EXECUÇÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA — DESOBEDIÊNCIA — MEIOS DE EFETIVAÇÃO DA LIMINAR

PARTE PRIMEIRA

O CASO
A CONSULTA
QUESITOS

1 — A QUESTÃO FUNDAMENTAL

Consulta-me o ilustre advogado, dr. LEO KRAKOWIAK, sobre caso de grande atualidade no direito processual civil, relacionado com a *efetividade da tutela jurisdicional*. Pelo que me relata, vêm ocorrendo atos de uma obstinada resistência de agentes do poder público a uma série de medidas judiciais obtidas por clientes seus, praticados "*com caráter confessadamente protelatório*". Nos quesitos

que me endereça — e que transcrevo a seguir — revela grande preocupação com o resultado final e prático a ser obtido, quando a desobediência dos funcionários do Banco Central do Brasil e do Tesouro Nacional vem deixando no *nada* as medidas judiciais obtidas. Um desses funcionários, tendo obtido liminar em *habeas corpus* contra sua prisão por desobediência, veio a causar "*profunda aversão*" a um eminente juiz do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao declarar por escrito que "*está se beneficiando da liminar concedida neste 'habeas corpus' para postergar, o máximo possível, a efetivação do depósito em em Juízo de valores que ordem judicial entende necessários contratualmente*".[25]

A atualidade da questão posta é atestada pela inserção de um dispositivo no Código de Processo Civil brasileiro, o seu novo art. 461, portador de severíssimo tratamento a ser dispensado aos inadimplentes de obrigação de fazer ou não-fazer. É por essa ótica que vejo todo o emaranhado de medidas, recursos, impetrações etc. que e foram trazidos pelo prestigioso advogado consulente.

2 — O CASO RELATO

Diz o ilustre consulente que clientes seus, na qualidade de titulares de certos créditos (inclusive representados de títulos públicos), impetraram segurança perante a Justiça Federal *para o fim de assegurar seu direito de verem aplicado, na atualização do valor nominal dos títulos que detêm, o* IGPM *ou* IGP-DI *(conforme o caso) previsto na legislação que os disciplina e nos contratos que se constituíram em razão da aquisição dos referidos títulos*. Obtiveram liminares para esse fim.

Depois — relata-me e exibe documentos ilustrativos — começou sua *via crucis*.

A União Federal e o Banco Central do Brasil principiaram a utilizar-se de inúmeros remédios processuais, caracterizados por *pedidos de reconsideração, agravos de instrumento, mandados de segurança, pedidos de suspensão de liminar, agravos regimentais* e, finalmente, *habeas corpus*.

Em todas essas iniciativas sucumbiram, salvo na impetração de *habeas corpus* perante o Col. Superior Tribunal de Justiça. As liminares concedidas no juízo cível aos clientes do digno advogado consulente foram mantidas e não reconsideradas, recursos e pedidos de suspensão ficaram sem sucesso — inclusive por decisões do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Uma das manifestações deste é aquela, em tom indignado, lançada pelo Sr. JUIZ PEDRO ROTTA ao revogar a liminar antes concedida em *habeas corpus*.

As medidas que o Superior Tribunal de Justiça concedeu aos funcionários do Banco Central e do Tesouro Nacional foram inicialmente liminares em *habeas corpus*, destinadas a forrá-los a constrições corporais que lhes foram impostas mercê da insubordinação. Sobreveio um acórdão concedendo o *writ* para esse fim.

Por meio dessa *desobediência* estão aqueles funcionários a descumprir os mandamentos expedidos por juízes e, assim, privando os impetrantes do *acesso à justiça* que com as liminares o Poder Judiciário pretendeu assegurar-lhes.

Na consulta que me propõe, o dr. Leo Krakowiak indaga da legitimidade da concessão de tais *habeas corpus* pelo Col. Superior Tribunal de Justiça e pede-me a indicação de caminhos, nos termos da lei processual, aptos a conduzir seus clientes à efetiva obtenção da tutela jurisdicional pretendida (com especial interesse pela gama de poderes deferidos ao juiz cível pelo novo art. 461 que a lei n. 8.952, de 12 de dezembro de 1994 introduziu no Código de Processo Civil.)

3 — OS QUESITOS

Primeiro: impetrado *habeas-corpus* com o objetivo declarado de furtar-se ao cumprimento de ordem judicial cível válida e vigente, pode o juízo criminal interferir no juízo cível, tornando letra-morta as decisões deste último, como vem acontecendo nos casos concretos?

Segundo: tendo sido concedida liminar nos *habeas-corpus* impetrados perante o Superior

25 Palavras de Sua Excelência o sr. Juiz PEDRO ROTTA, ao revogar a liminar que concedera.

Tribunal de Justiça (e depois confirmada uma delas por acórdão), o que impede a decretação da prisão das dd. autoridades impetradas como meio coercitivo para o cumprimento da liminar concedida, tais liminares *exoneram as dd. autoridades impetradas do cumprimento de ordem judicial* legítima e em plena validade?

Terceiro: se negativa a resposta ao quesito acima, de que outros meios legais dispõe o juiz para obrigar as dd. autoridades impetradas a efetivamente cumprir a ordem judicial?

Quarto: tais meios podem ser adotados pelo juiz de primeira instância mesmo após a prolação de sentença concessiva da segurança?

PARTE SEGUNDA

O ACESSO À JUSTIÇA E A TUTELA JURISDICIONAL ESPECÍFICA

4 — ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA

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

Eis a preocupação pela *efetividade do processo*, que vem sendo objeto de escritos, de congressos internacionais e, numa palavra, de autêntica *cruzada* — que, em substância, é uma *cruzada* pela efetiva preservação dos direitos do homem em via judicial. Postulam-se medidas capazes de conduzir, tanto quanto possível, à consecução dos escopos a que teleologicamente preordenado o sistema.[26]

A síntese desse pensamento está em famosíssima recomendação de GIUSEPPE CHIOVENDA, no sentido de que o processo de *"dar a quem tem um direito, na medida do que for possível na prática, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter."*[27]

5 — ÓBICES À EFETIVIDADE DO PROCESSO

A EFETIVA UTILIDADE PRÁTICA DAS DECISÕES JUDICIÁRIAS — Inúmeros fatores, que se dizem *perversos*, opõem variada ordem de resistência a esse *desideratum* de plena efetividade prática do processo. São óbices legais às vezes, econômicos com bastante freqüência, culturais, psicológicas etc., Ora esse fatores impedem o próprio ingresso em juízo, em grande medida influem sobre o modo de ser do processo e o tornam complicado e lento, ora conduzem a decisões injustas e — como se vê no caso em exame — há os

26 Sobre a efetividade do processo, mediante vários aspectos, *cfr.* BARBOSA MOREIRA, *"Notas sobre o problema da efetividade do processo"*, *"Tendências contemporâneas do direito processual civil"* e *"Tutela sancionatória e tutela preventiva"*; ADA PELLEGRINI GRINOVER, *"A tutela preventiva das liberdades — habeas corpus e mandado de segurança"*; NICOLA PICARDI, *"I processi speciali"*; ANDREA PROTO PISANI, *"Appunti sulla tutela di condanna"* e *"Sulla tutela giurisdizionale differenziata"*. São significativos, também, os estudos de MAURO CAPPELLETI, especialmente sobre o tema do *acesso à justiça. Cfr.* ainda, mais recentemente, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, A instrumentalidade do processo, 3ª ed., S. Paulo, Malheiros, 1993, esp. nn. 34 ss., pp. 265 ss.

