



Poliana Maria Cremasco Fagundes Cunha

**Do Ato Atentatório ao Exercício da
Jurisdição: Art. 14, V, Parágrafo Único
do CPC**

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

**DEPARTAMENTO DE DIREITO
Programa de Pós-Graduação em Direito**

Curitiba, julho de 2004.



Poliana Maria Cremasco Fagundes Cunha

Do Ato Atentatório ao Exercício da Jurisdição: Art. 14, V,
Parágrafo Único do CPC

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa
de Pós-graduação em Direito da PUC-
PR como requisito parcial para obtenção
do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. ROBERTO CATALANO FERRAZ

**Curitiba
Julho de 2004**

Poliana Maria Cremasco Fagundes Cunha

**D Ato Atentatório ao Exercício da Jurisdição:
Art. 14, V, Parágrafo Único do CPC**

**Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-
graduação em Direito da PUC-PR. Aprovada pela
Comissão Examinadora abaixo assinada.**

**ORIENTADOR: _____
Prof. Doutor. Roberto Catalano Ferraz**

**Prof. _____
Prof. Doutor. Luiz Rodrigues Wambier**

**Prof. _____
Prof. Doutor. Marcelo Bertoldi**

Curitiba, 26 de agosto de 2004

ABSTRACT

The efforts to endow the proceedings system to ways that stimulate the fulfilment of the judicial decisions have been huge. At the same time, the Brazilian legislator has been looking for apparatus to the rule system that enjoin barriers to the fraud or to the creation of obstacles that trouble the judicial decisions effectiveness. Among the most recent consequences of this preoccupation of the legislator notice the rule from the article 14, 5th item, single §, as part of the Law 10.444/2002, which explicit establish the fulfilment duty of the set up rules, and the duty of tolerating the effectiveness of any judicial rules, initial or final, with the institution of fine imposed to the offensive act responsible, as state activity inherent in the State of Law. In effect, the new wording from the article 14 from the Civil Process Statute-book, has brought a new attempt to decrease the harmful effects, including the system credibility, from the infulfilment of the judicial decisions. The present study has the objective of deepen one analysis – that has begun but has not ended – referring to the normative contents about the new rule, focusing some of their controverted points, based in the search of the best reach and extension on behalf of the commentary about the effectiveness of the legal orientation. It is interesting, here and now, the social effectiveness of the process, trought the helpful result of the judicial decisions, using as instrument to this decision the recent institution of fine to the frauds in the rule exercise.

**A meu pai, que com braços seguros
me conduz pela caminhada...**

Agradeço a todos que de alguma forma participaram dessa obra.

Minha família, pela paciência.

Ao CESCAGE, pelos subsídios financeiros.

Aos amigos, pelo carinho.

E a José Augusto, por suprir minha ausência.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
I – DO ENFOQUE DADO AO TEMA	8
1.1 A efetividade da tutela jurisdicional como direito fundamental.....	8
1.2. Direito de ação como direito à efetiva e adequada tutela jurisdicional.....	11
1.3. Da efetividade da tutela jurisdicional sob o prisma do cumprimento das decisões judiciais.....	14
II - O CONTEMPT OF COURT E O DIREITO BRASILEIRO	18
2.1. Ingresso do contempt of court no direito brasileiro?.....	18
2.2. As características do <i>Contempt of Court</i>	19
2.3. Semelhanças e distinções entre o Contempt of Court e o sistema de punição a atos atentatórios a dignidade da justiça no sistema brasileiro.....	23
III - DA AMPLIAÇÃO DOS SUJEITOS E DOS DEVERES DE PROBIDADE NO PROCESSO	26
3.1. Dos deveres de Probidade.....	26
3.1. Dos sujeitos subsumidos aos deveres de Probidade.....	29
3.2. Os juizes.....	33
3.3. Os advogados.....	34
3.4. Poder Público.....	41
IV - DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS ALBERGADOS NA PREVISÃO DO ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO (ART. 14, V, § ÚNICO)	47
4.1. Breve introdução ao tema.....	47
4.2. Provimentos jurisdicionais.....	48
4.3. Provimentos jurisdicionais mandamentais.....	50
4.3.1 Configuração conceitual da tutela mandamental e executiva lato-sensu.....	53
4.3.2 Provimento mandamental e executivo lato sensu no artigo 14.....	56
4.4. Da inclusão dos provimentos jurisdicionais com os seus mais diversos efeitos.....	58
4.5. Provimentos de natureza antecipatória ou final.....	61
V - DA MULTA APLICADA AOS ATOS ATENTÁTORIOS AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO	68
5.1. Da natureza da multa.....	68
5.2. O Beneficiário da multa.....	70
5.3. Dos limites da aplicação da multa: gravidade da conduta.....	72
5.3.1 Do percentual sob valor da causa aplicado como limite ao valor da multa.....	75
5.3.2 Controle da aplicação da multa através da aplicação dos princípios e garantias constitucionais processuais.....	77
5.4. Meios de impugnação à multa.....	81
5.4.1. Do terceiro como parte do incidente processual.....	82
5.3.3 Do recurso cabível em caso de decisão interlocutória.....	86
5.3.4. Do recurso cabível da sentença.....	87
5.4. Exigibilidade da multa.....	88
5.5. Da cumulação de sanções.....	92
5.5.1. Da impossibilidade da cumulação da multa com sanção penal correspondente.....	94
5.6. Do projeto de inserção da prisão civil ao artigo 14.....	97
CONSIDERAÇÕES FINAIS	104
BIBLIOGRAFIA	109

