mário Guimarães de. **Op. cit.**, p. 54.

Nessa visão, portanto, o art. 5º, LXVII, da CF não se destinaria a regular a prisão civil coercitiva nos moldes do *contempt of court*. Ao contrário, e é justamente nesse ponto que a defesa da prisão civil coercitiva ganha corpo, a dívida advinda do inadimplemento de uma obrigação pecuniária, de fato vedada pela Constituição e pelos já mencionados tratados internacionais, não se confundiria com aquela relacionada ao desrespeito à autoridade do juiz, e, assim, destinada à garantia da efetiva prestação jurisdicional, à qual o Texto Magno não teria feito qualquer referência.¹⁰³ Isso porque, como bem elucidada Daniel Mitidiero, com base na lição de Álvaro de Oliveira,

“o provimento jurisdicional apresenta outra força, outra eficácia, não se confundindo com o direito material, porque além de constituir resultado de trabalho de reconstrução e até de criação por parte do órgão judicial, exhibe o selo da autoridade estatal, proferida a decisão com as garantias do devido processo legal.”¹⁰⁴

Nesse sentido, ressalte-se que, tanto o Pacto de São José da Costa Rica, como o próprio texto de nossa Constituição trazem, como exceção à regra da vedação da prisão por dívidas, a prisão em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar. Assim, muito embora a restrição de liberdade dependa sempre de uma ordem judicial para ser efetivada, é necessário perceber que, neste caso, não decorre do desrespeito ao judiciário, mas diretamente do inadimplemento da dívida, a qual autoriza, *per si*, a restrição de liberdade como medida para forçar o pagamento das prestações pecuniárias devidas, independentemente, inclusive, da aferição da viabilidade de adoção de outros meios coercitivos.

Todavia, não obstante o posicionamento acima seja muito interessante, é inegável que seu acolhimento depende do vencimento de muitas resistências ideológicas, e, principalmente, do entendimento de que a restrição de liberdade como forma de coagir a parte recalcitrante a cumprir uma ordem judicial não se trata de prisão por dívidas, relíquia da barbárie, triste e necessário efeito da miséria, mas, sim, de uma espécie de prisão por fraude¹⁰⁵, necessária à proteção da dignidade e da autoridade do judiciário, sem a qual, muitos direitos, embora proclamados, não poderiam ser efetivamente tutelados na prática.¹⁰⁶

Seria, pois, necessário, antes de tudo, entender que, mesmo nos casos de dívida pecuniária, a prisão coercitiva seria determinada com a finalidade

103 - CARVALHO, Fabiano Aita. *Op. cit.*, p. 73.

104 - MITIDIERO, Daniel. **Bases para a construção de um processo civil cooperativo**: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo. Disponível em <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000642773&loc=2008&l=fff90792c6702178>>, acesso em 08 de março de 2016, p. 105-106.

105 - FILHO, Cândido de Oliveira *apud* SOUZA, Mário Guimarães de. *Op. cit.*, p. 58.

106 - MARINONI Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil... cit.**, p. 87.

de manter a ordem e o interesse social, consubstanciados no poder atribuído ao Judiciário para resolver os conflitos a ele apresentados, não restringindo, portanto, a liberdade do sujeito desobediente em favor do patrimônio de algum credor, o que, exceto no caso de dívida alimentícia, é vedado, mas em favor de valor muito maior: a tutela jurídica efetiva. Essa é a mentalidade nos sistemas que adotam o *contempt of court*. Como adverte Desirê Bauermann, ao comentar sobre a utilização da medida nos EUA:

“em nenhum momento tal prisão é considerada em decorrência de dívida, mas, sim, aplicada em busca do cumprimento da decisão judicial. Ninguém a tem como necessária para proteger o patrimônio do credor, mas para salvaguardar a instituição Poder Judiciário, garantindo e reafirmando o seu poder. Seu uso colima simplesmente o respeito à corte e às decisões judiciais.”¹⁰⁷