27 *Cfr.* CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile, I*, n. 12, p. 42; essa afirmação foi dita pela primeira vez em 1911 pelo próprio Chiovenda cfr. "Dell'azione nascente dal contratto preliminare", n. 3, p. 110).

que põem em crise a *utilidade das decisões judiciárias*.

Discorrendo sobre esses *pontos sensíveis* do sistema processual, procurei identificá-los em face dos fatores *perversos*, afirmado que eles atuam: a) sobre a faculdade de ingressar em juízo, (b) sobre o modo-de-ser do processo, (c) sobre a justiça das decisões e (d) sobre a utilidade destas.[28]

O Estado falha ao seu dever de dispensar tutela jurisdicional a quem tem direito a ela (e tem direito à tutela jurisdicional quem, no processo, demonstra ter razão) quando inadmite o sujeito em juízo, quando conduz mal o processo, quando julga equivocadamente e também quando, não-obstante haja julgado muito bem, não confere efetividade prática a seus julgados.

Por qualquer desses modos quem veio a juízo lamentar a lesão sofrida continua a amargar a lesão e, na prática, é como se não tivesse vindo a juízo. A tutela jurisdicional é objeto de solene promessa do constituinte (Const., art. 5º, inc. XXXV) e, negando-se a ministrá-la de forma efetiva, o Estado-de-direito se descaracteriza como tal.

6 — ÓBICES POSTOS PELO PRÓPRIO ESTADO

Mais grave é a situação, até porque contraditória, quando o próprio Estado vem a opor óbices à efetividade da tutela que ele mesmo se comprometeu a conceder a quem ostenta direitos lesados. Tal é a figura do *Estado-inimigo*, de que venho seguidamente falando e que se consubstancia no Estado como o grande responsável pelo acúmulo de litígios em juízo (observação de KAZUO WATANABE). Renega os postulados democráticos solenemente afirmados em sua Constituição o Estado que se volta contra decisões de seus próprios juízes e, com isso, concorre para o enfraquecimento de suas próprias instituições.

No caso que examino, compartilho da indignação do ilustre magistrado que se viu na contingência de revogar o *writ* concedido porque percebeu que o Poder Judiciário estava sendo manipulado como instrumento de desobediência pelos próprios agentes estatais. A questão é gravíssima e envolve relações entre os Poderes do Estado, que são independentes entre si mas também deveriam ser *harmônicos* (Const., art. 2º).

7 — COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONALMENTE ESTABELECIDAS

A fórmula da *harmonia* a prevalecer nas relações entre os Poderes do Estado democrático reside nas regras de competência fixadas na Constituição e no recíproco dever de respeito às atividades, legitimamente realizadas por eles. Tais são os chamados *checks and balances*, responsáveis pelo equilíbrio institucionalizado entre os Poderes do Estado. No momento em que um deles, notadamente o Executivo, afasta-se da disciplinada observância das legítimas decisões de agentes de outro Poder, abre-se estrada para o arbítrio e para o *totalitarismo*. A efetividade de uma democracia tem por esteio fundamental a observância, pelo próprio Estado, das decisões de seus juízes. Sem isso, *adeus* liberdades públicas, *adeus* direitos humanos e, sobretudo, *adeus* Estado-de-direito.

8 — SOBRE AS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU DE NÃO-FAZER

DIFICULDADES PARA SUA EFETIVAÇÃO COERCITIVA E A TENDÊNCIA MODERNA À TUTELA ESPECÍFICA — O que caracteriza como *específica* a tutela jurisdicional para a efetivação das obrigações de fazer ou não-fazer é a especificidade do objeto do direito a satisfazer. Os meios processuais aplicam-se direta e especificamente sobre o objeto do direito exeqüendo [(não são como na execução por dinheiro)], isto é, coordenam-se especificamente a oferecer ao credor o próprio resultado prático que constitui objeto da obrigação descumprida.[29] Tendem a proporcionar-lhe precisamente o bem (coisa, serviço) que por ato do devedor deveria

28 *Cfr.* CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, *A instrumentalidade do processo* cit., n. 36, pp. 270-303.

29 *Cfr.* MANDRIOLI, L'esecuzione forzata in forma specifica, Milão, Giuffrè, 1953, n. 1, esp. p. 15.

ter-lhe sido proporcionado. Satisfação *in natura*, como vem sustentando o ilustrado consulente.

Exatamente porque em princípio a satisfação desses direitos depende de uma conduta do obrigado, comissiva ou omissiva conforme o caso, é para a tutela a tais direitos que a ordem jurídico-processual encontra maiores dificuldades. [Tradicionalmente optava-se com muita docilidade pela *conversão pecuniária* das obrigações de fazer ou de não-fazer. Tal era um corriqueiro como expediente de *meia-justiça* que durante muito tempo satisfez o espírito dos juristas menos preocupados com a efetiva aptidão do sistema processual a proporcionar tutelas jurisdicionais completas e exaurientes.

Assim conformadas com esse *minus* são as tradicionais regras inerentes ao processo executivo, que conduzem à conversão pecuniária as obrigações ditas *personalíssimas* e também as demais de fazer ou não-fazer (inclusive pela imperfeita técnica da realização do serviço mediante adiantamentos feitos pelo próprio credor). Há enorme preconceito contra o emprego da *força estatal* destinada a inibir a violação a obrigações de abstenção ou a produzir, na prática, os resultados que deveriam ter sido produzidos pelo cumprimento das obrigações de conduta positiva.

Mas a força das tendências metodológicas modernas aponta para a excepcionalidade da solução pecuniária, sempre que seja possível a execução específica das obrigações de fazer ou de não-fazer. Essa revelação serve para afastar vários equívocos que de certa forma estão arraigados na mentalidade dos juristas de formação privatista tradicional e especialmente daqueles ligados às premissas pandectistas dos franceses do século passado:[30] *"toute obligation de faire, ou de ne pas faire, se resout en dommages et intérêts, en cas d'inexecution de la part du débiteur"* (art. 1.142 do Código Civil francês).

Hoje só se cogita da execução pelo direito derivado da inobservância do preceito de fazer ou de não-fazer, renunciando-se a obter executivamente a satisfação do direito originário, quando isso se tiver tornado impossível ou assim o preferir o credor (CPC, art. 461, § 1º, red. lei n. 8.952, de 12.13.94).

9 — COLOCAÇÕES MODERNAS

Tal é a tônica preponderante da tese de LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, *A execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade*.[31]. O preconceito que combate é o do culto à soberania da vontade e intangibilidade do ser humano, em nome do qual tiveram sucesso as restrições à possibilidade de execução específica das obrigações de fazer, de não-fazer e de dar coisa certa. Põe em destaque o confronto entre *infungibilidade natural*, que impede a realização forçada de uma conduta esperada, e a *infungibilidade jurídica*, que permite a produção do mesmo resultado da conduta omitida, independentemente da conduta. Diz: *"não presta o Estado pelo devedor a declaração de vontade; cria, porém, uma situação equivalente à que nasceria se aquela declaração fosse prestada"*.[32]

Seja no tocante às declarações de vontade, de que cuida VIDIGAL, seja em qualquer caso onde uma conduta é esperada (obrigação de fazer ou abster-se, obrigação de dar coisa certa), tem oportunidade o que ele diz: *"é um pouco exagerado esse religioso respeito à vontade individual. A vontade humana em si não merece proteção apenas por ser vontade humana. Protege-a o Estado quando ela é conforme o direito"* e especialmente quando se trata da constituição de direitos. "*Muito mais restrita é a sua aplicação no domínio*

30 *Cfr.* VIDIGAL, Da execução direta das obrigações de prestar declaração de vontade, n. 52, pp. 152-153, transcrevendo inclusive a máxima representada pelo art. 1.142 do Código Civil francês: "toda obrigação de fazer ou de não-fazer resolve-se em perdas e danos em caso de inexecução da parte do devedor". São pensamentos como esse que precisa a todo custo extirpar da mentalidade do jurista moderno. De todo procedente a crítica do Mestre.

