

Fabiano Aita Carvalho

**O CONTEMPT OF COURT COMO TÉCNICA PROCESSUAL PARA EFETIVAÇÃO
DE DIREITOS: A PONDERAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A COERÇÃO
PESSOAL PARA SUA CONCRETIZAÇÃO**

Dissertação apresentada como requisito final para a
obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul.

Orientador: Dr. Sérgio Gilberto Porto

Porto Alegre

2011

RESUMO

A presente dissertação de Mestrado aborda o *contempt of court* como meio de coerção para efetivação de direitos, principalmente os fundamentais. Para tanto, primeiramente é analisado o instituto no direito norte-americano, momento em que estabelecido o conceito, espécies (direto, indireto, civil e criminal), requisitos de aplicação e sanções (prisão, multa, perda dos direitos processuais e sequestro). Posteriormente, adentrou-se ao estudo do atual cenário do *contempt of court* no sistema jurídico brasileiro, bem como as espécies de coerção utilizadas em nosso direito, a saber, a coerção patrimonial (*astreintes*) e pessoal (prisão civil do devedor de alimentos). Finalmente, abordando o tema central, demonstrou-se a admissibilidade da prisão por *contempt of court* no Brasil como meio de efetivação de direitos. Evidenciou-se o possível conflito de princípios para adoção do instituto como meio de coerção, discorrendo acerca da dignidade da pessoa humana, direito fundamental à liberdade e à tutela jurídica efetiva. Concluiu-se pela viabilidade da prisão civil por *contempt of court* em especialíssimas situações, para salvaguarda de direitos fundamentais, com base na abertura dos meios executivos existente no artigo 461, §5º, do Código de Processo Civil.

Palavras-chave: *Contempt of Court*. Prisão Civil. Direitos Fundamentais.

ABSTRACT

This Master's thesis deals with the contempt of court as a means of coercion for enforcing rights, mainly the fundamental rights. For both, we analyze the first institute in the U.S. law, time when we established the concept, species (direct, indirect, civil and criminal), application requirements and sanctions (imprisonment, fines, loss of procedural rights and sequestration). Later, we enter the study of the current scenario of contempt of court in the Brazilian legal system, as well as species of coercion used in our law, namely, coercion sheet (astreintes) and staff (civil arrest of debtor). Finally, addressing the central theme, We demonstrate the admissibility of the imprisonment for contempt of court in Brazil as a means of enforcing rights. We evidenced the possible conflict of principles for adoption of the institute as a means of coercion, discoursing about human dignity, fundamental right to liberty and effective legal protection. We conclude through feasibility of civil imprisonment for contempt of court in very special situations, for safeguard of fundamental rights, based on opening of executives means existing in Article 461, § 5 of the Code of Civil Procedure.

Key words: Contempt of Court. Civil Prison. Fundamental Rights.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C331c Carvalho, Fabiano Aita
O *contempt of court* como técnica processual para efetivação de direitos: a ponderação de direitos fundamentais e a coerção pessoal para sua concretização. / Fabiano Aita Carvalho. – Porto Alegre, 2011.
111 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, PUCRS.
Orientador: Prof. Dr. Sérgio Gilberto Porto

1. Direito Processual Civil. 2. Prisão Civil. 3. Direitos Fundamentais. 4. Contempt of Court. I. Porto, Sérgio Gilberto. II. Título.