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo aprofundar uma análise, a respeito do alcance e extensão do conteúdo normativo do inciso V, do art. 14, do Código de Processo Civil, na redação que lhe deu a Lei 10.444/2002, em prol da propalada efetividade da tutela jurisdicional.

Tem o sabor do óbvio a afirmação de que a busca da efetividade no processo suscita grande e multiforme problemática. Não é nem poderia ser o nosso propósito, neste ensejo, discorrermos sobre todos os seus variados aspectos. Escolhemos um ângulo, uma perspectiva. Interessa-nos, a efetividade *social* do processo, através da busca do resultado útil das decisões judiciais, utilizando como instrumento para tal desiderato, o recente instituto da multa punitiva aos atos atentatórios ao exercício da jurisdição.

A questão da resistência ao cumprimento das decisões do Poder Judiciário é, sem dúvida, um dos maiores desafios com que deparam os estudiosos do processo civil brasileiro. É um problema que assume “ares” de verdadeira epidemia, a reclamar solução urgente, sob pena de desmoralização de todo o bem engendrado sistema de prestação da tutela jurisdicional. A verdade é que, sem que se confira à decisão judicial credibilidade decorrente de sua real aptidão a promover efetivas alterações no mundo empírico, certamente será difícil a obtenção, pelo sistema judiciário da necessária legitimidade social.

Têm sido muito grandes os esforços no sentido de dotar o sistema processual de meios que sirvam de estímulo ao cumprimento das decisões judiciais. Ao mesmo tempo, o legislador brasileiro tem buscado aparelhar o sistema de regras que imponham barreiras para a burla ou para a criação de óbices no sentido de obstar a efetividade das decisões judiciais. E entre as consequências mais recentes dessa preocupação do legislador, está a norma em comento, que consiste na possibilidade de imposição de multa pecuniária a todos aqueles que de alguma forma obstruam a efetividade dos provimentos jurisdicionais. Como instituto recente que é, pairam ainda muitas dúvidas e controvérsias quanto a sua aplicabilidade.

Através do prisma apontado, o presente trabalho vem a ser uma modesta contribuição na tentativa de elucidação de alguns pontos em discussão.

I – DO ENFOQUE DADO AO TEMA

1.1 A efetividade da tutela jurisdicional como direito fundamental

Para o presente trabalho, será feito uma análise crítica das questões relativas ao inciso V, do art. 14, neste inserido pela lei 10.444/2002, no qual inclui-se como deveres das partes e de todos aqueles que de alguma forma participem do processo o dever de cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, sob pena de aplicação de multa correspondente ao valor da causa, buscando em sua interpretação o maior alcance e extensão em prol da efetividade da tutela jurisdicional.

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.¹

Contudo, convém, preliminarmente, por uma questão metodológica, apontar em que perspectiva será abordada a questão da efetividade.