31 *Cfr.* esp. n. 60-67, pp. 163 ss.

32 *Op. cit.*, n. 63, p. 165

do cumprimento das obrigações" (cfr. n. 64, p. 165).[33]

Também CRISANTO MANDRIOLI fala em "*direitos originariamente absolutos*" e diz que, quando alguém transgride um dever de abstenção, surge para o transgressor "*um comando positivo, ou seja... um dever pessoalmente determinado na pessoa do transgressor*".[34] Remontam a GIUSEPPE CHIOVENDA essas idéias sobre o *direito derivado*, ou seja, "*diritto nascente dalla lesione*".[35]

E, como que para rematar a idéia fundamental e especificar o dístico que constitui verdadeiro *slogan* do sistema processual (proporcionar tudo aquilo e *precisamente aquilo* que o credor tem o direito de receber), diz CHIOVENDA: "*deve-se ter por admissível todo modo de atuação da lei (e todo meio executivo) que seja praticamente possível e não seja contrário a uma norma geral ou especial do direito*"[36]

No Brasil tem muito valor, particularmente, a *execução específica do mandado de segurança*, de que cuida o presente parecer.[37] É ilustrativo, ainda, um acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que repudiou a substituição do comando específico contido em sentença determinando a abstenção do uso de nome comercial, pelas *astreintes*: o juiz de primeiro grau negara a expedição de ofício ao cartório de registro de títulos e documentos, mas o Tribunal mandou que o expedisse, para com isso fazer cessar o uso (não era suficiente pagar a multa e perseverar na transgressão).[38]

10 — A TUTELA ESPECÍFICA NO ART. 461 DO CPC

Foi nesse clima e sob a pressão dessas tendências doutrinárias e pretorianas que o direito brasileiro veio a enunciar o novo art. 461 de seu Código de Processo Civil, destinado à disciplina da *tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer-fazer*. Essa inovação, trazida por recentíssima Lei (lei n. 8.952, de 13.12.94), faz parte de um contexto endereçado à efetividade da tutela jurisdicional e é por isso que se permeia do intuito de reforçar os poderes do juiz.

A origem mais direta no novo dispositivo é o art. 84 do Código do Consumidor, que ali ficou praticamente transcrito. A idéia é esta: empregar todos os meios legítimos, mesmo a força quando necessário, para proporcionar ao credor de um *fazer* ou de um *não-fazer precisamente o mesmo resultado útil que o adimplemento da obrigação de teria proporcionado*.

O novo art. 461 atende à recomendação de VITTORIO DENTI, de que, *quando violado um comando positivo*, devem oferecer-se meios para a produção do resultado que o brigado sonegou ao credor.[39] Esses meios podem consistir em oferta de "*resultado prático equivalente ao do adimplemento*" ou mesmo no *emprego da força*, como se dará na "*remoção de pessoas ou coisas*" ou mediante "*requisição de força policial* (art. 461, § 5º). Podem consistir também na imposição de *multas* ao inadimplente (art. 461, § 4º).

"*A medida coercitiva representada pela multa, concebida para induzir o devedor a cumprir espontaneamente as obrigações que lhe incumbem, principalmente as de natureza infungível, não é de natureza reparatória. Vale dizer, sua imposição não prejudica o*

33 V. nota ant.

34 *Cfr.* L'esecuzione forzata in forma specifica, n. 6, esp. p. 35.

35 *Cfr.* Istituzioni di diritto processuale civile, I, n. 5, pp. 14-17; n. 55, pp. 186-187.

36 Istituzioni cit., n. 12, esp. p. 43.

37 *Cfr.* Dinamarco, Fundamentos do processo civil moderno, 2ª ed., S.Paulo, 1987, nn. 297-306, pp. 461 ss.

38 *Cfr.* TJSP, 1ª C. Cív., agr. instr. n. 67.315-1, j. 3.12.85, rel. Rangel Dinamarco. Igual raciocínio deve conduzir à *execução específica dos interditos proibitórios*, sendo insuficiente a cobrança executiva da pena pecuniária.

39 *Cfr.* Denti, L'esecuzione forzata in forma specifica, n. 6, esp. p. 35. É sabido que da violação das obrigações de fazer surge às vezes alguma sanção ou a obrigação de reparar danos — mas isso se dá quando for impossível recompor a situação.

direito do credor à realização específica da obrigação ou ao recebimento do equivalente monetário, ou ainda à postulação das perdas e danos. A multa, em suma, tem natureza puramente coercitiva" (KAZUO WATANABE e ADA PELLEGRINI GRINOVER).[40]

Essa *potenciação* do poder do juiz em causas assim é reflexo da garantia constitucional da *inafastabilidade da tutela jurisdicional*, que "*não somente possibilita o aceso formal aos órgãos judiciários como também assegura a tutela efetiva contra qualquer forma de denegação de justiça*". São palavras de KAZUO WATANABE, o qual prossegue:

"isso significa, a toda evidência, a promessa de preordenação dos instrumentos processuais adequados à concretização da tutela. E essa promessa, evidentemente, é abrangente também dos tipos de provimentos, e não apenas das espécies de procedimentos".[41]

Eis as novas *espécies de provimentos*, agora inseridas entre os poderes do juiz. Ao trazer para o Código de Processo Civil o que estava no Código de Defesa do Consumidor, o legislador brasileiro generalizou a expansão dos poderes de que investe o juiz para a *efetividade da tutela jurisdicional*. Ele está autorizado agora, [em processos de qualquer natureza] a "*adotar todas as providências adequadas e legítimas à tutela específica das obrigações de fazer ou não fazer*", entre as quais aquelas indicadas nos §§ 4º e 5º do art. 461.

Agora, "*o poder do juiz na tutela das obrigações de fazer ou não fazer não se restringirá à mera condenação (provimento condenatório de concepção tradicional), mas abrangerá a expedição de mandamentos ou ordens (ação mandamental), mas abrangerá a expedição de mandamentos ou ordens (ação mandamental), que se descumpridos, à semelhança das injunctions do sistema anglo-saxão ou da ação inibitória do sistema italiano, poderá configurar o crime de desobediência, como ato de afronta à Justiça e não apenas à parte contrária, e ainda ensejará a adoção de técnicas de sub-rogação de obrigações em outras que permitam a obtenção do resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação*".

Eis o resultado jurídico-positivo dos clamores da doutrina por uma Justiça que não seja simplesmente enunciativa de preceitos em provimentos inócuos, mas que assuma e cumpra efetivamente o seu compromisso de propiciar aos litigantes verdadeiro *acesso à justiça*.

A tutela jurisdicional efetiva não está nas sentenças mas nos resultados práticos que elas venham efetivamente a produzir na vida das pessoas.

Eis, aí também, a chave para a solução dos problemas a cujo respeito me consulta o conceituado dr. LEO KRAKOWIAK.

PARTE TERCEIRA

EXAME DAS DIFICULDADES DO CASO CONCRETO SOLUÇÕES PROPOSTAS

11 — DO GERAL AO PARTICULAR

No capítulo precedente ficaram traçados os princípios e critérios postos pela lei por recomendação da doutrina mais moderna, a serem tomados de esteio na determinação das medidas eficientes que se desejam.