Assim, diversamente do que ocorria com a antiga e temida prisão por dívidas, o que se defende não é que seja mandado ao cárcere o sujeito que, não obstante esteja à disposição do órgão jurisdicional para cumprir as ordens a ele impostas, demonstre não ter condições financeiras de arcar com a decisão. Esse posicionamento, inclusive, é facilmente inferido do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, que, em seu art. 11, estabelece que “*Ninguém poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual*” (grifado). Na realidade, se assim não fosse, conforme já estudado, a medida perderia toda a sua função coercitiva, posto ser o cumprimento da ordem impossível¹⁰⁸. Assim, é necessário perceber que se proclama a incidência da medida sobre o devedor que, não obstante tenha condições de cumprir a ordem, age em desrespeito aos comandos judiciais e não os atende por malícia, como é o caso daquele que esconde seu patrimônio para se eximir do pagamento de seus débitos.¹⁰⁹

Ressalte-se que, muito embora ainda se encontre muita dificuldade em se consolidar tal mentalidade em nosso ordenamento, não foi outra a justificativa dada pela Associação Brasileira dos Magistrados, quando da proposta, consolidada no já mencionado Projeto de Lei do Senado nº 132, de incorporação da prisão civil coercitiva ao antigo art. 14 do CPC de 1973.

107 - BAUERMANN, Desirê. *Op. cit.*, p. 131.

108 - Lembre-se que uma das condições de aplicação da prisão coercitiva a título de *contempt* civil e indireto é justamente a verificação da possibilidade de cumprimento. Sendo impossível o atendimento à ordem, não deve ser a prisão aplicada.

109 - A Lei norte-americana dos devedores de 1869 (*Debtors' Act 1869*) estabelece que a imposição da prisão civil por *contempt of court* depende de que o credor prove que: a) o devedor, na data da ordem ou sentença, apesar de ter os meios e a capacidade para pagar o valor da sentença ou uma parcela desta, se recusou a assim proceder; b) um meio alternativo de coerção foi tentado, mas, embora de modo adequado, não logrou êxito; c) qualquer outro meio seria ineficaz; BUENO, Júlio Cesar. *Op. cit.*, p. 259.

Veja-se:

“... e vale lembrar que não há incompatibilidade com a ordem constitucional vigente. O art. 5.º, LXVII, da Constituição Federal, determina que “não haverá **prisão civil por dívida**, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. Nos termos da proposta de alteração legislativa que segue, **a prisão não advém do inadimplemento de uma obrigação, mas sim do descumprimento de uma ordem judicial.**”¹¹⁰ (grifamos)

Apesar disso, pelo menos no que concerne às ordens que imponham obrigações de fazer ou de não fazer, a problemática é menor, pois basta entender, como propõem, entre outros, Marinoni, Guerra, Pinto César e Scarpinella Bueno, que a expressão “dívida” deve ser interpretada como obrigação de pagar quantia, e que, por isso, legítima é a utilização da prisão civil coercitiva para tutelar a ordem judicial que imponha ao destinatário um fazer ou um não fazer sem cunho patrimonial.¹¹¹ Esse pensamento ganha ainda mais força em decorrência do previsto no art. 536, *caput* e **§ 1º, do Código de Processo Civil, que conforme será** melhor analisado adiante, consolida a atipicidade dos meios executivos em nosso ordenamento, possibilitando ao magistrado a escolha da medida mais adequada ao caso concreto.

A par da questão meramente textual, a discussão, como visto, envolve, também, a aplicação da teoria dos direitos fundamentais, em especial, no que concerne à colisão de valores constitucionalmente assegurados como a liberdade e a efetividade da jurisdição, este que, no caso concreto, ainda serve à concretização de muitos outros direitos basilares do ordenamento brasileiro. Como adverte Cássio Scarpinella, não obstante exista a possibilidade de se aplicar a prisão civil coercitiva, a medida deve se mostrar necessária, adequada e justificável para tutelar, no caso concreto, um interesse de maior ou, quando menos, igual estatura à liberdade, a qual, acredita, é de alguma forma garantida pelo multimencionado art. 5º, LXVII, da Constituição Federal.¹¹²

2.3 A prisão civil coercitiva e os direitos fundamentais

Conforme delineado, desde o início, a prisão coercitiva assume papel de relevo justamente na busca pela tutela jurisdicional efetiva, razão pela

110 - BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 132 de 2004**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/1590.pdf>>, acesso em 02 de março de 2016.