CDD 341.46

Ficha elaborada pela bibliotecária Anamaria Ferreira CRB 10/1494

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 APRESENTAÇÃO DO INSTITUTO DO <i>CONTEMPT OF COURT</i>	13
2.1 Origem e evolução do <i>contempt of court</i>	13
2.2 Conceito.....	17
2.3 Espécies	21
2.3.1 <i>Contempt</i> direto	21
2.3.2 <i>Contempt</i> indireto	22
2.3.3 <i>Contempt</i> civil	23
2.3.4 <i>Contempt</i> criminal	24
2.4 Requisitos de aplicação	25
2.5 Sanções	27
2.5.1 Prisão	27
2.5.2 Multa.....	29
2.5.3 Perda dos direitos processuais	30
2.5.4 Sequestro	30
3 O ATUAL CENÁRIO DO <i>CONTEMPT OF COURT</i> NO DIREITO BRASILEIRO.....	31
3.1 Introdução do <i>contempt of court</i> na legislação nacional	31
3.2 Espécies	35
3.3 Requisitos para aplicação do <i>contempt of court</i>	37
3.3.1 Requisitos objetivos.....	37
3.3.2 Requisitos subjetivos	39
3.4 Hipóteses de cabimento.....	40
3.4.1 Descumprimento dos provimentos mandamentais.....	41
3.4.2 Embaraços à efetivação dos provimentos judiciais	42
3.5 Sanção.....	44
4 MEIOS COERCITIVOS ADMITIDOS NO DIREITO BRASILEIRO	47
4.1 Coerção patrimonial	47
4.1.1 Da origem das <i>astreintes</i>	48
4.1.2 Conceito e natureza jurídica das <i>astreintes</i>	49
4.1.3 Hipóteses de cabimento	51
4.1.4 Procedimento	52
4.1.5 Atitudes do executado	56
4.2 Coerção pessoal	59

4.2.1 Conceito de prisão civil	59
4.2.2 Natureza jurídica.....	60
4.2.3 Origens históricas da prisão civil	61
4.2.4 Hipóteses de cabimento	65
5 ADMISSIBILIDADE DA PRISÃO POR <i>CONTEMPT OF COURT</i> NO BRASIL COMO MEIO DE COERÇÃO	73
5.1 Conflito de princípios	73
5.1.1 Os direitos fundamentais na CF/88	75
5.1.2 O pacto de <i>San José da Costa Rica</i> e o direito fundamental à tutela jurídica efetiva	78
5.1.3 O direito fundamental à liberdade e a prisão civil por <i>contempt of court</i>	83
5.1.4 A dignidade da pessoa humana	87
5.2 Posição da jurisprudência	92
5.3 (In)Viabilidade da aplicação do <i>contempt of court</i> como forma de execução indireta – abertura dos meios executivos do artigo 461, §5º, do CPC	94
6 CONCLUSÃO.....	100
REFERÊNCIAS	103

1 INTRODUÇÃO

Muito tem atormentado os estudiosos do Direito o espinhoso tema da efetividade do processo por meio da concessão ao litigante da tutela específica pretendida na ação. Tal preocupação, por certo, intensifica-se quando envolve a necessidade de alteração no mundo dos fatos, em situação em que é necessária a existência de elemento volitivo do devedor para cumprimento de determinada obrigação, como, por exemplo, a de caráter infungível.

Originariamente, a execução era privada, de sorte que ao credor era facultado utilizar severas medidas de coerção pessoal contra o devedor como forma de obtenção da tutela pretendida. Respondia o executado não com os seus bens, mas com o seu corpo.

Com o passar dos anos e por influência das ideias liberais, bem dizer após o advento da Revolução de 1789, passaram a não ser mais toleradas medidas de coerção pessoal extremas para satisfação do exequente, salvo hipóteses especialíssimas, como, no Brasil, a execução de alimentos, na qual é tolerada a prisão civil do devedor sob específicas circunstâncias.

Optou o legislador pátrio, sob influência dos ideais iluministas, por expungir do sistema jurídico brasileiro qualquer espécie de coerção pessoal diversa das hipóteses excetadas na Constituição. Sendo assim, adotou como forma de realização da tutela específica, principalmente nas obrigações infungíveis, a técnica executiva da coerção patrimonial, nascida na França com o sistema das *astreintes*.

Não obstante tal espécie, o que se tem visto é, não raras vezes, a frustração do direito específico face à recalcitrância do devedor no atendimento dos mandamentos emitidos pelo juízo. Como a coerção atinge somente o patrimônio, aquele devedor desprovido de bens materiais que tem contra si exarada ordem judicial acaba por fazer pouco caso, visto que mínima ou nenhuma consequência enfrentará em razão do seu ato de desprezo.