O que se indaga é exatamente como poderá o juiz, empregando meios enérgicos mas legítimos, afastar a obstinada resistência daqueles que, segundo confessaram, tudo se dispõem a fazer para procrastinar o cumprimento das medidas judiciais. Já se viu que a força constitucional das instituições em si mesmas, ou do Poder Judiciário

40 *Cfr.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 2ª ed., Rio, Forense universit., 1992, nota 4 ao art. 84, p. 525.

41 *Cfr.* WATANABE, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor etc., nota 1 ao art. 83, esp. p. 519.

especificamente, não será suficiente para o fim desejado. Mas, como o juiz moderno já não tem somente o poder de julgar, sentenciar e determinar, mas acima de tudo o de *fazer cumprir até pela força quando necessário*, é dos meios preordenados a esse fim que neste capítulo se cuidará.

12 — SOBRE A RESISTÊNCIA OPOSTA PELOS FUNCIONÁRIOS

A LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ E A DESOBEDIÊNCIA — Obviamente, o uso de meios processuais de defesa e de proteção à liberdade jamais poderia ser, em si mesmo, taxado de imoral ou ilegítimo. O próprio modo como a lei e a Constituição dispõem sobre a ação, os *writs* integrantes da *jurisdição constitucional das liberdades*, os princípios do contraditório, da ampla defesa, do *due process of law* etc., é o mais severo dos apoios ao natural e instintivo impulso a atos ou medidas desfavoráveis. Postular em juízo é o único caminho para obter tutelas jurisdicionais e o acesso à justiça. Daí a afirmação do amplo e inafastável controle, prometido na Constituição e integrante do crescente movimento pela *universalização da tutela jurisdicional* — reduzindo quanto possível os resíduos não-jurisdicionalizáveis alimentadores da tão nefasta *litigiosidade contida*.

O *abuso* do direito de fazer valor em juízo os seus direitos ou interesses, esse sim é repudiado pela ordem jurídica. Daí os dispositivos do Código de Processo Civil sancionando a *litigância de má-fé* e, de modo específico, o *contempt of court*. Daí a *antecipação da tutela jurisdicional*, agora disposta pela lei com o fito de debelar práticas abusivas na defesa (CPC, art. 273, inc. II, red. lei n. 8.952, de 13.12.94).

Em parecer, costumo evitar comentários como este, que vai abertamente à crítica da conduta de um dos litigantes. O dever de serenidade do profissional que não está no patrocínio processual recomenda que se abstenha de indispensáveis envolvimentos. Aqui, no entanto, estou partindo objetivamente de uma declaração do próprio funcionário, no sentido de que *tudo fazia para retardar a ação da Justiça* — e foi essa declaração que provocou a indignação do magistrado, dr. Juiz PEDRO ROTTA. Trata-se, portanto, de um dado objetivo suficiente a deixar clara a intenção dos agentes do poder público. Por outro lado, aqui não se trata meramente de postular a aplicação de determinada técnica processual ou de interpretar alguma situação, mas de preservar a dignidade e respeitabilidade da Justiça, ultrajadas pelo funcionário. Escrevo aqui com o mesmo teor de idealismo que me inspirou a tese *A instrumentalidade do processo*.

Até certo momento, a resistência dos funcionários resumia-se no uso de meios judiciais — o que, formalmente e à primeira vista, seria de toda legitimidade no sistema. Não fora, é claro, a intenção dos agentes, que o Código de Processo Civil tipifica como *litigância de má-fé* (art. 17, inc. III: "*usar do processo para conseguir objetivo ilegal*").

Mas a conduta daqueles funcionários passou ao campo do mais grave *contempt of court* — escárnio ao tribunal — quando principiaram a oferecer mera *resistência passiva*, simplesmente deixando de cumprir as ordens judiciais e por esse modo desafiando o Poder Judiciário. O desafio chegou ao extremo quando expressamente declararam sua intenção de protelar. Não conheço caso tão nítido de resistência passiva, como esse, a ligitimar aquelas medidas bastante enérgicas preconizadas pelo monografista KAZUO WATANABE[42] Já não basta impor apenas condenações pela litigância de má-fé, que por certo serão tão inócuas ao fim desejado quanto tudo quanto até aqui se fez.[43] É preciso *atuar no campo dos fatos*.

13 — EXECUÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA

Como medida que "*tem por fito prepon-*

42 *Cfr.* ainda KAZUO WATANABE, *op. cit.*, nota 5 às *disposições gerais* (arts. 81-90), esp: pp. 499-500).

43 Mas é o caso de impô-las, dado o teor da declaração feita pelo funcionário, confirmado pelas insistências e pela desobediência.

derante que alguma pessoa atenda, imediatamente, ao que o juízo manda", o remédio heróico consubstanciado no mandado de segurança dispõe de uma força íntima capaz de desencadear meios de sua própria execução independentemente dos meios convencionais de executar, segundo o Código de Processo Civil (por quantia certa, por obrigações de fazer ou não-fazer etc.). Não se trata de *executar contra o Estado*, pois isso é tecnicamente impossível. Mas de "*executar*" sobre o funcionário que, recebendo comandos judiciais para a realização de certos atos, negue-se a fazê-lo. Quer se aceite ou não a teoria das ações e sentenças mandamentais, à moda de PONTES DE MIRANDA (de quem são as palavras entre aspas),[44] o certo é que o mandado de segurança, como medida *impaciente*, destinada institucionalmente a debelar agressões a direitos, clama sempre por uma *eficácia imediata*. Sem essa eficácia imediata, deixaria de ser um *remédio heróico*, como o quer a Constituição.

O mandado de segurança é, por natureza, uma *injunção*, ou seja, comando a realizar um ato. Comando imperativo, portador do *imperium* estatal. Por isso é que, diferentemente do que sucede com outras *condenações*, a sentença concessiva do mandado de segurança destina-se a ser *cumprida imediatamente ou no prazo fixado* — e o descumprimento a ela deixa de ser mero inadimplemento para passar à categoria de autêntica *desobediência*. Ela deve ter sempre eficácia imediata e ao próprio juiz que a profere competem, como atos do processo mesmo em que a concedeu, as medidas destinadas a produzir a obediência. Seria uma frustração e uma inconstitucionalidade a prolação de sentença concessiva da segurança e, depois, a imposição das angustiosas esperas pelas medidas de um processo executivo convencional, quase sempre insuficientes. Por isso, já há várias décadas ensinava meu Mestre LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL que "*o órgão judicial concedente do mandado poderá empregar todos os meios de que dispuser para assegurar o seu efeitivo cumprimento*".[45]

Tal é o significado da visão do mandado de segurança com "*rito célere, escoimado das formalidades peculiares às ações em geral*" (SEABRA FAGUNDES).[46]

A propósito, já tive oportunidade de dizer: "*daí toda a exacerbada preocupação com a celeridade, que se vê na vigente lei do mandado de segurança... e daí o especial comportamento dos dispositivos da lei processual comum no processo das impetrações, com a finalidade de proporcionar julgamento rápido e cumprimento imediato (destacando-se a ausência de efeito suspensivo de todos os recursos contra sentença ou acórdão concessivo da segurança*".[47]

Disse também, embora negando que se trate de autêntica execução, que "*a garantia constitucional do mandado de segurança chega inclusive a interferir no modelo brasileiro da 'separação de poderes', na medida em que traz em si o significado de permitir uma injunção do Poder Judiciário a qualquer órgão público, para que respeite ou restaure, in natura, direitos ameaçados ou violados*".[48] Aludi também às "*sanções penais, bem como políticas ou mesmo administrativas que, mediante provocação do próprio interessado ou do juiz, até poderão recair sobre a autoridade recalcitrante*".[49]

14 — CONT. AS LIMINARES

"*A Administração Pública tem a seu favor a relevantíssima prerrogativa consistente na*

44 *Cfr.* Tratado das ações, S. Paulo, Ed. RT, VI, 1976, VI, § 1, n. p. 3).

