

Tutela Jurisdicional Efetiva: Artigo 461, §5º, do código de processo civil e o contempt of court

Effective Jurisdictional Tutelage: Article 461, §5º of the civil code and the contempt of court

Flávia da Cunha e Castro*

* Universidade Norte do Paraná (UNOPAR).

Resumo

Este trabalho dedica-se a dissertar sobre o artigo 461, § 5º, do Código de Processo Civil, a partir do resgate histórico do processo civil clássico e seus objetivos, bem como o surgimento do princípio da efetividade da tutela jurisdicional. A adoção da ação sincrética e das tutelas mandamental e executiva *lato sensu* estão explicitadas no bojo do artigo 461, na tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer. Conclui-se estabelecendo um paralelo entre o artigo citado e o instituto do *contempt of court*.

Palavras-chave: Tutela jurisdicional efetiva. Ação sincrética. Tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer. *Contempt of court*.

Abstract

This work aims at discussing Article 461, § 5º of the Civil Code from a historical review of the classical civil process and its objectives, as well as the emergence of the principle of effectiveness in jurisdictional tutelage. The adoption of syncretic action and lato sensu mandatory and executive guardianships are explained in Article 461, in the specific protection about the obligations of doing and not-doing. The conclusion parallels the above mentioned article with contempt of court.

Keywords: Effective jurisdictional tutelage. Syncretic action. Specific protection about the obligations of doing and not-doing. *Contempt of court*.

1 Introdução

1.1 A Lei 8.952/94 e a Tutela Específica das Obrigações de Fazer e não Fazer

Durante muito tempo entendeu-se à vontade do homem como limite intransponível ao cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. A vontade humana era intangível.

Hoje, contudo, está integrada em nossa cultura a idéia de que a tutela específica não fere a dignidade humana. Pelo contrário, vai ao encontro dela. A alteração ilegítima da vontade é que não merece a proteção do direito (ALVIM, 1995).

Deve-se pensar, atualmente, em termos de “efetividade do processo”, no sentido de “encontro do resultado devido ao autor” (MARINONI, 2001, p. 61).

A recente reforma do Código de Processo Civil, inspirada na efetividade do processo, não poderia deixar de se mostrar sensível à insuficiência de meios adequados a proporcionar tutela executiva a todos os direitos mercedores desta.

Conforme Guerra (1999, p. 61), essa insuficiência, própria de sistemas, como o brasileiro, regidos pelo princípio da tipicidade dos meios executivos, “revela-se uma lacuna grave e intolerável na perspectiva do direito fundamental à tutela efetiva [...]”.

Tal direito não poderia deixar de ser pensado como fundamental, uma vez que o direito à prestação jurisdicional efetiva é decorrência da própria existência dos direitos.

Nesta seara, a Lei 8.952/94 introduziu no Código de Processo Civil Brasileiro a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer através da nova redação dada ao artigo 461.

A tutela específica corresponde a um conjunto de providências coativas ou sub-rogatórias que o juiz aplica de ofício ou a requerimento do autor para tornar efetiva a satisfação da obrigação de fazer ou não fazer. Há no *caput* do novo artigo 461 e em seus seis parágrafos prescrições importantes em defesa da efetividade do processo.

Em regra, o juiz está obrigado a conceder a tutela específica da obrigação; deverá, ainda, ao condenar o réu ao cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, determinar providências concretas que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento (*caput*). A conversão em perdas e danos somente se dará: se for requerida pelo autor, ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente, e tal providência será dada sem prejuízo da multa.

Admite-se a antecipação de tutela, sob a forma de liminar. A medida liminar e a sentença final podem ser reforçadas com a imposição de multa diária ao réu (*astreintes*), providência que o juiz é autorizado a tomar independentemente de pedido do autor, podendo, inclusive de ofício, modificar o seu valor ou periodicidade, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Logo, o que se percebe é que o legislador, no novo texto dado ao artigo 461, visou assegurar ao credor um julgamento que lhe propiciasse, na medida do possível, a prestação *in natura*, e ainda, no âmbito do processo de conhecimento, obter medidas de tutela diferenciada, que, diante das particularidades do caso concreto pudessem reforçar a exequibilidade da prestação específica e, se necessário, abreviar o acesso à satisfação do direito material.