Entretanto, nem todos os sistemas jurídicos adotaram a técnica executiva das *astreintes* como única forma de satisfação da tutela jurisdicional. Mas existem países que, por especificidades históricas, protegem sobremaneira o poder e a autoridade dos seus juízes, permitindo, inclusive, que ordenem a prisão de quem os desafia.

Sobreleva em importância, neste contexto, o instituto do *contempt of court*. Trata-se de medida utilizada nos países cujo sistema jurídico é o da *common law*, que consiste em “punir” aquele que age com desrespeito à corte, sendo possível, inclusive, a utilização da coerção pessoal (prisão civil) do devedor recalcitrante. Salienta-se, desde já, que não se trata da prisão por dívida, mas pelo desrespeito a uma norma exarada por juiz regularmente investido.

O que se pretendeu investigar com o presente trabalho é a possibilidade ou não da utilização do instituto do *contempt of court* na realidade brasileira para efetivação de direitos. Ainda, se o §5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, confere ao juiz poderes de utilização da prisão civil por *contempt of court* como técnica executiva e se, por meio de ponderação dos direitos fundamentais atingidos pela medida, é possível a sua aplicação.

A metodologia aqui experimentada para o desenvolvimento deste trabalho foi a dedutiva, por meio da análise de doutrina nacional e estrangeira, bem como da recente jurisprudência existente em relação ao problema social, aqui, enfrentado.

O trabalho teve como base teórica algumas obras conhecidas e de relevante importância na doutrina brasileira e estrangeira. Podemos citar alguns exemplos como *Teoría de los Derechos Fundamentales*, de Robert Alexy, *Elementos para uma Compreensão Constitucionalmente Adequada dos Direitos Fundamentais*, de Heloisa Helena Nascimento Rocha, *A eficácia dos Direitos Fundamentais – Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*, de Ingo Wolfgang Sarlet, *Contempt of Court, Correcciones disciplinares y medios de apremios*, de Roberto Molina Pasquel, *Efetividade do Processo e a Tutela Antecipada*, de Luiz Guilherme Marinoni, *O Contempt of Court no Direito Brasileiro*, de Araken de Assis.

Para o melhor desenvolvimento, compreensão e abordagem do tema deste estudo, qual seja, o *contempt of court* como meio coercitivo para efetivação de direitos, o trabalho foi desenvolvido em quatro capítulos.

Inicialmente, no primeiro capítulo, tratamos de apresentar o *contempt of court*. Abordamos a origem e evolução histórica do instituto, bem como seu conceito, espécies e requisitos de aplicação. Também, neste capítulo, adentramos nas espécies de sanção utilizadas na experiência dos países da *common law*, especificamente a prisão, a multa, a perda dos direitos processuais e o sequestro.

Analisados os aspectos gerais do *contempt*, no segundo capítulo foi abordado o atual cenário do referido instituto no Direito brasileiro. Primeiramente, demonstramos como se deu a inserção deste na legislação nacional. A seguir, discorremos sobre as espécies de *contempt* utilizadas em território brasileiro, bem como os seus requisitos de aplicação (subjctivos e objetivos) e hipóteses de cabimento.

No terceiro capítulo, analisamos os meios coercitivos admitidos no Direito brasileiro. Iniciamos a abordagem pela técnica da coerção patrimonial, fazendo amplo apanhado acerca das *astreintes*, tratando desde seu conceito, hipóteses de cabimento, procedimento, até as atitudes que pode tomar o executado. Após, analisamos a técnica da coerção pessoal.

Apresentamos o conceito de prisão civil, sua natureza jurídica, origens históricas e hipóteses de cabimento.

Por fim, no quarto capítulo, aplicamos os conceitos e assuntos abordados nos capítulos anteriores e adentramos na admissibilidade da prisão por *contempt of court* no Direito brasileiro como meio de efetivação de direitos. Primeiramente, fizemos o cotejo dos diversos princípios que por ventura possam entrar em conflito na aplicação do instituto. Para tanto, tratamos da dignidade da pessoa humana, do direito fundamental à liberdade em contraposição à prisão por *contempt*, além do direito fundamental à tutela efetiva em conflito com as disposições do Pacto de San José da Costa Rica. Ao final, demonstramos a posição da jurisprudência sobre o tema, bem como concluímos acerca da viabilidade ou não da aplicação do *contempt of court* como forma de execução indireta, por meio da abertura dos meios executivos do artigo 461, §5º, do CPC.