45 *Cfr.* "*Do mandado de segurança*", n. 72, *in* Direito processual civil, S. Paulo, Saraiva, 1965, esp. p. 68.

46 *Cfr.* O controle jurisdicional dos atos administrativos, 5ª ed., Rio, Forense, 1979, n. 113, pp. 304 ss.; n. 109, pp. 288-289.

47 *Cfr.* Dinamarco, Fundamentos do processo civil moderno, cit., n. 302, esp. p. 474.

48 *Cfr.* Fundamentos cit., n. 302, esp. p. 473.

49 *Ib.*, n. 299, esp. pp. 467-468.

auto-executoriedade, que lhe permite obter rapidamente, quase momentaneamente, os resultados desejados. Contra isso, opõe-se logo ao primeiro lance a liminar do mandado de segurança, providência cautelar antecipadora do writ *e destinada a neutralizar o* periculum in mora *representado pelo risco de uma irremediável lesão ao direito*" (palavras minhas, alhures).[50]

E de JOSÉ CRETELIA JÚNIOR é esta sugestiva colocação: "*se o mandado de segurança é o remédio heróico que se contrapõe à auto-executoriedade, para cortar-lhe efeitos, a medida liminar é o pronto-socorro, que prepara o terreno para a segunda intervenção, enérgica (como é evidente) porém mais cuidadosa do que a primeira*".[51]

Tanto quanto as *sentenças* concessivas da segurança ao fim do processo, também as *decisões interlocutórias* portadoras de liminar clamam, dada a absoluta identidade de razões, por *pronta obediência*. Jamais alguém cogitou de dar eficácia suspensiva a recurso eventualmente cabível e interposto contra tais decisões.[52] Muito menos, em exigir caução para que se efetivem.[53]

Tudo isso porque as razões de celeridade legitimadoras da liminar exigem, tanto quanto com referência à sentença concessiva do *writ* — trânsitas em julgado ou ainda recorríveis ou com recurso pendente — o seu cumprimento imediato.

15 — AS RESISTÊNCIAS ILEGÍTIMAS. MEIOS À DISPOSIÇÃO DO JUIZ PARA A RÁPIDA EFETIVAÇÃO — Todo o clamor da doutrina pela célere efetivação das medidas judiciais acabou por refletir-se no art. 84 do Código do Consumidor e, agora, no art. 461 do Código de Processo Civil. Na realidade, o juiz do mandado de segurança já se reputava detentor de toda essa flexibilidade de poderes destinados a promover, ele próprio e independentemente de formal processo executivo, a efetivação dos efeitos ditados no mandado de segurança ou na sua liminar. Mas os dispositivos que lhe sobrevieram na ordem jurídico-processual brasileira são recebidos como uma revigorada recomendação aos juízes e severa exigência de que assuma para si a tarefa e o compromisso de apresentar resultados práticos.

Daí a possibilidade de, com referência ao caso da consulta, desencadearem uma série de medidas sub-rogatórias das condutas omitidas. Essas *medidas de apoio* (apoio à dignidade judicial ultrajada pela desobediência) são aquelas, já referidas, enunciadas nos § 4º e 5º do novo art. 461 do Código de Processo Civil. É justamente para solucionar casos dotados de tanta gravidade e de tão tenaz resistência às ordens judiciais, como esse agora examinado, que aos juízes se outorga o poder "*determinar medidas que sejam adequadas à obtenção do resultado prático equivalente ao adimplemento da obrigação*". Como "*o que importa, mais do que a conduta do devedor, é o resultado prático assegurado pelo direito*",[54] para atingir esse resultado "*o juiz deverá determinar todas as medidas legais adequadas ao seu alcance, inclusive, se necessário, a modificação do mundo fático, por ato próprio e de seus auxiliares, para conformá-lo ao comando emergente da sentença*".[55]

Segundo penso — e levando em conta as específicas dificuldades que vêm sendo opostas à realização do direito e cumprimento das liminares — pelo menos as seguintes *ordens de providências* poderão ser aptas a fazer com que estas produzam na realidade prática os efeitos a que se desti-

50 *Cfr.* DINAMARCO, Fundamentos cit., n. 303, esp. p. 476.

51 *Cfr.* Comentários às leis do mandado de segurança, S. Paulo, Saraiva, 1979, n. 63, p. 188.

52 Eventual suspensão virá do ato expresso da presidência do tribunal competente para julgar eventual recurso (Lei n. 4.348, de 26.6.64, art. 4º).

53 *Cfr.* DINAMARCO, Fundamentos cit., n. 303, p. 476.

54 *Cfr.* WATANABE, Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, etc., nota 2 ao art. 84, esp. p. 524.

55 Id. ib.

nam: a) nomeação de *administrador judicial* para a repartição do Banco Central do Brasil ou do Tesouro Nacional responsável pelo pagamentos que vêm sendo sonegados, (b) bloqueio de créditos da União Federal em agências bancárias; c) nomeação de administrador também para as agências bancárias onde ela disponha de contas ou créditos, (d) busca-e-apreensão de recursos do TESOURO NACIONAL onde quer que se encontrem, inclusive os destinados ao pagamento de tributos ou decorrentes desse pagamento, (e) investidura dos funcionários recalcitrantes na condição de *depositários judiciais* dos valores a liberar, (e) imposição de *multas diárias* pelo descumprimento, a cargo dos funcionários e das entidades que representam e (f) requisição de inquérito policial pelo crime de desobediência.

Não excluo que também a pena pecuniária por *litigância de má-fé* seja desde logo aplicada pela infração já cometida (CPC, art. 17, inc. III) e penso que, das medidas propostas acima, seja de menor eficácia aquela consistente em constituir depositários judiciais na pessoa dos impetrados.

16 — ADMINISTRADOR JUDICIAL NO BANCO CENTRAL OU EM DELEGACIAS DO TESOURO NACIONAL

Não se pode dizer que seja corriqueiro ou usual, mas também não é raridade a nomeação de administrador judicial com o encargo de gerir determinadas entidades, com o fito de regularizar situações e evitar o prosseguimento em desmandos. Isso acontece com alguma freqüência em relação a sociedades mercantis quando, surgindo desavenças societárias, o juiz interfere em sua economia interna para evitar os males de gestões predatórias ou de algum modo lesivas aos minoritários.

Essa prática sói vir em sede cautelar, mas os grandes poderes dados ao juiz para a efetividade do *writ* concedido autorizam que também no processo do mandado de segurança assim se faça. Não bastasse a decidida construção doutrinária e jurisprudencial que se edificou em torno dos poderes desse juiz (e acima bastante destacados), aquilo que agora estatui o art. 461 do Código de Processo Civil é uma abertura e um sólido esteio para medidas enérgicas como essa. Seguramente, o juiz que pretender dar efetividade à segurança concedida em casos como este agora examinado poderá intervir na entidade para fazer, pela mão do *auxiliar eventual* que nomear, aquilo que os administradores ordinários insistem em não fazer.