Ora, a pretensão à adequada tutela jurisdicional é pretensão não simplesmente a uma sentença, mas a uma sentença que em caso de procedência realize a ação de direito material.

Antes da reforma processual de 1994, aquele que dizia ter direito a uma prestação de dar, fazer ou não fazer, se não estivesse munido de um título executivo extrajudicial, além de ajuizar ação de conhecimento para obter um provimento condenatório, teria de proceder à instauração de um processo de execução, a fim de ver satisfeito o conteúdo da sentença que lhe foi favorável. O sistema processual, até essa época, era baseado na dicotomia processo de conhecimento – processo de execução.

Com a reforma, admitiu-se, portanto, a ação sincrética: uma ação com duas fases, a saber, uma fase de conhecimento e uma fase de satisfação.

Ora, antes se exigia petição inicial para inaugurar a ação de execução; agora não, o próprio juiz da causa dá continuidade, passando de uma fase para outra; não há novo recolhimento de custas, não é necessário novo mandato para o advogado patrocinador da causa, etc. Não haverá citação, pois não é um novo processo. Não haverá oportunidade de defesa. A fase de defesa foi reservada à fase de conhecimento. Não cabem embargos. Contudo, há uma sentença. Será um processo com duas sentenças: uma que inaugura a fase de satisfação e outra que a encerra.

O processo sincrético reaproxima o direito material do direito processual, sem, contudo, aglutiná-los. O que se unifica são as três espécies clássicas de processo, para que o direito material seja atendido de forma mais efetiva, bem como a admissão das tutelas mandamental e executiva *lato sensu*.

O § 5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, confere ao juiz poderes para, em caráter subsidiário e complementar à lei, fixar os meios executivos mais adequados aos direitos a serem tutelados *in executivis*. Verifica-se, portanto, que o dispositivo legal, supramencionado, funciona como verdadeira **norma de encerramento** do sistema de tutela executiva, da mesma maneira que o é, com relação à tutela cautelar, o artigo 798, do mesmo diploma legal (GUERRA, 1999).

Na realidade, entendido como norma de encerramento, o referido dispositivo legal permite ao juiz providenciar, adequadamente, para que nenhum direito consagrado em título executivo, e, por isso mesmo, considerado merecedor de tutela executiva, fique sem uma satisfação integral, dentro dos limites práticos e juridicamente possíveis (GUERRA, 1999).

O rol de medidas previstas é meramente exemplificativo. Assim, o direito brasileiro passa a consti-

tuir-se em sistema misto de tutela executiva, ou seja, um sistema onde convivem meios executivos típicos, com aqueles que podem, atipicamente, ser determinados pelo juiz.

Ora, as medidas para a obtenção do cumprimento pelo próprio réu, a que o parágrafo 5º, do artigo 461, alude, pressupõe eficácia mandamental. A ordem, portanto, é da essência dessa decisão.

Será provimento prevalentemente mandamental na medida em que veicular propriamente uma ordem, de modo que, se for desobedecido, além de ensejar a incidência da multa e o manejo de mecanismos subrogatórios ou o ressarcimento, também tiver a aptidão de caracterizar a conduta do desobediente como afronta à autoridade estatal (TALAMINI, 2003).

Nas palavras de Silva (1998, p.334), “o juiz ordena e não simplesmente condena”. Trata-se de outorga de poderes de *imperium* ao juiz.

Marinoni (1998) explica que a mandamentalidade não está na ordem, ou no mandado, mas na ordem conjugada à força que se empresta à sentença, admitindo-se o uso de medidas de coerção para forçar o devedor a adimplir. Só há sentido na ordem quando a ela se empresta força coercitiva; caso contrário, a ordem é mera declaração. Da mesma forma que a condenação só é condenação porque aplica a “sanção”, a sentença mandamental somente é mandamental porque há a coerção.