111 - MARINONI Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil... cit.**, p. 86-87; GUERRA, Marcelo Lima. **Contempt of court:... cit.**, p. 330; CÉSAR, Haidée Pinto. **Op. cit.**, p. 111; BUENO, Cássio Scarpinella de. **Op. cit.**, p. 473.

112 - *Ibidem*, p. 473.

qual a discussão acerca de sua legitimidade deve, necessariamente, ser alçada a um nível que considere os direitos fundamentais, principalmente porque, como se sabe, o direito à tutela efetiva significa, em verdade, a concretização e a salvaguarda de muitos outros direitos, que, assim como a liberdade, são igualmente protegidos pela ordem jurídica.¹¹³ Assim, pois, independentemente da interpretação dada ao termo “por dívidas”, a defesa da utilização da prisão coercitiva na praxe brasileira passa, necessariamente, pela verificação dos princípios envolvidos e, assim, pela solução dos possíveis conflitos surgidos entre eles.

Antes de adentrar nessa questão, é preciso ressaltar que os direitos fundamentais, normalmente positivados em forma de princípios, são normas dotadas de estrutura aberta que consignam uma otimização dos valores protegidos pela ordem jurídica, e, por isso, devem sempre ser interpretados de maneira a buscar a conciliação com os demais. Eles possuem, como leciona Gilmar Ferreira Mendes, um caráter *prima facie*, ou seja, a simples leitura da norma que os contém não é suficiente para o conhecimento de sua total abrangência, de forma que aquela deve sempre ser aplicada levando em considerações outros fatores, a fim de buscar a solução ótima no caso concreto.¹¹⁴ Assim, no momento da concretização desses direitos, quando a realização de um mostra-se, normalmente, restritiva à realização de outro, a interpretação sistemática da Constituição, levando em consideração a hierarquização de princípios realizada pelo próprio constituinte, muitas vezes, não é suficiente, fazendo-se necessário por em ação o princípio da concordância prática, isto é, “considerar as circunstâncias do caso concreto, pesando-se os interesses em conflitos, no intuito de estabelecer que princípio há de prevalecer, naquelas condições específicas, segundo um critério de justiça prática”¹¹⁵.

Nesse contexto, portanto, destaca-se o princípio da proporcionalidade, consistente em um “juízo de ponderação” dos direitos fundamentais, destinado a, mesmo diante do conflito, preservar ao máximo os valores protegidos pela Constituição. O mencionado princípio é, em verdade, “uma pauta de natureza axiológica, que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição do excesso, direito justo e valores afins”¹¹⁶, e atua mediante a verificação da adequação e da exigibilidade entre meios e fins e da proporcionalidade em sentido estrito da medida determinada. Dessa forma, como mandamento de respeito máximo aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade exige que o sacrifício

113 - CÉSAR, Haidée Padrão. *Op. cit.*, p. 111.

114 - MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p.183-184.

115 - *Ibidem*, p.183.

116 - LARENZ, Karl *apud* LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 162.

de um determinado direito seja o meio apropriado para a solução do problema (adequação), seja o menos prejudicial entre os meios adequados à consecução do fim almejado (necessidade) e resulte em maior benefício do que o ônus para os envolvidos (proporcionalidade em sentido estrito).¹¹⁷

Assim, pois, tendo em vista que a utilização da prisão civil coercitiva envolve, pelo menos, restrição à liberdade e à dignidade humana, somente pode ser pensada para a preservação de direitos da mesma ou maior magnitude, no caso concreto.¹¹⁸ Já sabemos que o próprio constituinte privilegiou a liberdade em detrimento do patrimônio, quando optou por proibir a prisão “por dívidas”. Todavia, a questão ganha outros contornos quando se percebe que a utilização de meios coercitivos eficientes não só concretiza o importantíssimo direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, mas é, na realidade, a principal garantia dos direitos subjetivos, tais como o direito à vida, ao meio ambiente, à preservação da intimidade e da honra, e, até mesmo, à própria dignidade humana.¹¹⁹ Lembre-se, nesse ponto, de que o direito à ação, consubstanciado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, não deve ser entendido como mero direito à solução de mérito, mas como direito ao provimento e aos meios executivos capazes de dar efetividade ao direito substancial, ou seja, como direito à tutela jurisdicional efetiva.¹²⁰