O § 5º do art. 461 preconiza "*medidas necessárias*", passando em seguida à mera exemplificação e esmerando-se em evitar uma enumeração taxativa das medidas que serão admissíveis. Na exemplificação, tipica algumas medidas cabíveis, "*tais como*" a busca-e-apreensão, remoção de pessoas e coisas etc., mas não enuncia com isso algum suposto rol exaustivo das condutas permitidas ao juiz. Na cláusula "*medidas necessárias tais como*" reside autêntica *norma de encerramento* — e daí decorre que não só se admitirão aquelas medidas nominadas no dispositivo mas qualquer outra, *atípica*, que seja necessária para debelar a resistência. E, se assim é no processo civil ordinário, que dizer no processo especialíssimo do mandado de segurança, que clama pelo *cumprimento imediato* dos comandos judiciais?

A medida que sugiro visará a investir pessoa de confiança do MM. Juízo na condição de administrador provisório e excepcional para que, agindo dentro da repartição competente do Banco Central do Brasil ou do Tesouro Nacional, tenha acesso a livros documentos, cheques, escriturações etc., tudo com vista a liberar os pagamentos determinados judicialmente. No caso de serlhe oposta alguma resistência física, ele poderá solicitar ao Juízo que *requisite força policial* suficiente para fencer essa resistência (art. 461, § 5º), sendo também lícito remover do local as pessoas que tentarem impedir a realização de sua tarefa (sempre art. 461, § 5º).

O que digo harmoniza-se não só com a lei que agora temos expressa e com as técnicas do mandado de segurança em si mesmo, mas também com os grandes pilares do sistema processual, que deve ser efetivo sob pena de perda da utilidade dos serviços judiciários. Os meios fornecidos pelo art. 461 são apenas

expedientes técnicos e o que mais sobreleva é o *aspecto político* da prevalência das decisões judiciárias para a preservação do Estado-de-direito.

17 — BLOQUEIO DE CONTAS

Também me parece de absoluta admissibilidade a determinação, a ser expedida pelo MM. Juízo às agências bancárias, no sentido de que *bloqueiem* os recursos em depósito ou que vierem a ser depositados a crédito da União Federal. Será essa mais uma medida inteiramente atípica, daquelas para as quais o § 5º do novo art. 461 abriu caminho.

Dependendo do modo como essas operações financeiras se realizam e do comportamento dos responsáveis por essas agências, será eficiente e admissível também a presença do adminstrador judicial nas agências bancárias. Terá o encargo específico de efetuar a transferência do numerário devido, por ordem do Juízo e independentemente da emissão de cheques, lançando o valor a débito do Tesouro Nacional e comunicando ao Banco Central do Brasil os lançamentos feitos para que os contabilize como entender adequado. Não me preocupa eventual conflito com normas bancárias, inclusive determinações normativas do próprio Banco Central, mas acima delas estão os direitos a satisfazer e a respeitabilidade do Poder Judiciário. Flexibilize-se a rigidez dessas normas e cumprir-se-á o que foi determinado em processo regular.

Os fundamentos da admissibilidade dessa medida a ser concedida judicialmente são os mesmos ressaltados acima e o administrador poderá ser investido de todos os poderes acima alvitrados.

18 — BUSCA-E-APREENSÃO DE RECURSOS

Em diligência onde quer que haja dinheiro pago ou a ser pago ao Tesouro Nacional será lícito também apreender recursos financeiros dos quais seja titular ou credor, nos limites dos valores que os impetrados deveriam liberar e não liberaram. A busca-e-apreensão é uma das medidas tipificadas no § 5º do art. 461 e o seu emprego para o fim de dar efetividade às cautelares (inclusive mediante recurso à força policial se houver resistência) insere-se comodamente entre as *medidas necessárias* ali indicadas.

19 — FORÇA POLICIAL

O emprego da força legitima-se em face dos objetivos a alcançar e em razão da resistência oposta contra os atos judiciais imperativos. Não se trata de repressão de qualquer ordem, nem de violência à pessoa ou à liberdade humana. Se o juiz exerce o poder estatal e poder se define com a *capacidade de decidir imperativamente e impor decisões*, o exercício do poder pelo juiz deixaria de ser efetivo e útil sempre que a resistência do obrigado lhe valesse como escudo para o descumprimento dos comandos judiciais. Para que a tutela jurisdicional seja uma realidade em proveito dos seus destinatários e para que a própria autoridade estatal não se desmantele pela ausência de força para impor suas decisões, o uso racional desta torna-se às vezes indispensável.

Falar em emprego da força policial significa, nesse contexto teleológico, alvitrar somente o recurso a ela na proporção da resistência a ser debelada e com toda a civilizada moderação própria ao Estado-de-direito. Remover óbices ilegítimos pelo legítimo emprego da força racionalmente endereçada aos objetivos.

Tal é o significado da expressão, conforme empregada no § 5º do novo art. 461 do Código de Processo Civil.

20 — CONSTITUIÇÃO DE DEPOSITÁRIO JUDICIAL

Essa medida, atípica mas também compatível com a *norma de encerramento* posta pela lei, teria a eficácia de subtrair ao Banco Central do Brasil ou ao Tesouro nacional a disponibilidade das importâncias devidas, passando-as para a vigilância a ser exercida pelo funcionário recalcitrante. É menos efetiva que as precedentes e por isso tomo o cuidado de alvitrá-la em caráter subsidiário. Consistiria em simplesmente oficiar aos funcionários responsáveis, comunicando-lhes que a partir do recebimento o dinheiro está sob sua responsabilidade, na qualidade de depositários. A contabilização dessa operação extraordinária é questão que o próprio Banco Central do

Brasil realizará com os meios de que dispuser. Investido na qualidade de depositário, o agente público será responsável pela guarda do dinheiro e obrigado a exibi-lo quando solicitado.

21 — IMPOSIÇÃO DE MULTAS DIÁRIAS

O poder das *astreintes* é grande porque incomoda o patrimônio do obrigado, onerando-o dia-a-dia de modo crescente. É autêntico meio de *pressão psicológica*, ou de "*execução imprópria*", como se diz em doutrina (v., por todos, CHIOVENDA, CARNELUTTI E LIEBMAN).[56] Fala BARBOSA MOREIRA em *sucedâneo da execução*[57] A eficiência das multas diárias, que constituem criação pretoriana francesa do mais absoluto sucesso, levou o legislador brasileiro a consagrá-las em normas expressas, o que fez ao editar os arts. 644-645 do Código de Processo Civil (agora renovados para maior agilidade) e, bem recentemente, ao inseri-las entre as medidas a serem aplicadas já no processo de conhecimento. O § 4º do art. 461, que as contempla, tem a força de autorizar *pressões psicológicas* sem a necessidade de instaurar processo executivo, de modo que o próprio juiz emissor de um *mandamento* possa cuidar de dar efetividade ao mandamento que emitiu.

É de plena legitimidade a imposição das multas diárias ao Banco Central ou ao Tesouro Nacional, entidades representadas pelos funcionários impetrados, e também a estes, separadamente e em nome pessoal, para que cumpram. A multa deverá ter *valor significativo* (percentual sobre o valor devido), sob pena de não exercer sobre os espíritos dos recalcitrantes a desejada motivação a obedecer. É prudente que se conceda aos destinatários dessa sanção um *prazo razoável* para cumprir, incidindo a multa a partir do dia seguinte ao do escoamento do prazo.