Sua problemática pode ser, e como de fato tem sido nas últimas décadas, abordada por diferentes instrumentos teóricos e perspectivas. Entretanto, observa-se dentre todas, a subdivisão bem distinta entre duas perspectivas de análise no plano da efetividade, que é a sua focalização única e exclusiva pautada no discurso processual, ou a sua focalização pela perspectiva processual constitucional.²

Na perspectiva constitucional, a questão da efetividade da tutela jurisdicional, é tida com a de um direito fundamental³, gozando de suas mesmas

¹ Sobre a efetividade do processo Cândido Rangel DINAMARCO, A instrumentalidade do processo, 3^o ed, São Paulo: Malheiros, 1993, esp. p. 34 ss., pp. 265 ss.

² Sobre o estudo do processo à luz da Constituição, Ada Pellegrini GRINOVER: “Acentua-se a ligação entre Constituição e processo civil, no estudo concreto dos institutos processuais, não mais colhidos na esfera fechada do processo, mas no sistema unitário do ordenamento jurídico: é este o caminho, ensina LIEBMAN, que transformará o processo, de simples instrumento de justiça, em garantia de liberdade. (LIEBMAN, L'azione nella Teoria Del Processo Civile, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1952, págs 327 e segs. Apud GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do direito de ação. São Paulo: Bushatsky, 1973. p. 13.)

³ “Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objectivo, normas de competência negativa para

prerrogativas. Como aponta Marcelo Lima GUERRA⁴, ao se tratar a questão da efetividade da tutela jurisdicional, como um direito fundamental, estará se dando a ela e a todas às garantias processuais dela decorrentes, já reconhecidas em doutrina e nos principais ordenamentos jurídicos, o regime e força jurídica deste.

E o que significa dar o regime e a força jurídica dos direitos fundamentais ao plano da atividade jurisdicional?

O autor acima citado elucida⁵: a) significa no âmbito da atuação jurisdicional, que o juiz tem o poder-dever de negar a aplicação à lei infraconstitucional, na medida e na extensão em que se revele, no caso concreto, contrária a um direito fundamental, ou mesmo impondo-lhe limitações excessivas; b) que a atuação do juiz deve se submeter à atividade hermenêutica de compatibilizar a lei infraconstitucional aos comandos constitucionais, e em segundo, aplica-la de maneira a adequar os resultados práticos ou concretos da decisão o máximo possível ao que determinam os direitos fundamentais em jogo; c) o juiz tem o poder-dever de, mesmo no silêncio da lei, determinar medidas que se revelem necessárias para melhor atender aos direitos fundamentais envolvidos na causa, a ele submetidas.

Ou seja, ao se optar em visualizar a questão da efetividade da atividade jurisdicional como um direito fundamental, extrair-se-ia do sistema o máximo necessário de instrumentos garantidores de sua plena eficácia.

Há a vinculação próxima dos estudos do processo, ao Direito Constitucional. Porque é na Constituição que o processo irá buscar instrumentos para angariar forças para a tão propalada efetividade e suas garantias dela decorrentes, e por seu turno, é no processo que a Constituição encontra o instrumento eficaz para assegurar as garantias da cidadania e a realização coativa da ordem jurídica.

os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).” CANOTILHO, Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6^o ed. Coimbra: Almedina, 6^o ed., 2^o reimpressão. p. 539.

⁴ GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 49

⁵ Idem, p. 52/54.

É a relação de simbiose, que COUTURE⁶ aponta, onde a Constituição tutela o processo para que seja efetivo, para que o processo tutele e de efetividade a Constituição e ao ordenamento como um todo.

Vale dizer que o direito à efetividade da jurisdição é um direito fundamental instrumental, pois sua inefetividade compromete a efetividade de todos os outros direitos fundamentais.⁷ Tal compreensão leva à aceitação de que a verdadeira garantia das disposições fundamentais consiste em sua proteção processual.

Assim, alertamos, que a leitura procedida no presente estudo, do instituto processual insculpido no inciso V, do Artigo 14 do Código de Processo Civil, será dada tomando como ponto de partida que a efetividade da tutela jurisdicional é um direito fundamental, no afã de buscar maior alcance ao nosso objeto de investigação.