Assim, analisados os elementos de cada capítulo, o objetivo central deste estudo, a possibilidade de aplicação da prisão civil por *contempt of court* como forma de efetivação do direito, estará trabalhado e caberá, da análise de cada um, adotar um posicionamento com relação a este tão debatido tema.

6 CONCLUSÃO

Muito se tem escrito acerca da necessidade de conferir maior efetividade ao processo. Entretanto, frente ao caso concreto, não são poucas as dificuldades que se impõe ao operador do direito quando necessário, na busca de tal efetividade, interpretar princípios ou normas que estão em contradição. Tal ocorre, por exemplo, quando estamos diante do tema prisão civil, vez que o encarceramento de um indivíduo sempre leva à mitigação de princípios ou direitos fundamentais.

A questão ganha relevo e complexidade quando se busca analisar a possibilidade de “importação” de instrumento jurídico utilizado na *common law*, qual seja, o *contempt of court*, como forma de efetivação de direitos. Conforme demonstramos ao longo do presente trabalho, o *contempt of court*, sem tradução para o português, significa o desrespeito, desacato ao juiz ou à corte. Pode se dar tanto pela via direta, na presença do juiz ou tribunal, ou indireta, longe dos olhos do magistrado. Ainda, pode ser civil, quando visa a coagir determinada pessoa a atender a um comando judicial ou criminal, na medida em que simplesmente pune aquele que descumpriu a ordem exarada pelo juiz.

Trata-se de medida corriqueiramente utilizada nos países da *common law*, incluindo entre os seus meios de sanção, além da multa, também a prisão civil. O que se demonstrou no presente estudo, é que o Brasil, de certa forma, já possui, em sua legislação, previsão de penalidade para aquele que incorrer em *contempt of court*. Tal penalidade está descrita no parágrafo único, do artigo 14, do Código de Processo Civil, sendo esta a pena de multa.

No entanto, o que nos levou à elaboração do presente trabalho não foi a hipótese de aplicação da sanção pecuniária pelo desrespeito a mandamento judicial. Nossa intenção foi verificar a possibilidade de aplicação da prisão civil por *contempt of court* como forma de coerção para efetivação de direitos.

A Constituição Federal de 1988, ao enfrentar o tema prisão civil, previu apenas duas hipóteses de encarceramento, quais sejam, a do depositário infiel e do devedor de alimentos. Ainda, o Pacto de *San José da Costa Rica*, do qual o Brasil é signatário, limitou a hipótese de prisão aos casos de dívida de alimentos.

Nesse contexto, a jurisprudência dos tribunais brasileiros passou a não mais tolerar a prisão do depositário infiel, limitando-se o encarceramento ao devedor de alimentos, em situações especialíssimas. No entanto, parte da doutrina, capitaneada por Luiz Guilherme Marinoni, entende que outro tipo de prisão civil é possível. A prisão como forma de coerção

para cumprimento de determinação judicial, a nosso ver, instituto semelhante ao *civil contempt*.

O que essa corrente doutrinária sustenta, como vimos, é que tanto a Constituição Federal, quanto o Pacto de *San José* proíbem apenas uma espécie de prisão civil, a por dívidas. Assim, em tese, não haveria vedação normativa para utilização de outra espécie de prisão civil, como, por exemplo, a de natureza coercitiva (*contempt of court*).

No presente trabalho, tratamos de apresentar com alguma clareza a origem e evolução histórica do instituto do *contempt of court* tanto no cenário internacional (América do Norte) quanto nacional. Vimos que o Brasil já utiliza dos conceitos do *contempt of court*, desde que incorporou a sua legislação a possibilidade de punição das partes, ou terceiros pelo descumprimento de ordem judicial (artigo 14, parágrafo único, do CPC).