De outro lado, a eficácia executiva *lato sensu* corresponde à possibilidade do juiz adotar, incidentalmente no processo cognitivo, medidas materiais necessárias a obter o resultado prático que o cumprimento da obrigação geraria, independentemente da vontade e colaboração do devedor. Não há condenação para execução. Há decisão com execução. Na própria decisão, as medidas concedidas pelo juiz são por si sós, executivas: capazes de produzir os resultados práticos.

A eleição concreta das medidas coercitivas atípicas, mediante a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tende a ser tarefa bastante delicada, pois é da essência do instrumento coercitivo, certa “desproporção” entre o bem atingido e o bem tutelado. Para ser eficaz, a medida de coerção terá de impor ao réu, sob certo aspecto, um sacrifício maior do que o que ele sofreria com o cumprimento do dever. Daí a extrema dificuldade de estabelecer limites de sua legitimidade sem destruir-lhe a essência: a medida coercitiva deve configurar ameaça ao réu, apta a demovê-lo da intenção de transgredir e, simultaneamente, não afrontar os princípios acima mencionados (TALAMINI, 2003).

Primeiro, fica afastada a adoção de qualquer medida que o ordenamento jurídico vede, como por exemplo, a prisão civil, que está limitada às hipóteses constitucionalmente previstas.

Neste sentido, o artigo 620 do Código de Processo Civil adverte que “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”, revelando-se expressão dessas diretrizes (princípios) no processo executivo e aplicável ao processo do artigo 461.

Ora, o meio de coerção não pode inviabilizar o cumprimento pelo réu do dever de fazer ou de não fazer. Não é providência que se destine a penalizar o réu: o sacrifício que se lhe impõe não é castigo nem visa à sua educação; está instrumentalmente vinculado à perspectiva de cumprimento.

Além disso, a medida coercitiva não pode sacrificar bem jurídico substancialmente mais relevante, do ponto de vista axiológico, do que o bem protegido. Importante é destacar que não existe ordem prévia e abstrata de preferência entre meios de sub-rogação e de coerção. A escolha entre a via da tutela específica e a do resultado prático correspondente haverá de ser feita conforme os valores envolvidos no caso concreto, sempre à luz dos princípios da máxima efetividade da tutela jurisdicional e do menor sacrifício do réu.

Há casos em que é clara e inequívoca a maior aptidão de apenas um dos dois caminhos: diante do dever infungível, cabe apenas a concretização da tutela específica (na acepção legal); já, nas situações em que, mediante sub-rogação, obtém-se, de modo fácil, imediato e direto, o resultado específico, deve-se adotar de pronto tal via. Na primeira hipótese, o resultado prático equivalente (no sentido que a lei confere à expressão) é materialmente impossível. Na segunda, seria ofensiva aos princípios do menor sacrifício e da máxima utilidade da tutela jurisdicional a prévia imposição de ordem e medidas coercitivas, para que o próprio réu cumprisse, eis que o resultado prático correspondente, idêntico ao que se teria com o cumprimento, é realizável de modo rápido e pouco custoso (TALAMINI, 2003).

Os mecanismos sub-rogatórios e coercitivos poderão ser utilizados simultaneamente. Em face da absoluta preferência pelo resultado específico, a conjugação de ambos, sempre que viável, é uma imposição. Não se descarta que, além da ordem para que o réu cumpra, acompanhada da cominação de multa ou medida de coerção atípica, o provimento desde logo determine a atuação de instrumentos que atinjam o resultado prático equivalente, prescindindo da colaboração do demandado (TALAMINI, 2003).

De todo o exposto se extrai que, na busca da efetividade da tutela jurisdicional, o regime instaurado pelo artigo 461 não só ampliou os instrumentos processuais de realização concreta da tutela, bem como flexibilizou o seu uso, favorecendo a sua adequação à realidade do processo.

2 A Aplicação da Multa

No § 4º, do art. 461, a lei autoriza o juiz a arbitrar, de ofício, multa diária ao demandado, desde que suficiente e compatível com a obrigação. Não há, porém, preceito legal que contenha parâmetro para fixação do valor da multa.