Assim, imaginemos o caso de uma ordem judicial que impõe ao Estado o fornecimento de medicação a enfermo em estado terminal, e que, não obstante a cominação de multa, o comando reste descumprido. Fica claro que, no mencionado caso, a tutela jurisdicional busca a efetivação de um dos mais importantes direitos fundamentais: a vida. Seria a imposição de prisão civil coercitiva, ainda assim, medida por demais vexatória? E, no caso de empresário, cuja atividade seja a extração de madeira de área de preservação ambiental para venda, e que, não obstante a cominação de multa e do impedimento da atividade, continue a descumprir reiteradamente o dever de não fazer imposto pelo juiz? Deve o Estado restar inerte, sob pena de violar a liberdade e a dignidade do desobediente?

Os casos concretos permitem uma visão mais clara da problemática que aqui se esboça, pois possibilitam perceber que não são raras as situações enfrentadas pelo Poder Judiciário em que a aplicação de meios coercitivos

117 - ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Princípio da proporcionalidade na execução civil. **Execução Civil: aspectos polêmicos**. LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. (coord.). São Paulo: Dialética, 2005, p. 172-174.

118 - CARVALHO, Fabiano Aita. **Op. cit.**, p. 73.

119 - SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 433; GUERRA, Marcelo Lima. **Prisão civil de depositário infiel e princípio da proporcionalidade... cit.**, p. 41.

120 - MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 3. ed. rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 139.

mais eficientes do que os usualmente utilizados é necessária para proteger os direitos que o ordenamento proclama. É essa, também, a opinião de Carlos Alberto Lunelli e Jefferson Marin, os quais, analisando a necessidade de dotar a tutela jurisdicional do meio ambiente de maior efetividade, defendem exatamente que a possibilidade de reprovação em nível pessoal daquele que descumpra ordem judicial, nos moldes do *contempt of court*, pode ser uma excelente alternativa para a formação de um processo que, efetivamente, realize a proteção do meio ambiente, bem essencial à sobrevivência das espécies.¹²¹ Assim, como bem conclui Rodrigo Gomes de Mendonça:

“havendo colisão de normas constitucionais, deve o magistrado, apreciando o caso concreto, sopesar os valores constitucionais envolvidos e, aplicando os princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, da concordância prática ou harmonização e da força normativa da Constituição, decidir a questão posta em juízo e, mais que isso, garantir a eficácia de sua decisão no mundo dos fatos.”¹²²

É de se ressaltar, ainda, que, ao deixar de colaborar com o Judiciário, na busca pela satisfação dos direitos, está o jurisdicionado violando princípio de grande importância no Processo Civil moderno e amplamente adotado no novo Código de Processo Civil, o princípio da cooperação. O processo cooperativo deve ter caráter eminentemente dialético, ou seja, requer, para que se alcance a tutela jurisdicional justa e efetiva, a colaboração das partes e do juiz entre si, os quais devem atuar como uma “única força operante” para o melhor deslinde da causa, inclusive no que concerne à execução. Pelo princípio cooperativo, a colaboração do demandado que sofrera a ordem contra si mostra-se, pois, absolutamente indispensável à obtenção da tutela jurisdicional.¹²³

Por todo o exposto, patente é a importância de se discutir a possibilidade de utilização da prisão civil coercitiva, quando frustradas todas as outras formas possíveis de conduzir ao cumprimento da ordem judicial, e, assim, à concretização do direito discutido. Como assevera Marcelo Lima Guerra:

“se se reconhece a legitimidade do ordenamento jurídico, nenhuma medida de força se revelaria, em princípio, excessiva para assegurar o seu cumprimento. Se esse ordenamento é tido como legítimo, o órgão a quem cabe assegurar o seu cumprimento efetivo, se não estiver armado com todas as forças, com todas as medidas – inclusive drásticas – será

121 - LUNELLI Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. **Op. cit.**, p. 60.

122 - MENDONÇA, Rodrigo Gomes de. Fundamentos e limitações constitucionais ao poder geral de efetivação das tutelas específicas. **Revista de Processo**. n. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2011, p.85-86.