No entanto, pouco ou nada há de doutrina que trate da aplicação do *civil contempt*, que, como vimos, é a técnica utilizada para coagir determinada pessoa a cumprir um mandamento judicial, sob pena, inclusive, de prisão. Normalmente aqueles que tratam do tema apenas referem, superficialmente, que, no Brasil, a prisão por dívidas é vedada. Em verdade, não abordam a possibilidade da prisão por desrespeito à corte, salvo honrosas exceções já citadas, como Luiz Guilherme Marinoni, Marcelo Lima Guerra e Sérgio Cruz Arenhart.

Conforme tivemos a possibilidade de demonstrar, há, sim, campo para aplicação da prisão civil por *contempt of court* no Brasil como forma de efetivação de direitos. Para tanto, é necessário contrapor o que seriam as razões que impedem a prisão civil aos argumentos que a admitem. Assim, identificamos a antinomia existente. A primeira análise feita diz respeito ao direito fundamental à tutela jurídica efetiva em contraposição às disposições do Pacto de *San José* da Costa Rica. A seguir, analisou-se o direito fundamental à liberdade. Posteriormente, estudou-se a dignidade da pessoa humana e a possibilidade da sua mitigação.

Levando-se em conta tais direitos fundamentais, a conclusão a que se chega é que a prisão civil por *contempt of court* somente é possível se atuar como meio de coação e em defesa da realização de outros direitos fundamentais. Ou seja, se para que o juiz possa realizar um ou mais direitos fundamentais tenha que necessariamente se valer da prisão civil por *contempt of court*.

É necessário que, em um juízo de ponderação entre o direito de liberdade e a dignidade frente a demais direitos fundamentais postos em risco, mostre-se mais harmonioso para o sistema que cedam a liberdade e dignidade em detrimento da efetivação das outras garantias. Portanto, somente diante do caso concreto poderá o juiz fazer uso da prisão por

contempt of court, visto que necessário sopesar se a única forma de efetivação do direito posto em causa é o remédio extremo da prisão, bem como se para a saúde do sistema devem prevalecer os direitos postulados em juízo ou a liberdade e dignidade daquele que descumpriu a ordem judicial.

Assim, demonstrou-se que é possível o juiz fazer uso da prisão civil por *contempt of court*, em casos extremos, como forma de coerção para atendimento de provimento judicial que visa a salvaguardar direitos de igual ou maior magnitude que a liberdade. O fundamento legal para tal utilização é o próprio artigo 461, §5º, do CPC, que abriu a possibilidade de o magistrado utilizar de todos os meios necessários para efetivação da medida judicial, entre elas, inclusive, a prisão.

Por certo que os poderes de escolha do juiz sobre a técnica executiva a ser utilizada encontra limitações. A primeira delas é a necessidade de fundamentar a sua decisão, dando oportunidade para impugnação do meio executivo eleito. Outrossim, deverá respeitar o disposto no artigo 620, do CPC, que dispõe que, quando por vários meios for possível promover a execução, far-se-á pelo meio menos gravoso ao devedor. Portanto, em determinado momento, poderá o magistrado utilizar o meio coercitivo da prisão por *contempt of court*, inclusive mitigando direitos fundamentais como a liberdade e a dignidade.

É que nem mesmo o direito fundamental à liberdade ou o princípio da dignidade da pessoa humana são absolutos, intangíveis. Em especialíssimas situações, quando deparados com outros direitos fundamentais da mesma grandeza, podem ser mitigados, como, por exemplo, nos casos de prisão civil coercitiva com vista à preservação da natureza, ou da vida, exemplos utilizados ao longo do presente trabalho.

No entanto, e que fique registrado, em que pese possa ser mitigado até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana, possui este um “núcleo duro” do qual não podemos nos afastar. Isto quer dizer que, no caso de encarceramento, por exemplo, por certo há mitigação do mencionado princípio. No entanto, é dever do Estado proporcionar, mesmo para o encarcerado, o mínimo necessário para que se garanta a sua dignidade, o “núcleo duro” a que nos referimos. Não sendo assim, seria impossível não só a prisão civil por *contempt of court* como a prisão penal ou de qualquer natureza que se possa imaginar.