Neste sentido, Alvim (1995, p. 103) aduz que, “suficiente ou compatível diz a lei, logo quer dizer o suficiente ou compatível com a obrigação”. Ou seja, que com a fixação da multa, haja a possibilidade de a obrigação vir a ser cumprida. O juiz não está adstrito ao valor da obrigação ou a qualquer limite, objetivando,

exclusivamente a adequação para a obtenção da tutela específica, podendo, ainda, cumulá-la com medidas de apoio.

Como a *astreinte* deve incutir coação psicológica no devedor, de forma a estimulá-lo ao rápido cumprimento da obrigação, há necessidade de compatibilizar a multa ao caso concreto, não a limitando ao valor conferido à causa, pois, poderá apresentar-se como uma medida coercitiva ineficaz. Como esclarece Moreira (1991 apud GUERRA, 1999, p. 189), o valor da multa “não coincide necessariamente com o valor da obrigação descumprida, nem o tem por limite”.

Segundo Nery Júnior e Nery (2002, p. 764), quanto à fixação da multa, “o valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento”. Pois, conforme preleciona os citados autores, o objetivo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é inibitória, logo deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica.

Dessa forma, ao proceder à graduação da multa, deve o magistrado levar em consideração a capacidade econômica do obrigado, fixando valor que pressione o devedor a cumprir o que lhe foi determinado na sentença, ainda que superior ao atribuído à causa. Uma vez fixado, o valor da multa não é definitivo, podendo o juiz alterá-lo, para mais ou para menos, conforme as circunstâncias.

Vale mencionar que a cominação da multa não pertence ao âmbito de discricionariedade do juiz, no sentido de decidir se a impõe ou não. Não é mera facultade do julgador. A multa **deverá** ser utilizada sempre que necessário para o adequado desempenho das tarefas que a jurisdição lhe impõe. Logo, a multa deverá ser cominada toda vez que se evidenciar sua utilidade, ainda que mínima, para influenciar a vontade do réu. Contudo, a coerção patrimonial não cabe contra, por exemplo, um réu em estado de notória insolvabilidade.

Cita-se, ainda, o § 6º do artigo 461 que admitiu a possibilidade de mudar o valor ou a periodicidade da multa, demonstrando que ela não é necessariamente diária.

A modificabilidade da multa não ofende a coisa julgada, porque a multa não integra a obrigação exequenda, constituindo simples meio coativo processual (GRECO, 2004).

3 A Tutela Específica Assegurada pelo Artigo 461 do Código de Processo Civil e o Instituto do Contempt of Court

O instituto do *contempt of court* tutela o exercício da atividade jurisdicional, nos países da *commow law*.

O que se torna relevante no sistema jurídico de *common law* – e que se faz preponderante para o esclarecimento quanto ao modo de atuação dos diferentes instrumentos processuais de garantia existentes

naquele sistema - encontra-se perfeitamente explicitado por Cândido Rangel Dinamarco, que alude ao *common law* como o sistema jurídico cujo espírito reside na idéia de que os litígios devem ser resolvidos com a ajuda dos princípios obtidos, por indução, da experiência jurídica do passado, e não por dedução das regras estabelecidas arbitrariamente por uma vontade soberana.

Trata-se de um sistema eminentemente consuetudinário, cujas normas se revelam por meio dos órgãos judiciais, em decisões com muito mais possibilidade de aderência às exigências do caso concreto que aquelas fundadas em norma escrita, a qual por sua própria natureza é muito mais rígida do que o costume (DINAMARCO, 2001).

Ora, no *common law*, há uma nítida dicotomia entre as decisões judiciais passíveis de serem executadas. Os *money judgements* são decisões que condenam o réu ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, enquanto os *other than money judgements* são as decisões que impõem qualquer outra modalidade de obrigação, isto é, obrigação de fazer ou não fazer e de entregar coisa diversa que dinheiro.

Os *money judgements* são executados por meio de procedimentos executivos estabelecidos em lei, o que não ocorre em relação aos *other than money judgements*. Nestes, fica a critério do órgão judicial a escolha do meio mais adequado, segundo as nuances do caso concreto. Todavia, é na execução dessas modalidades de decisões judiciais que o juiz pode se valer do instituto do *contempt of court*. Por isso se diz, genericamente, que os *other than money judgements* são executados através do *contempt power* do juiz (GUERRA, 1999).

