

Desobediência à ordem judicial: crime de maior potencial ofensivo

111

ANA RAQUEL COLARES DOS SANTOS LINARD

Juíza de Direito titular do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Juazeiro do Norte (CE)

Um dos grandes calcanhares-de-aquiles que atualmente molesta o Poder Judiciário recebe a extensa denominação de “*descumprimento injustificado à ordem judicial*”, conduta que reside em descumprir, de forma acintosa e desamparada de quaisquer fundamentos, determinação judicial de natureza mandamental.

A par do notório e óbvio prejuízo que referida conduta acarreta à parte favorecida pela decisão injustificadamente descumprida, não há como negar um outro dano, ainda de maiores proporções, consistente no desgaste que ela ocasiona ao Poder Judiciário pelo descrédito gerado junto à sociedade em que atua.

Tal situação ainda apresenta negatividade potencializada quando a parte desobediente recebe a denominação de Administração Pública, existindo corrente jurisprudencial que defende posição no sentido de que, em se tratando o sujeito ativo de funcionário público, no exercício de suas funções, não restaria configurado o crime de desobediência, podendo existir o de prevaricação (RTJ 103:139 e 92:1095; RT 567:397, 519:417 e 527:408).

Na prática, o que se sabe é que, no âmbito do cotidiano forense, uma vez

descumprida, injustificadamente, determinação judicial, proferida nos autos de processo de natureza cível, resta como única providência ao alcance do juiz condutor do processo — para fins de responsabilização penal do descumpridor —: noticiar o fato ao representante do Ministério Público para que esse adote as providências cabíveis à imposição da reprimenda penal respectiva, por infração ao artigo 330 do CPB, eis que lhe falece, à autoridade judicial, competência para decretar prisão em face do delito cometido.

“Ementa

*Constitucional, penal e processual penal. Ação de reintegração de posse. Prisão preventiva decretada por juízo cível. Malferimento de princípios constitucionais. Hipótese não subsumida na competência da autoridade coatora. Ilegalidade reconhecida. Liminar confirmada. Ordem concedida. Consoante texto expresso da constituição federal inciso LXVII, art. 5º, ‘não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel’. **Ao analisar algum processo, entendendo o juiz de vara cível que foi cometido determinado crime, se o fato não ocorreu em sua presença, propiciando a prisão em flagrante, deve extrair peças e remeter ao procurador-geral do Ministério Público, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal. Declara-se nula decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, por eventual prática de crime de desobediência, quer por falta de competência da autoridade coatora, quer por inobservância do devido processo legal, quer por falta de fundamentação, demonstrando a incidência de qualquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP. Ordem concedida. Decisão: conceder a ordem. Unânime”** (Habeas Corpus nº 20010020068638HBC DF, registro do acórdão número: 151939, data de julgamento: 29/11/2001, órgão julgador: 2ª Turma Criminal - relator: MARIO-ZAM BELMIRO, publicação no DJU: 24/04/2002, p. 21 (negrito nosso).*

De outra sorte, nos autos do processo cível, poderia o Juiz condutor do feito, conforme alguns entendimentos, impor multa diária, cabendo salientar, aqui, a circunstância de que a cobrança respectiva somente poderá ocorrer — segundo reiterado entendimento pretoriano — após o trânsito em julgado da sentença, mediante instauração de processo de execução, aspecto que só vem reiterar o descrédito na Justiça, eis que o transgressor não sofre qualquer tipo de sanção instantânea (STJ, 4ª Turma, REsp. nº 123.645/BA, relator: ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, j. 23/09/98).

Entendimentos existem, ainda, no sentido de que a imposição de multa diária não impediria que o magistrado impusesse prisão à parte desobediente, segundo voto do desembargador relator JOSÉ CONRADO DE SOUZA JÚNIOR, nos autos de Agravo interposto contra decisão que ordenou prisão em flagrante do responsável

por casa noturna, em sede de Ação de Direito de Sossego, movida por condomínio e que tramitou pela 20ª Câmara Cível do TJRS.

Expedida ordem que impedia o funcionamento do local como casa de *shows* ou danceteria, mesmo em face da estipulação de multa diária no valor de 10 (dez) salários mínimos, a casa noturna prosseguiu em suas atividades, posicionando-se o mencionado desembargador no sentido de que *“a conduta da parte é uma afronta, manifesto descaso à autoridade judicial”*. Entendeu, ainda, que *“houve autêntico desrespeito à decisão, em desprestígio ao Judiciário como um todo. Não se nega que o magistrado se deva manter equidistante às pressões da sociedade e da imprensa formadora de opinião (...) Todavia, a persistir a situação dos autos, cairá no descrédito a autoridade frente à comunidade local”* (o Agravo de Instrumento foi julgado em 22/5/2002 e consta na última edição da *Revista da Jurisprudência do TJ*, de janeiro/fevereiro de 2004, sob o número Proc. 70003760667).