Optamos por esta ótica, pois acreditamos que possamos alargar os conceitos e estrutura, superando um confinamento hermenêutico do direito processual. Através dele podendo fazer o aporte de saída do processo como mera técnica, para o processo como instrumento ético e garantidor dos direitos fundamentais.⁸ Há a revalorização e estudo da técnica para que o processo atue de acordo com os valores garantidos pelos direitos fundamentais.

⁶ COUTURE, Eduardo J. *Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I.* 3ª Ed. Buenos Aires, La Palma, 1989.

⁷ No sentir de Djanira Maria RADAMES de SÁ) "... a mesma Constituição que enuncia os direitos fundamentais garante sua efetivação por meio do processo, definindo sua linhas básicas e disponibilizando eficientes para que seus objetivos sejam alcançados" (Duplo grau de jurisdição – Conteúdo e alcance jurisdicional, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 44. Apud WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 21.) Também, Ada Pellegrini GRINOVER: "O processo serve, assim, como instrumento de atuação de certas fórmulas constitucionais, operando a transformação do mero direito declarado em direito garantido. Porque os direitos fundamentais, abstratamente formulados pela Constituição, só podem ser afirmados, positivados e concretizados pelos tribunais." (op. cit. p. 15)

⁸ A preocupação de todos os processualistas deve ser no sentido de assegurar efetividade a todos os seus instrumentos, e "do conceptualismo e das abstrações dogmáticas que caracterizam a ciência processual e que lhe deram foros de ciência autônoma, partem hoje os processualistas para a busca de um instrumentalismo mais efetivo do processo, dentro de uma ótica mais abrangente e mais penetrante de toda a problemática sócio-jurídica. Não se trata de negar os resultados alcançados pela ciência processual até esta data. O que se pretende é fazer dessas conquistas doutrinárias e de seus melhores resultados um sólido patamar para, com uma visão crítica e mais ampla da utilidade do processo, proceder ao melhor estudo dos institutos processuais – prestigiando ou adaptando u reformulando os institutos tradicionais, ou recebendo institutos novos – sempre com a preocupação de fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à efetiva realização dos direitos. É a tendência do instrumentalismo, que se denominaria substancial, em contraposição ao instrumentalismo meramente nominal ou formal."

1.2. Direito de ação como direito à efetiva e adequada tutela jurisdicional

Falar da efetividade da tutela jurisdicional nos termos acima propostos tem ainda o valor de realçar o critério habitual de resposta ao que significa o direito de ação, ou ao direito à tutela jurisdicional. A moderna visão do direito à tutela jurisdicional, já não mais o reduz a um mero direito público subjetivo de deduzir pretensão em juízo e a seu respeito deve ser emitido um pronunciamento judicial. Retomamos a COUTURE, para caracteriza-lo como um direito essencial da pessoa, de receber a real e concreta atuação da jurisdição, e de obter dela uma resposta efetiva a sua preocupação pela justiça.⁹

Estamos frente, portanto, a um *proceso civil de resultados*¹⁰. Consistente na consciência de que o valor do sistema processual reside na capacidade, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Examina-se o processo pelo ângulo externo, ou seja, pelos seus resultados práticos e pela ótica do consumidor¹¹, que é o destinatário deste serviço.

Deve-se ter em mente que para uma eficaz proteção dos direitos das pessoas, o sistema precisa funcionar com a preocupação constantemente voltada para os consumidores da justiça e não para seus operadores.

Cada vez mais distante, portanto, a concepção individualista, que toma como referencial o direito à tutela jurisdicional como equiparada ao exercício

(WATANABE, Kazuo. Da cognição do processo civil, 2. ed., São Paulo, Central de publicações jurídicas, 1999. p. 15 e ss.)

⁹ COUTURE, Eduardo J, APUD GOZAINI, Osvaldo A. Introduccion al nuevo Derecho Procesal. Buenos Aires: Ediar, 1988. p. 112. “Claro está que este enclave modifica también el criterio habitual de respuesta a lo que significa la “acción procesal”. Y con este contenido, hemos de retornar a Couture, para caracterizar como un derecho esencial de la persona, la posibilidad real y concreta de acudir a la jurisdicción y de obtener de ella una respuesta efectiva a su preocupación por la justicia.”

¹⁰ Sobre processo civil de resultados, ver DINAMARCO, Cândido R. Instituições de Direito Processual Civil. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 107/108.