Para Grinover (2001), a origem do contempt of court está associada à idéia de que é inerente à própria existência do poder Judiciário a utilização dos meios capazes de tornar eficazes as decisões emanadas. Afirma a autora: "É inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução de litígios, não tenha o condão de fazer valer os seus julgados [...] Negar instrumentos de força ao Judiciário é o mesmo que negar a sua existência" (GRINOVER, 2001, p. 219).

Ora, a efetividade do processo não admite a resistência injustificada às decisões judiciais. Essa é a razão pela qual as normas processuais estabelecem sanções para a conduta da parte que se opõe às ordens do juiz, frustrando o resultado do processo.

O poder de o juiz exigir e impor acatamento às suas determinações, decorrentes da parcela da soberania que lhe é conferida, parece essencial à subsistência da ordem. Nenhuma corte ou tribunal carece do poder de vindicar sua própria autoridade, dignidade e respeito.

Vale lembrar que, no direito anglo-americano atual, o *contempt power* já se acha previsto em leis (*statutes*). Mas não se considera que esse seja o fundamento jurídico do poder de punir o *contempt of court*. Tal fundamento jurídico é considerado como sendo a própria instituição do poder judiciário.

O *contempt of court* comporta variadas classifica-

ções de acordo com diferentes critérios; as principais, porém, distinguem o *contempt* civil e criminal, o direto e o indireto.

Para Assis (2003), a importância da distinção dessas espécies, às vezes sutis, e sempre heterogêneas, em ambos os casos reside na diversidade de procedimentos para aplicar as respectivas sanções e nos seus efeitos. Para ele, no *contempt* direto, o desacato se dá na presença do tribunal. Caracteriza esta espécie, portanto, seu inequívoco caráter imediato e o lugar da infração. Citam-se alguns exemplos: o falso testemunho; a recusa de responder à pergunta admitida pelo juiz; o distúrbio na sala de audiência, eventual reiteração de perguntas já proibidas por advogados, ou a insistência em manter a linha de interrogatório rejeitada pelo juiz.

Por sua vez, o *contempt* indireto, ocorre fora do *trial*. Em geral, emprega-se o adjetivo indireto para os casos de *constructive contempt* ou desacato tácito, abrangendo todas as condutas possíveis, dentre elas: a ocultação da pessoa com o fito de evitar citação ou intimação; subornar jurados; a recusa em indicar bens à penhora; organizar manifestações à porta do tribunal; injuriar o juiz, as partes e os servidores do tribunal, exceto a publicação de matérias na imprensa (ASSIS, 2003).

No caso de a ofensa ocorrer na presença do órgão judiciário, a punição é imediata, prescindindo de qualquer procedimento prévio. Porém, tem o punido direito a conhecer a imputação, descrevendo a conduta ofensiva do punido, e ficando tais documentos nos autos do processo. De outra forma, no *contempt* indireto, a aplicação da pena exige procedimento prévio, no qual se observará o conteúdo mínimo do *due process of law*.

Guerra (1999) aduz que a classificação que interessa mais de perto é a que distingue o *contempt of court* civil do penal. E o critério, prevalente hoje, para a distinção entre *contempt* civil e penal, é o da diversidade de objetivos que se busca atingir com a punição do *contempt of court*.

Dessa forma, assinala Guerra (1999) que, se através do *contempt of court* se objetiva induzir (coagir) a parte a cumprir uma ordem judicial, se diz que se trata de civil *contempt*. Se, por outro lado, se trata apenas de punir uma conduta desrespeitosa, tem-se um criminal *contempt*. Dessa análise, resulta a conclusão do autor de que o criminal *contempt* volta-se ao passado e o civil *contempt* dirige-se ao futuro.

Vê-se, portanto, que o tipo de conduta desrespeitosa (*contemptuous act*) não é relevante para a determinação do tipo de *contempt* cometido, se civil ou penal. É que uma mesma conduta tanto pode ser punida como *contempt* civil, penal ou ambos.