22 — REQUISIÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL

Pelo menos em tese e para fins de formação de uma provisória *opinio delicti*, o descumprimento daqueles comandos judiciais, que são *ordens legais de autoridades competentesi*, caracteriza a figura delituosa tipificada no art. 330 do Código Penal. Daí a admissibilidade de mais esse meio destinado à preservação da dignidade da Justiça — e mesmo sua imperiosidade em face do art. 40 do Código de Processo Penal. As liminares concedidas pelo Col. Superior Tribunal de Justiça aos recalcitrantes, e mesmo o V. acórdão concessivo do *salvo conduto*, não chegaram ao ponto de afastar a tipicidade criminosa ou qualquer outro elemento constitutivo do delito: limitaram-se a vedar a sua prisão. Daí, mais do que a possibilidade, o *dever* dos MM. Juízos cíveis, de requisitar a instauração de inquérito policial a respeito.

23 — JUIZ COMPETENTE

Falando no *juiz do mandado de segurança* como autoridade competente e dotada de intensos poderes para ditar *medidas de apoio* aos mandamentos que expede, refiro-me ao juiz que esteja efetivamente no comando do processo. A regra da *consumação da competência*, contida no art. 463 do Código de Processo Civil, levaria até a crer que, desde quando proferida a sentença de mérito, estando com isso *cumprido e acabado seu ofício jurisdicional*, o juiz de primeiro grau de jurisdição ficasse tolhido de qualquer competência para tais medidas.

Uma regra recém-inserida no sistema processual brasileiro, no entanto, vem a abrir os olhos do intérprete para a necessidade de mitigar os possíveis rigores de tal *consumação*, para estatuir que, "*interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal*" (art. 800, par., red. lei n. 8.952, de 13.12.94). Embora destinada às providências que *no processo cautelar* se desenvolvem, essa nova disposição revela uma diretriz geral que é, como dito acima, a de mitigar a

56 *Cfr.*, p. ex. CHIOVENDA, Istituzioni cit. I, n. 86, p. 260; LIEBMAN, Processo de execução, n. 3; CARNELUTTI, Lezioni di diritto processuale civile, Pádua, Cedam, 1929, V, nn. 397-398.

57 *Cfr.* O novo processo civil brasileiro, 13ª ed., Rio, Forense, 1992, p. 266).

regra de que o juiz ficaria impedido de qualquer decisão após sentenciar (art. 463).

É mais do que razoável, portanto, além de absolutamente harmonioso com o sistema plurigradual da jurisdição, que também em relação às *medidas de apoio* a suas liminares o juiz mantenha a competência até que, mercê da efetiva devolução do feito ao tribunal, ela se consume definitivamente. Discorrendo sobre o novo dispositivo, falei assim — em relação às cautelares, mas com plena aplicação ao caso agora examinado:

"*a lei nova não se preocupou em assumir posição de simetria com o veto de inovar no processo, que para o juiz já surge quando publica em cartório a sentença (CPC, art. 463), sem se aguardar o momento de recorrer e muito menos a interposição recursal. Assim, no interregno entre a publicação da sentença (de mérito ou terminativa) e o aforamento da apelação, o juiz de primeiro grau continua competente para as medidas cautelares incidentes que vierem a ser postuladas*".[58]

Mitigada com isso a regra consuntiva do art. 463, e considerada a necessidade de impor medidas enérgicas contra resistências que no presente caso se mostram em tintas superlativamente fortes, no tocante ao mandado de segurança e às suas liminares nem mesmo a interposição recursal terá a eficácia de tolher ao juiz de primeiro grau a competência para tais medidas. Aliás, como a sentença concessiva do *writ* é sempre sujeita ao duplo grau de jurisdição (Lei n. 1.533, de 31.12.51, art. 12, par.) e como *mutatis mutandis* a determinação de remessa ao Tribunal *ad quem*, contida na própria sentença concessiva eqüivale à interposição recursal — seguir-se-ia, se se fosse adotar posição simétrica à determinada para as cautelares (art. 800, par.), que na prática a competência do juiz se exauriria com a publicação da sentença. Esvaziar-se-ia todo aquele intuito de agilizar.

Diante de todo esse quadro de preocupações pela celeridade, portanto, conclui-se que a competência do juiz de primeiro grau, para a imposição daquelas *medidas de apoio*, permanece enquanto os autos do mandado de segurança estiveram em seu poder — deslocando-se a competência para o tribunal *ad quem* somente a partir de quando remetidos a este. Do contrário, teríamos longos períodos de hibernação, em que o juiz teria perdido a competência e o tribunal não disporia de autos para o exame dos pedidos feitos nos termos dos parágrafos do art. 461.

PARTE QUARTA

CONSIDERAÇÕES PARALELAS CONCLUSÕES RESPOSTAS AOS QUESITOS

24 — DESOBEDIÊNCIA

Ficou dito no corpo do parecer, à invocação do magistério de KAZUO WATANABE, que comete *desobediência* aquele que deixar de afeiçoar sua conduta ao mandamento emitido pelo juiz ao conceder o mandado de segurança. Foi por isso que me animei, inclusive, a sugerir o dever judicial de promover a instauração de inquérito policial a respeito (CPP, art. 40).

Evidentemente, não se pode entrever *desobediência* na omissão em adimplir obrigações civis declaradas em sentenças condenatórias convencionais, porque estas se destinam a produzir a execução forçada nos moldes da lei e, afinal, essa suposta "*desobediência*" outra coisa não é senão o prosseguimento da *crise de adimplemento* já principiada antes da sentença e do processo mesmo. Mas, quando se trata de *mandado de segurança*, a situação é outra e outros os fundamentos do comando expedido. Exatamente porque se situa no plano das relações entre o Estado e o particular, é preciso que o *writ* tenha o cumprimento imediato em que reiteradamente insiste a dou-

58 *Cfr.* DINAMARCO, A reforma do Código de Processo Civil, 1ª ed., S. Paulo, Malheiros, 1995, n. 233, esp. p. 271.

trina, sob pena de falhar à sua destinação constitucional.

Afinal, isso é inerente a um remédio que "*tem por fito preponderante que alguma pessoa atenda, imediatamente, ao que o juízo manda*", como ficou destacado acima mediante invocação do pensamento de PONTES DE MIRANDA, LUÍS EULÁLIO DE BUENO VIDIGAL, KAZUO WATANABE, SEABRE FAGUNDES, CRETELLA JÚNIOR (*supra*, nn. 13-14).

25 — O *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO PELO STJ E A AUTORIDADE DA LIMINAR OBTIDA PELO CONSULENTE

Ao julgar a impetração de *habeas corpus* em favor dos funcionários resistentes, o sr. Relator, Min. ADHEMAR MACIEL, fundamentou sua conclusão de *meritis* dizendo simplesmente (após considerações sobre a admissibilidade da medida): "*também entendo que era o caso de concessão de salvo-condutos para os pacientes, pelo menos enquanto não ficar inteiramente dilucidada a questão de fundo*".

Por *questão de fundo* entende-se a *questão criminal de fundo*, até mesmo porque a ementa do V. acórdão diz expressamente:

"*no presente habeas corpus não se discute, à evidência, se a atualização das NTNS* vindicada pelo impetrante do mandado de segurança é ou não devida. A questão se cinge à ameaça de prisão dos pacientes".

Isso quer dizer que, antes da evolução dos atos destinados a comprovar em sede criminal os elementos integrantes do delito que lhes é imputado, os pacientes não serão molestados em sua liberdade corporal. Seria mesmo um absurdo questionar em sede criminal a legitimidade de medida judicial expedida por juiz cível competente.

É verdade que o impetrante tentou convencer os Ministros do Superior Tribunal de Justiça a conceder o *writ* postulado, com a alegação de uma *inconstitucionalidade* da liminar concedida. Corretamente, foi desconsiderada essa alegação, por impertinente à sede em que deduzida.