123 - MITIDIERO, Daniel. **Op. cit.**, p. 109-111.

visto como farsante e todas as normas nele postas serão reduzidas a uma mera exortação”.¹²⁴

Há que se levar, ainda, em consideração que os valores liberdade e dignidade não podem ser considerados tabus, em que não se possa tocar, quando os interesses superiores da sociedade requerem medidas de garantia.¹²⁵ Na realidade, entre a vontade do Estado, consubstanciada na vontade da lei, e a vontade do particular, que desobedece a lei, deve preponderar a primeira, mesmo que em face da indignidade do último. Como destaca José Afonso da Silva, a liberdade que emerge do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana não é qualquer liberdade, mas, sim, a liberdade jurídica, que se revela como o poder de autodeterminação em virtude do qual o homem escolhe por si mesmo seu comportamento pessoal. Opõe-se, portanto, a autoritarismo, isto é, a toda coação anormal, ilegítima e imoral, mas não pode resistir à autoridade legítima.¹²⁶

Semelhante é a opinião de Mário Guimarães de Souza, para quem o conceito de liberdade já não pode mais ser visto na visão individual do pensamento liberal-burguês, quando foi consagrada como direito fundamental, mas deve levar em conta as ideias de defesa social do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, colaciona esclarecedor trecho do comunicado da Comissão de Doutrina e Divulgação, publicado na Folha da Manhã de Recife em 1938, ora reproduzido:

“hoje, com o progresso do conceito de Nação e com a reposição do indivíduo no seu verdadeiro lugar, isto é, como peça de um todo que lhe é superior, a saber, a colectividade, modificou-se também o conceito da liberdade. A liberdade não pode ser exercida, nem quando prejudica a liberdade de outrem, nem quando se torna nociva ao próprio grupo a que o indivíduo pertence, ou á Nação, de que elle faz parte, como titular de direitos políticos e sujeito de obrigações inalienáveis.”¹²⁷

Assim, pois, é de se concluir que a defesa da prisão civil coercitiva passa, necessariamente, pela compreensão de que a liberdade e a dignidade humana não são, em si, valores absolutos que devem ser protegidos a qualquer preço pelo ordenamento jurídico. Conforme visto, apenas não podem ser restritos em decorrência de atuação ilegítima do Estado, de forma que, atuando este na salvaguarda de sua autoridade e de direitos fundamentais que, no caso concreto, se mostrem mais importantes, não se pode concluir

124 - GUERRA, Marcelo Lima. *Contempt of court... cit.*, p. 332.

125 - SOUZA, Mário Guimarães de. *Op. cit.*, p. 98.

126 - SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 234-235.

127 - SOUZA, Mário Guimarães de. *Op. cit.*, p. 98.

que a prisão civil coercitiva ofenda minimamente os direitos à liberdade e à dignidade humana. Recorde-se, inclusive, que o direito nacional autoriza a restrição de liberdade por razões civis em vários outros casos, que não os expressamente mencionados no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, como é o caso da condução coercitiva de testemunha faltosa, previsto no art. 455, § 5º, do Código de Processo Civil de 2015.

Não se pense, todavia, que a aplicação da medida estaria desprovida de limitações, inclusive constitucionais. Ao contrário, da mesma forma que se protege o direito à tutela efetiva daquele a quem a decisão favorece, deve-se proteger o princípio da menor onerosidade da execução, que guarda o executado da execução abusiva, e respeitar, sempre, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, direitos processuais fundamentais de espeque constitucional, que não podem ser subtraídos do sujeito destinatário da ordem. Por isso, conforme será analisado no próximo tópico, a defesa da prisão civil coercitiva não pode ser desacompanhada do estabelecimento de limitações aos poderes do magistrado, no sentido de evitar o seu uso abusivo e acabar por infligir ao réu mal maior do que o benefício que trará ao autor

2.3.1 Aplicação da prisão coercitiva no direito brasileiro: atipicidade dos meios executivos (art. 536, caput e § 1º e art. 139, IV, do Código de Processo Civil)

Não obstante, conforme demonstrado alhures, tenham falhado todos os projetos de incorporação, no Brasil, de previsão expressa da possibilidade de utilização da prisão civil coercitiva como forma de coibir o ato atentatório ao exercício da jurisdição e, portanto, como técnica de coerção na execução indireta, a medida vem tendo sua aplicabilidade fundada na adoção, em nosso ordenamento jurídico, do já estudado princípio da atipicidade dos meios executivos, consubstanciado, principalmente, no art. 536, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil, o qual propugna a utilização, ao arbítrio do julgador, da medida executiva mais consentânea com o interesse do Estado-Judiciário em ver sua decisão cumprida.¹²⁸