¹¹ Como bem observa TALAMINI, tal expressão tem origem em CAPPELETTI em sua obra Acesso à Justiça, elucidando que autor não faz uso da expressão “consumidor” com fito a equiparar o jurisdicionado ao simples participante de uma relação de aquisição de um bem ou serviço, nem como com o intuito de “privatização” da Jurisdição, mas apenas para destacar os aspectos ora ressaltados. (TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003. p.25). Esta permanente lição de Mauro CAPPELETTI serve como uma postura mental e um método de pensamento.

defensivo do direito material violado ou como mera perspectiva do poder estatal em si.

A efetividade está intimamente relacionada com o resultado concreto da prestação jurisdicional, que, aliás, é dever inarredável do Estado.

Neste sentido, as palavras dos professores WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER:

Tem-se como certo, hoje, que a garantia fundamental de acesso à jurisdição quer dizer direito de acesso à efetiva tutela jurisdicional, isto é, direito à obtenção de provimentos que sejam capazes de promover alterações nos planos jurídico e empírico. Não basta mais a mera tutela formal dos direitos.¹²

Dentro do panorama apresentado, tem-se ainda que a noção de direito à tutela jurisdicional, toma como referência o direito substancial a ser resguardado. Não se confundindo aqui com a antiga concepção sincrética ou imanentista, a qual há a vinculação entre tutela e o direito material.

Na verdade, o que se pretende afirmar, é que a tutela jurisdicional deverá adequar a sua forma de atuação e conteúdo ao seu objeto de atuação, qual seja, ao conflito de interesse das partes. Está imbuída na idéia de tutela efetiva, a noção de que está deva ser adequada à situação de conflito que se apresenta.

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”.¹³

Frente a isso, afirma MARINONI, que a inexistência de tutela adequada às mais diversas situações de conflito, seria o mesmo que o Estado não cumprir com a obrigação que para si chamou, quando monopolizada o exercício da jurisdição.¹⁴

Trata-se de considerar como já afirmado, o processo pela perspectiva do resultado, em que se possa dar e permitir, no plano dos fatos, exatamente aquilo

¹² “Vale dizer que o direito ao processo significa direito a um processo cujo resultado seja útil em relação à realidade dos fatos. Não se trata, é claro, de um processo fantasioso, que não desemboque numa efetiva prestação do serviço tutelar jurisdicional. O processo sem efetividade desrespeita o princípio do *due process o law*” (Luiz Rodrigues WAMBIER, *Liminares: alguns aspectos polêmicos*, *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*, coord. Teresa Arruda Alvim WAMBIER, São Paulo: RT, 1995, p. 156.)

¹³ Instituições de direito processual civil. vol. 1. 2^o ed. São Paulo. Saraiva. 1965.p. 42

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

que se teria caso ele, o processo, não fosse necessário. O que BARBOSA MOREIRA denomina de “postulado da máxima coincidência possível”.¹⁵

É necessário, para que esta correlação seja exercida, que o processo seja munido de instrumentos que o mantenha em uma relação proporcional ao direito substancial que se busca tutelar. Decorrente disto, por exemplo, a necessidade e a relevância das tutelas de urgência, das tutelas mandamentais, das tutelas específicas¹⁶, para cumprimento aos deveres de fazer e de não fazer, e mais próximo ao nosso objeto de análise, mecanismos de coação e punição ao cumprimento destas.

Assevera MARINONI, neste esteio, que o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional, garante uma tutela adequada à realidade de direito material, ou seja, garante o procedimento, a espécie de cognição, a natureza do provimento e os meios executórios adequados às peculiaridades da situação de direito substancial. Determinadas situações de direito material caracterizadas pela urgência não se compadecem com um procedimento não acelerado, com a cognição exauriente, ou com um provimento que não seja mandamental. Ainda, continua o referido autor, principalmente no que concerne aos chamados “novos direitos”, onde não há cunho patrimonial, o procedimento dito “tradicional” não é adequado. Ademais, a inexistência de meio executório capaz de impedir a lesão a direito deste tipo não corresponde ao ideal da instrumentalidade substancial. Daí a importância das *astreintes* e de instrumentos como o *contempt of court*.¹⁷

Insurge-se, então, que alinhavada com os contornos apresentados à efetividade e à adequação da tutela jurisdicional está a necessidade da efetiva utilidade prática das decisões judiciais, que está diretamente ligada o nosso objeto

¹⁵ Tendências na execução de sentença e ordens judiciais, *Temas de direito processual* (quarta série), Saraiva, 1989, p. 215 e ss.