Analisada a questão sob o enfoque da operacionalidade, consideradas as disposições legais que a regem, tenho que a prisão em flagrante por crime de desobediência, previsto no artigo 330 do CPB, resultaria prejudicada, em sua efetivação.

Com efeito, da leitura do artigo 330 mencionado tem-se que o tipo legal é definido da seguinte forma: *“Desobedecer à ordem legal de funcionário público”*, pela qual é imposta a pena de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses de detenção e multa.

A competência, portanto, para julgamento e execução da referida infração penal pertence aos Juizados Especiais Criminais, obedecendo-se ao rito previsto no bojo dos artigos 76 e seguintes da Lei nº 9.099/95, por se tratar de crime de ação penal pública incondicionada.

Assim, ao autor do fato específico seria imposto o tratamento previsto pelo artigo 69 da Lei nº 9.099/95, não havendo que se falar em manutenção da prisão em flagrante, uma vez se comprometa aquele a comparecer em Juízo, não se impondo, igualmente, fiança.

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

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

A carência de ferramentas legais que dotem as decisões judiciais de poder efetivamente coercitivo tem acarretado o surgimento de interpretações que favorecem o entendimento quanto ao cabimento de imposição de prisão civil, quando do descumprimento de decisões referentes a obrigações de fazer, sob o argumento de que referida prisão não teria a natureza da prisão civil por dívida, vedada constitucionalmente, mas decorreria do descumprimento do dever de colaborar com o Poder Judiciário, na observância de suas decisões,

amparado tal entendimento nos dizeres do parágrafo 5º do artigo 461 do CPC, o qual autorizaria a adoção de tal medida já que permite ao Juiz a adoção das “medidas necessárias” ao cumprimento do determinado (“§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial” — Redação dada ao parágrafo pela Lei nº 10.444, de 07.05.2002, DOU 08.05.2002, em vigor 3 [três] meses após a data de publicação).

Inobstante albergar evidente tentativa de solucionar essa situação de impotência em que se acha inserido o Poder Judiciário, nas situações da espécie, entendo que decisões de tal teor, por falta de embasamento legal firme e consistente, tendem a ser facilmente reformadas, servindo, assim, como fator adicional de desgaste e desmoralização para a Justiça.

Para quem é obrigado a conviver com situações como as aqui retratadas, o ideal seria a disponibilização, mediante regular processo legislativo, da medida sugerida por alguns juristas, dentre os quais se insere o ministro PAULO COSTA LEITE, consistente na criação de um tipo penal específico para punir quem descumpra decisões judiciais.

Referido tipo penal teria que impor, a meu ver, tratamento menos privilegiado que o atualmente dispensado ao responsável pelo descumprimento, retirando-o da competência jurisdicional dos Juizados Especiais Criminais, com a instauração da ação penal, inclusive, a partir das informações direcionadas ao Representante do Ministério Público, submetendo-se o acusado à possibilidade de decretação e manutenção de prisão em flagrante, bem como de prisão preventiva, sem prejuízo ainda da imposição da multa diária, imposta no processo cível, o qual tramitaria simultaneamente, sem imposição de qualquer espécie de suspensão.

Medida salutar seria também o enquadramento da conduta descumpridora, quando praticada por autoridade pública, como ato de improbidade administrativa, apto a gerar inelegibilidade, o que certamente viria a ferir de morte os costumes comportamentos transgressores da Administração Pública, no cumprimento das determinações judiciais, de que tanto se tem notícia pela mídia e que tanto desgaste têm gerado para o Poder Judiciário.

Parafraseando o ensinamento de IHERING, na obra *A Luta pelo Direito*, concluo que o Poder Judiciário, no trato das questões da espécie, tem manejado a balança com muito mais freqüência do que aplicado a espada, eis que desprovido da energia que advém de ordenamento jurídico que a tanto lhe autorize (“*A espada sem a balança é força brutal; a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma não pode avançar sem a outra, nem haverá ordem jurídica perfeita sem que a energia com que a justiça aplica a espada seja igual à habilidade com que maneja a balança*”).

Necessário, portanto, que a conduta afrontosa, ofensiva e desrespeitosa para com a Justiça seja de pronto tipificada e qualificada como crime de maior potencial ofensivo, considerado não somente o prejuízo sofrido pela parte contrária, prejudicada pela postura rebelde do recalcitrante, bem como, e mais ainda, o potencial ofensivo da conduta que gera dano social de difícil reparação para o Poder Judiciário e para a sociedade como um todo, destinatária

final que é de toda atividade jurisdicional, ainda que em sentido amplo.

Tal providência legislativa, com toda certeza, traria o almejado equilíbrio entre o manejo da balança e a aplicação da espada e, via de consequência, a fomentação da paz social.