É essa a opinião de Luiz Guilherme Marinoni, para quem a mencionada norma permite ao juiz que identifique o meio de execução necessário, no caso concreto, mesmo que não expressamente tipificado em lei.¹²⁹ Assim também entende Haidée Padrão Pinto César, segundo a qual, estando a medida executiva determinada pelo juiz em harmonia com a finalidade do mencionado dispositivo, que é dar efetividade às ordens judiciais que visam

128 - PORTO, Sérgio Gilberto. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do processo de conhecimento, art. 444 a 495. SILVA, Ovídio A. Baptista da. (coord.). v. 6. São Paulo: Revista dos tribunais, 2000, p. 121.

129 - MARINONI Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil... cit.**, p. 89.

ao cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer, não deve sofrer maiores limitações. Assim, defende que pode a prisão civil coercitiva ser aplicada até que o devedor satisfaça a ordem ou desfaça o ato que deu ensejo à censura, momento em que terá sido atendida a finalidade da norma.¹³⁰ No mesmo sentido, é ainda, a posição de Fabiano Aita Carvalho, ao defender que cabe ao juiz utilizar o meio executivo mais apto a viabilizar a tutela efetiva dos direitos, inclusive a prisão.¹³¹

Ressalte-se, todavia, que esse posicionamento, não obstante justifique a utilização da medida no que concerne ao cumprimento das ordens que contenham uma obrigação de fazer ou de não fazer, não embasaria sua aplicação para fazer cumprir comandos de outro conteúdo.

Contudo, o novo Código de Processo Civil trouxe uma grande novidade que parece ter acabado com esta problemática: o disposto no art. 139, IV, que, localizado no capítulo concernente aos poderes, deveres e responsabilidades dos juízes, concedeu aos magistrados amplos poderes para “*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*”. Assim, a nova conjuntura processual parece ter dado um grande passo na direção do que aqui se defende, pois estendeu aos juízes o poder de escolher, em qualquer situação, e não apenas no cumprimento das obrigações de fazer ou de não fazer, os meios executivos que julgue mais adequado para a efetivação da tutela jurisdicional.

Além disso, há que se ter em mente que, desde que superados os óbices acerca da constitucionalidade da medida e, desde que compreendida sua utilização como forma de preservar a autoridade judicial e de concretizar direitos, independentemente do cunho patrimonial que possam ter, a falta de disciplina específica para a prisão coercitiva não pode constituir embaraço ao seu uso. Isso porque, ao dispor, em seu art. 5º, LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”, a Constituição não está a exigir procedimento específico (o que inviabilizaria, de pronto, a adoção de qualquer medida coercitiva inominada, e não só da prisão civil), mas, como defende Arenhart, tão somente a conclamar “a obediência aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da igualdade, o que, sem dúvida, deve ser atendido para a decretação da prisão civil”.¹³²

Assim, pois, a falta de expressa permissão legal não pode levar à conclusão pela inviabilidade do uso da prisão civil como meio coercitivo em nosso país, muito embora não se possa descuidar da necessidade de se

130 - CÉSAR, Haidée Pinto. **Op. cit.**, p. 117.

131 - CARVALHO, Fabiano Aita. **Op. cit.**, p. 95.

132 - ARENHART, Sérgio Cruz. **Op. cit.**

estabelecer limitações a sua aplicação, com o fito de impedir que se transforme em autorização para arbitrariedade judicial. Ademais, é preciso considerar os óbices de caráter prático opostos à cominação da prisão, que, inclusive no direito penal, vem sendo cada vez mais rechaçada.

Todavia, ressalte-se, desde logo, que a maior parte das críticas dirigidas à restrição de liberdade penal pauta-se nas distorções do poder punitivo, que, na prática, afasta-se completamente do sustentado no discurso jurídico. Por isso, não parecem se aplicar à forma coercitiva estudada no presente trabalho, posto que, com função e operacionalização completamente diversa, esta não se submete às degenerações do sistema penal.