Vale citar a esclarecedora passagem de Dobbey (1974 apud RODRIGUES NETTO, 2002, p. 81): "até que o juiz chame o '*contempt*' de civil ou criminal aplicando a sanção apropriada, ele (o *contempt*) não ostenta inerentemente a característica de nenhum deles".

Logo, uma única conduta violadora de uma ordem oriunda de uma *injunction* pode render ensejo a um *contempt of court* civil, criminal ou ambos. Não é atra-

vés de uma investigação sobre a conduta perpetrada pelo violador que se determinará a natureza do desacato ao tribunal, mas, da finalidade da sanção a ser imposta ao “*contemnor*” (indivíduo que viola a ordem judicial).

O desacato enseja duas espécies de sanção: a multa e a prisão. No tocante à multa, há duas espécies: a condicional e a definitiva. No primeiro caso, exibirá nítido caráter coercitivo, induzindo o destinatário ao cumprimento da ordem judicial; no segundo, a nota repressiva predomina. Elas serão fixadas pelo juiz de acordo com a gravidade da ofensa.

Ora, com relação à prisão, esta não visa a castigar o atingido, mas a compelir o desobediente ao cumprimento da ordem judicial, seja positiva, seja negativa. Livra-se da prisão, por si próprio, comprometendo-se a atender à ordem judicial. Também apresenta caráter condicional a pena. Somente aplica-se, concretamente, no caso de descumprimento. E diversas leis, na América, regulam o regime do aprisionamento, limitando o poder de *contempt*. O preso goza dos privilégios de quem ainda não mereceu a reprovação criminal definitiva (por exemplo: vestir suas próprias roupas, manter contato com outros presos, alimentar-se com comida trazida por familiares etc.).

4 O Direito Brasileiro e a Prisão

O direito anglo-saxão utiliza a prisão do desobediente como meio coercitivo. Em tal hipótese, o preso guarda no próprio bolso a chave para sair do cárcere, bastando adotar o comportamento prescrito pelo juiz (ASSIS, 2003).

Ainda conforme as lições de Assis (2003, p. 31), apesar do restrito campo de atuação no direito brasileiro, o êxito do mecanismo parece indiscutível, pois, “decretada a prisão o dinheiro sempre aparece”.

Entretanto, há os processualistas que rejeitam a prisão. De acordo com Castro (1976, *apud* ASSIS, 2003, 31) cuida-se de “remédio heróico, só aplicável em casos extremos, porque violento e vexatório”.

Marinoni (1996), ao comentar o §5º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, sustenta não ser errado imaginar que, em alguns casos, somente a prisão poderá impedir que a tutela seja frustrada. A prisão, como forma de coação indireta, pode ser utilizada quando não há outro meio para a obtenção da tutela específica ou o resultado prático equivalente. Não se trata de sanção penal, mas de privação da liberdade tendente a pressionar o obrigado ao adimplemento.

Em sentido contrário, Talamini (2003), embora não veja a possibilidade de prisão civil para compelir ao cumprimento de ordem judicial, destaca a possibilidade de punição do obrigado através da imputação de crime de desobediência, Código Penal, artigo 330. Nesse caso, tratar-se de medida coercitiva de caráter penal.

A pena de prisão civil por descumprimento de ordem judicial, não obstante a discussão acerca de sua constitucionalidade, não parece encontrar amparo no ordenamento jurídico pátrio. Isto se deve à tradição, herdada dos países continentais europeus, de não

aplicação de penas restritivas de liberdade em questões pecuniárias, diversamente do que ocorre no *contempt of court*.

Desta forma, a questão da aplicabilidade da prisão civil no ordenamento jurídico pátrio não pode ser vista somente sob o prisma da efetividade, como meio de coerção, devendo, igualmente, ser avaliada sua legitimidade face à Constituição da República e aos princípios gerais de direito.