Postas as coisas desse modo, é inteiramente indiferente a circunstância de ser uma *liminar* a medida judicial a que os funcionários negaram obediência. As liminares ocupam lugar próprio no sistema processual-constitucional da defesa das liberdades públicas e eventual revogação em sentença de julgamento do mandado de segurança não lhes tolhe a legitimidade. Elas dispõem para a situação existente no momento em que concedidas e, nos limites em que o são, consideram-se portadoras da mesma autoridade que nas sentenças definitivas está presente.

Por isso, em primeiro lugar conclui-se que perdura o estado de desobediência já configurado, embora a apreciação dos requisitos para a efetivação da responsabilidade penal hajam sido diferidos pelo Col. Superior Tribunal de Justiça. Daí a legitimidade da instauração de inquérito policial, como acima sugerido. E, mais que isso, não se pode duvidar que as liminares concedidas estejam em pleno vigor, legitimando-se todas as *medidas necessárias* para a produção dos resultados práticos a que elas visam.

26 — PREJUDICIAL CIVIL NO PROCESSO PENAL

O episódio do concreto risco de serem presos os agentes impetrados pelo delito de desobediências às liminares traz à baila a interessantíssima questão da *relação entre "jurisdições"* e da prejudicial civil no processo penal. Invoco, a título de introdução ao tema, palavras ditas no livro *Teoria geral do processo*, no sentido de que a distribuição dos processos entre diversas *jurisdições* (entre as quais a civil e a penal)

"*atende apenas a uma conveniência de trabalho, pois na realidade não é possível isolar completamente uma relação jurídica de outra, um conflito interindividual de outro, com a certeza de que nunca haverá pontos de contato entre eles. Basta lembrar que o ilícito penal não difere em substância do ilícito* civil, *sendo diferente apenas a sanção que os caracteriza; a ilicitude penal é, ordinariamente, mero agravamento de uma preexistente ilicitude civil, destinado a reforçar as conseqüências da violação de dados valores, que o Estado faz especial empenho em preservar*".

Por isso é que "*há na lei... alguns dispositivos que caracterizam uma interação entre*

a jurisdição civil e a penal".[59] Ora, descrito o tipo penal do art. 330 do Código Penal mediante as palavras "*desobedecer a ordem legal de funcionário público*", tem-se que a *legalidade das liminares* no caso examinado é elemento integrante do tipo penal. Como venho afirmando, não compete ao juiz criminal examinar, no julgamento que faz, do acerto ou erro intrínseco da liminar civil. Trata-se de ato de juiz competente, realizado em processo adequado e mediante observância dos preceitos inerentes ao *due process of law* — e isso basta.

Aliás, o juiz criminal que se dispusesse ao exame intrínseco das liminares civis e dos pressupostos de sua concessibilidade no caso concreto estaria a coonestar a absurda admissibilidade de um juízo já previamente feito pelo próprio desobediente. Sabe-se que, *em direito público* (e o processo pertence notoriamente ao direito público), só à *autoridade competente* cabe negar ou subtrair efeitos aos atos realizados por uma autoridade. Aí reside o grande valo separador entre o público e o privado. Inexistem *nulidades de pleno direito* em direito público.

Até mesmo uma sentença dada por juiz incompetente ou sem prévia citação do réu *existe juridicamente* e é *eficaz* até que desconstituída pela via adequada (ação rescisória etc.). Uma sentença civil condenatória proferida nessas situações constitui título para a execução forçada e jamais seria lícito ao condenado resistir à penhora com base nela: suportará a penhora e defender-se-á através dos embargos à execução (CPC, art. 741, inc. I).[60] Se resistir, praticará o *crime de resistência* (CP, art. 331).

Daí por que, como venho dizendo, aquelas liminares são atos a serem cumpridamente obedecidos e as suas qualidades intrínsecas não comportam exame do destinatário fora do juízo cível e não podem ser censuradas pelo juiz criminal. São atos da autoridade competente e, para fins criminais, figuram como "*ato legal de funcionário público*". não me aventuro a discorrer sobre temas puramente penalísticos, nem examino os demais elementos integrantes da *fattispecie* do art. 330 do Código Penal. Mantendo-me rigorosamente no campo do direito processual e das inserções político-constitucionais dos institutos do processo, não vacilo a asseverar, contudo, que a licitude e legitimidade de um ato do juiz civil só comporta reexame pelo próprio juízo civil competente.

27 — RESPONDENDO AOS QUESITOS

Ao primeiro: são *desobedientes* os destinatários de comandos contidos em medidas liminares cíveis. Jamais poderia o juiz criminal examinar intrinsecamente a liminar civil. Esta é tomada, para a tipificação penal, como um elemento objetivo incensurável — a partir de quando exarada por juiz competente, em processo adequado. Suprimida ou — como no caso — postergada a persecução penal cabível, a tutela jurisdicional a titulares de direitos líquidos-e-certos fica evidentemente (pelo menos, por enquanto) privada desse significativo *reforço*. Mesmo assim, em nada ficam atingidas as liminares em si mesmas (v. respostas a seguir), nem a imperiosidade de instauração de inquérito policial a respeito.

Ao segundo: a proteção concedida aos funcionários em sede de *habeas corpus* não os exonera do cumprimento de ordens judiciais legítimas e em plena validade. Tal é a conseqüência lógica e adequada do que foi dito em resposta ao quesito precedente. O juízo criminal decide segundo critérios e conceitos que lhe são próprios e que não interferem no cível. As liminares ficaram, infelizmente (por enquanto), privas de mais aquela *medida de apoio* consistente na persecução penal, mas elas subsistem absolutamente intactas. Mantêm sua autoridade enquanto o próprio juízo cível não venha a decidir de modo diferente, e devem ser cumpridas ainda sob as penas da

59 *Cfr.* CINTRA-GRINOVER-DINAMARCO, Teoria geral do processo, 11ª ed., S.Paulo, Malheiros, 1995, n. 70, p. 138 ss.

60 *Cfr.* CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, Litisconsórcio, 3ª ed., S.Paulo, Malheiros, 1994, n. 64.4, pp. 275 ss.; n. 64.6, pp. 286 ss.

lei e sem prejuízo dos demais *elementos de apoio* que a lei processual lhes oferece.

Ao terceiro: o juízo cível, ou seja, o próprio juízo emissor das liminares, tem à sua disposição todas aquelas *medidas necessárias à consecução dos objetivos práticos*, que lhe oferece a lei processual (CPC, art. 461, *caput* e §§ 4º e 5º). Como se trata de liminar concedida em mandado de segurança, é potenciadamente aconselhável que lance mão delas para a efetividade da proteção que a Constituição destina aos titulares de direitos líquidos-e-certos. Sem excluir outras, sugiro (a) a intervenção na repartição competente do Banco Central do Brasil ou do Tesouro Nacional b) bloqueio de recursos existentes em contas bancárias do Tesouro Nacional; c) a intervenção em agências bancárias; d) a busca-e-apreensão de recursos pagos ou a pagar ao Tesouro Nacional, onde quer que se encontrem; e) a constituição de depositários judiciais; f) a aplicação de multas, inclusive aos próprios funcionários (e não só ao Banco Central ou ao Tesouro nacional); e (g) a requisição de inquérito policial para aferir os fatos.

Ao quarto: a adoção de tais meios é da competência do juiz de primeira instância mesmo após a prolação de sentença concessiva da segurança e até que, por força de apelação ou da devolução oficial, os autos venham a ser enviados ao tribunal *ad quem*. A partir de então, a competência será do tribunal.

São Paulo, 17 de abril de 1995.

Cândido Rangel Dinamarco, OAB-SP n. 91.537.