Remanesce, contudo, a questão fática da completa desestruturação do sistema carcerário brasileiro, que, sem dúvidas, representa um grande óbice à defesa do instituto. Apesar disso, há que se ter em mente que a intenção da utilização da prisão civil como meio de coerção, ao contrário do que acontece na esfera criminal, é justamente a de não precisar determinar, de fato, a prisão do sujeito recalcitrante, posto que o esperado é o cumprimento da ordem. Na realidade, a grande eficiência da medida não está na prisão em si, mas na ameaça de sua utilização, a qual, na maior parte dos casos, é suficiente para estimular a obediência ao comando judicial.¹³³ Quando a mera ameaça não for suficiente, contudo, é necessário assegurar um conjunto de cuidados a ser tomado pelo magistrado, nos moldes do que acontece no direito anglo-americano, a fim de evitar que os poderes a ele confiados se travistam em autorização para a arbitrariedade judicial. Nas palavras de Marinoni, “pensar na prisão civil como meio de coerção civil não implica em ter uma visão autoritária da justiça civil, mas sim em ter consciência de que o seu uso não pode ser descartado para dar efetividade aos direitos fundamentais”.¹³⁴

CONCLUSÃO

Conforme delineado no presente estudo, a incorporação da experiência estrangeira para aplicação da prisão civil coercitiva no Brasil é tema que merece atenção, especialmente em razão do tabu em que se transformou. A análise da questão não pode afastar-se de uma interpretação mais precisa da vedação da prisão civil por dívidas aposta na Constituição Federal e em dois tratados internacionais de que o Brasil é signatário, apontada como óbice à utilização do instituto. A melhor apreciação do tema tampouco pode desconsiderar o inevitável conflito de direitos fundamentais que surge no caso concreto de aplicação medida.

133 - *Ibidem*.

134 - MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos... cit.*, p. 223.

Assim, somente um estudo apressado da problemática justifica a enorme resistência que ainda sofre a restrição de liberdade coercitiva no Ordenamento Jurídico pátrio, embora não se possa negar a necessidade de se impor limites a sua aplicação. Primeiramente, porque diversamente do que é defendido por muitos, a prisão civil coercitiva não se confunde com a rechaçada prisão civil por dívidas. Ademais, os direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana não são intangíveis, mas, em verdade, podem ser restritos por meio de um juízo de ponderação, quando a justa solução do caso concreto envolver outro direito igualmente protegido pela ordem jurídica.

REFERÊNCIAS

ABDO, Helena Najjar. **O abuso do processo**. Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman. v. 60. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. Princípio da proporcionalidade na execução civil. **Execução Civil**: aspectos polêmicos. LOPES, João Batista; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. (coord.). São Paulo: Dialética, 2005.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A prisão civil como meio coercitivo**. Disponível em: <http://www.academia.edu/214441/A_PRIS%C3%83O_CIVIL_COMO_MEIO_COERCITIVO>, acesso em: 15 de janeiro de 2016.

ASSIS, Araken de. **O contempt of court no direito brasileiro**. Disponível em <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis\(4\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis(4)%20-%20formatado.pdf)>, acesso em 15 de janeiro de 2016.

BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira; LIMA NETO, Francisco Vieira. Anotações acerca do Contempt of Court no direito norte-americano. **Revista de Processo**. n. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2011, p. 129-163.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas**. Separata da revista brasileira de direito processual, v. 20, p. 61-80.

BASTOS, Celso Ribeiro; BRITO, Carlos Ayres. **Interpretação e aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 1982.

BAUERMANN, Desirê. **Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer - estudo comparado: Brasil e Estados Unidos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional Executiva**. 4. ed., rev., atual., ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BUENO, Júlio César. **Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no processo civil brasileiro**. Tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2001.

CARVALHO, Fabiano Aita. **Multa e prisão civil: o contempt of court no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

CASTRO, Flávia da Cunha e. **Tutela Jurisdicional Efetiva: Artigo 461, § 5º, do código de processo civil e o contempt of court**. v. 7. Londrina: UNOPAR Ciênt., mar. 2006.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **A Constituição Federal Comentada**, v. 3. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1949.