Parece que o direito pátrio ignora, consoante afirmou Moreira, (1994 *apud* ASSIS, 2003, p. 32), “uma figura que corresponda, na sua amplitude, ao *Contempt of Court* dos ordenamentos anglo-saxônicos”.

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

O juiz civil não ostenta competência para ordenar prisão em virtude de hipotético crime de desobediência, ressalva feita à prisão em flagrante, que compete a qualquer pessoa do povo.

Conclui Assis (2003) que essas dificuldades técnicas revelam quão longe se encontra o direito pátrio de consagrar o *contempt of court* criminal.

E, bem observa Lacerda (1962, *apud* ASSIS, 2003, p. 35) que no processo se reflete toda uma cultura, “[...] o individualismo e a despreocupação social imperam no processo civil brasileiro”. Assim, não se reconhece ao juiz o princípio da autoridade, confiando à sua humana falibilidade o grave poder de induzir o comportamento dos litigantes à subordinação em nome da ordem jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça já manifestava apoio à tese do *Contempt of court*. Neste diapasão, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira ao julgar o RESP/SP 97434-4, de 1999, julgado 07/11/2000, relata a proteção do cumprimento de decisões manifestamente razoáveis e bem lançadas estão a justificar a introdução, em nosso ordenamento jurídico, de instrumentos mais eficazes, a exemplo do *contempt of court* da *Common Law*.

Há sessenta anos, o processualista Guimarães (*apud* CREDIDIO, 2000) advertia que “não basta conceder poderes ao juiz; cumpre-lhe propiciar-lhe os meios de exercer utilmente esses poderes, de desempenhar com segurança e proveito as novas funções que lhe são atribuídas”.

Na *Common Law*, a idéia que permeia o sistema é de que o direito existe não para ser um edifício lógico e sistemático (como no sistema da família dos direitos romano-germânicos, a *Civil Law*), mas para resolver questões concretas.

Como visto, o modelo de *contempt of court* está parcialmente consagrado, sem esse nome, na legislação brasileira. Muitos dispositivos dos códigos brasileiros possuem a mesma finalidade do *contempt*.

Cumpra realçar que não existe, nem se pretende que exista, uma integral transferência do instituto norte-americano para o brasileiro, mas sim, uma análise conjunta que propicie obter o melhor rendimento e aplicabilidade das normas contidas no artigo 461, dentro do cenário nacional, pois, negar a existência de força ao Judiciário é retornar, quem sabe, aos primórdios da civilização, onde imperavam as vinganças privada, pública e divina.

A **justiça para todos** cuida de um ideal que, certamente, está ainda muito distante de ser concretizado e, pela falibilidade do ser humano, seguramente jamais será atingido na sua inteireza. A permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito, porém, é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução.

Referências

ALVIM, T. A tutela específica do art. 461, do código de processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 80, p. 103-110, out./dez. 1995.

ASSIS, A. O contempt of court no direito brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 111, p. 18-37, jul./set. 2003.

CREDIDIO, G. L. A. P. Esboço de alteração do Código de Processo Civil. *Jus Navigandi*, Teresina, v. 4, n.41, maio. 2000. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=775>>.

DINAMARCO, C. R. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 56.

GRECO, L. Tutela específica após a lei 10.444/2002. *Mundo Jurídico*. Disponível em: <<http://www.mundo>

juridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>. Acesso em: 23 ago. 2004.

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

GUERRA, M.L. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, L. G. *Tutela inibitória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. *Tutela específica*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 1996.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. de A. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES NETTO, N. *Tutela jurisdicional específica: mandamental e executiva lato sensu*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

QUINTANA, M. *Poesias*. 13. ed. Rio de Janeiro: Globo, 2001.

SILVA, O. A. B. da. *Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real e ações mandamentais*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 334.

TALAMINI, E. *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: Revista dos Tribunais, 2003.

Flávia da Cunha e Castro*

Graduada em Direito pela Universidade Norte do Paraná (UNOPAR).

e-mail: <flaviacunhaecastro@hotmail.com>

* Endereço para correspondência:

Rua Jaime Americano, 147, Jardim Aeroporto – CEP 86040-030 – Londrina Paraná, Brasil.