¹⁶ No sentido da adoção da chamada tutela específica, que estabelece como prioridade o cumprimento da obrigação in natura, isto é, exatamente de forma, modo e extensão como pactuada pelas partes e prevista no plano do direito material. (WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, 2002, p. 22). No mesmo esteio, BARBOSA MOREIRA, afirma: “a tutela específica é o conjunto de remédios e providências tendentes a proporcionar àquele (ou aqueles) em cujo benefício se estabeleceu a obrigação, o resultado prático atingível por meio do adimplemento, isto é, a não-violação do direito ou do interesse tutelado. À tutela específica contrapõe-se o emprego de remédios e providências tendentes apenas a eliminar as consequências da violação, ou a compensar pecuniariamente o credor que a tenha sofrido. Ressalta, que na violação dos direitos da personalidade e dos interesses coletivos, a tutela específica é a única capaz de aproveitar ao credor. (A tutela específica do credor nas obrigações negativas, in *Temas de Direito Processual*, Segunda Série, Saraiva, São Paulo, 1980, p. 31).

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. p. 126/127.

a ser problematizado, que é a aplicação de sanção pelo descumprimento das decisões judiciais.

1.3. Da efetividade da tutela jurisdicional sob o prisma do cumprimento das decisões judiciais

Discorrendo sobre os pontos sensíveis do sistema processual, DINAMARCO, procurou identificá-los em face dos fatores ditos perversos, que tem atuação: 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.¹⁸

Segundo o referido autor, o Estado falha em seu dever de dispensar tutela jurisdicional a quem tem direito a ela 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.¹⁹ Dentre a questão de se buscar dar efetividade prática a seus julgados, está a necessidade de instrumentos de cumprimento aos provimentos jurisdicionais.

Diagnostica-se como a principal dificuldade para o cumprimento dos provimentos jurisdicionais, a pouca adequação das sanções impostas a quem tenta embarçar o mandamento jurisdicional. Não silente a tal lacuna, e na esteira da compreensão contemporânea da garantia da efetividade da atividade jurisdicional, o legislador vem buscando aparelhar o sistema processual de mecanismos que sejam capazes e suficientes para inibir e punir os atos atentatórios ao exercício da jurisdição, dentre eles, o descumprimento dos provimentos judiciais.²⁰ Dai a importância da inserção pela Lei 10.444/2002, do inciso V, do art. 14, do Código

¹⁸ Op. Cit. p. 36, p. 270-303.

¹⁹ Idem.

²⁰ O apelo por instrumentos mais efetivos ao cumprimento dos provimentos judiciais é manifesto na jurisprudência, veja-se: “**Descumprimento de decisões judiciais manifestamente razoáveis. Contempt of court.** A protelação 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 do Common Law. Após tais considerações, que levam ao desacolhimento do recurso, não posso deixar de consignar a lamentável insensibilidade do recorrente, que, embora apregoando eficiência – que não se lhe pode negar-, não contribui para solucionar de vez essa parte do doloroso drama dos atingidos pelo triste acidente, preferindo recorrer judicialmente de uma decisão manifestamente razoável e bem lançada. É por esta e por outras que se impõe a adoção pelo direito brasileiro, de institutos como o do contempt of court do sistema do Common Law” (STJ, 4ª t., Resp 235978-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 7.11.2000, v. u., JSTJ 141/178).

de Processo Civil, que visa a reprimir e punir o embaraço à efetivação de provimentos jurisdicionais, o que reforça a idéia de padrão ético-processual que deve presidir o comportamento das partes, dos procuradores e de todos aqueles que vierem a participar do processo, em prol da efetividade da tutela jurisdicional.