CÉSAR, Haidée Padrão Pinto. Prisão coercitiva: possibilidade em face do § 5º do art. 461 do CPC. **Revista de Processo**. n. 163. São Paulo: Revista dos Tribunais, set. 2008, p. 104- 122.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Dialética, 2013.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil: execução**. v.5. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DOBBS, Dan B. **Contempt of Court a Survey**. Cornell Law Review, v. 56, 1973, p. 241. Disponível em <<http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3844&context=clr>>, acesso em 03 de fevereiro de 2016.

ESTADOS UNIDOS. **Gompers v. Bucks Stove & Range Co. 221 U.S. 418 (1911)**, disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/221/418/case.html>>, acesso em 28 de janeiro de 2016.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989.

GOLDFARB, Ronald. **The History of the Contempt Power**. Washington University Law Review, 1961, p. 8. Disponível em <http://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol1961/iss1/6>, acesso em 27 de janeiro de 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court**. **Revista de Processo**. n. 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 2001, p. 219-227.

_____. Paixão e morte do “contempt of court” brasileiro (art. 14 do Código de Processo Civil). **Direito Processual (inovações e perspectivas): estudos em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira**. CALMON, Eliana, BULOS, Uadi Lammêgo (coord.). São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1-11.

GUERRA, Marcelo Lima. Contempt of court: efetividade da jurisdição federal e meios de coerção no código de processo civil e prisão por dívida – tradição no sistema anglo-saxão e aplicabilidade no direito brasileiro. **Série cadernos do CEJ**. v. 23. Brasília: CJF, 2003, p. 312- 332.

_____. Prisão civil de depositário infiel e princípio da proporcionalidade. **Revista de Processo**. n. 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar. 2002, p. 34- 42.

GUIMARÃES, Carlos Alberto Gabriel. **Revisão crítica da pena privativa de liberdade: uma aproximação democrática**. Disponível em <<http://www2.mp.ma.gov.br/ampem/artigos/Artigos2005-2/RevisaoCritica-REC.02.06-05.pdf>>, acesso em 18 de março de 2016.

HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. **American civil procedure: an introduction** (Contemporary law series). New Haven, CT: Yale University, 1993.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha** (Grundzüge des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland). Trad: Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **A razoável duração do processo**. 2. ed. rev, ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2013.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LIVINGSTON, Margit. **Desobedience and contempt**, Washington Law Review, nº 345, p. 346-348. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1337243>, acesso em 02 de fevereiro de 2016.

LUNELLI, Carlos Alberto; MARIN, Jeferson. O contributo do contempt of court para o processo ambiental. **Revista de Processo**. n. 218. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2013, p. 47-64.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. 3. ed. rev., atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio

Cruz. **Curso de Processo Civil: execução**. v. 3. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: Processo civil moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA, Rodrigo Gomes de. Fundamentos e limitações constitucionais ao poder geral de efetivação das tutelas específicas. **Revista de Processo**. n. 192. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2011, p. 81-96.

MICHIGAN JUDICIAL INSTITUTE. **Contempt of Court Benchbook - Fourth Edition Cover and Acknowledgment**. Disponível em <<http://courts.mi.gov/education/mji/Publications/Documents/Contempt-Of-Court.pdf>>, acesso em 02 de janeiro de 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo**. Disponível em <<http://www.bibliotecadigital.ufrgs.br/da.php?nrb=000642773&loc=2008&l=fff90792c6702178>>, acesso em 08 de março de 2016.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 3. ed. v. II. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 796-889**. tomo. XII. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, João Calvão da. **Cumprimento e sanção pecuniária compulsória**. 2. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Luiz Antonio Miranda Amorim. O contempt of court no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 191. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan. 2011, p. 83-126.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Do processo cautelar**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

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

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-**

A, CDC, art. 84). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

VAZ, Paulo Afonso Brum. **O contempt of court no novo processo civil.** Revista de Processo. n. 118. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov./dez. 2004, p. 149 – 172.

WARREN, Michael. **Contempt of court & broken windows:** why ignoring contempt of court severely undermines justice, the rule of law, and republican selfgovernment. Criminal Law and Procedure. V. 7. issue. 1, p. 45. Disponível em <https://www.fed-soc.org/library/doclib/20080313_CrimWarren.pdf>, acesso em 28 de janeiro de 2016.

ZARONI, Bruno Marzullo. Contempt of court, execução indireta e participação de terceiros no sistema anglo-americano. **Revista de Processo.** n. 235. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./2014, p. 121- 150.