Tal alteração vem harmonizada com a remodelação de estrutura do processo, que está evidenciada nas recentes reformas²¹, em consonância com as premissas já arroladas, onde a realização *in natura* do bem jurídico questionado é garantida (é valorada) em primeiro plano pelo legislador, sendo a conversão do bem jurídico *sub judicie* em seu sucedâneo patrimonial meramente facultativo ou, por óbvio, na impossibilidade de realização daquela prestação. Onde há o abandono da estanqueidade das funções jurisdicionais incutidas no trinômio das ações de conhecimento-execução-cautelares, criando um sistema híbrido de atividades judiciais no interior de um único processo²², criando-se, ou melhor, reconhecendo-se novas categorias, como a tutela mandamental e executiva *lato sensu*, fazendo-se de suma importância e relevância instrumentos que sirvam a inibir e punir o descumprimento das decisões judiciais, para o resultado útil da prestação jurisdicional.

Neste esteio, afirmam WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM, WAMBIER que o legislador procura sempre aparelhar o sistema processual de mecanismos que sejam capazes e suficientes para inibir o descumprimento dos provimentos ou que, quando pouco, desestimulem a prática de atos tendentes a de alguma forma dificultar o cumprimento das decisões mandamentais, antecipatórias de tutela e finais, isto é, declaratórias (em sentido amplo) da tutela jurisdicional.²³

A finalidade da reforma, no dispositivo processual objeto do nosso trabalho, é explícita. Busca-se a efetividade do processo, sem descuidar de

²¹ Com efeito, os mais recentes diplomas legislativos que alteram profundamente, o processo civil pátrio acolhem, com toda transparência esta verdadeira tendência. Neste sentido, Pedro da Silva DINAMARCO, irá afirmar a ao analisar a hermenêutica aplicada a lei 10.444/2002, que a recente reforma alinham-se à terceira onda renovatória do direito processual civil, que busca a efetividade do processo. Citando Mauro CAPPELLETTI o autor localiza três ondas de reformas, iniciadas em seqüência lógica a partir de 1965, em busca de um acesso efetivo à justiça: a primeira onda foi a assistência judiciária aos pobres; a segunda visava a proporcionar representação jurídica para os interesses grupais, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; a última - e mais recente - é o que eles denominam simplesmente enfoque de acesso à justiça, que inclui as anteriores e vai além, numa tentativa de derrubar os obstáculos de modo mais articulado e amplo. (A nova etapa da reforma do código de processo civil.: leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. p. 1)

²² RODRIGUES NETO, Nelson. Notas sobre as tutelas mandamental e executiva *lato sensu* nas leis 10.358/2001 e 10.444/2002. Revista de Processo, nº 110, ano 28, abril/jun 2003, p.197.

²³ Op. Cit. p. 20/21.

standards mínimos de probidade, que devem ser observados não apenas pelas partes, mas por todos aqueles que, de alguma forma, participam do processo. Os autores do anteprojeto explicitam: "O anteprojeto busca reforçar a ética no processo, os deveres de lealdade e de probidade que devem presidir ao desenvolvimento do contraditório, e isso não apenas em relação às partes e seus procuradores, mas também a quaisquer outros participantes do processo, tais como a autoridade apontada coatora nos mandados de segurança, ou as pessoas em geral que devam cumprir ou fazer cumprir os mandamentos judiciais e abster-se de colocar empecilhos à sua efetivação".²⁴

Por seu turno, CRUZ e TUCCI aponta duas razões fundamentais para a criação de instrumentos de punição e coerção para o cumprimento aos pronunciamentos judiciais: a primeira seria a sensação, transmitida a quem recorre à Justiça por se sentir de alguma forma lesado, de que existe efetivamente uma instituição pública (não por acaso típica e essencial, do Estado Democrático de Direito) capaz de dar a cada um o que é seu. E a segunda é a convicção - de que há uma relação de causa e efeito imediata, tempestiva e eficaz entre a transgressão à lei e a punição legal.²⁵

Desse modo, o poder de fazer (ou de não conseguir fazer) cumprir as ordens emitidas pelos seus juízes demonstra a força que dispõe um Estado na preservação da Justiça no seio da sociedade. É a consolidação de uma ordem jurídica justa a ser atingida por meio de instrumento (processo) eficiente.²⁶

Cumpra, pois, ao ordenamento, garantir o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, também através de mecanismos inibitórios e de punição ao descumprimento das decisões judiciais.²⁷

²⁴ Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA, e Athos Gusmão CARNEIRO, "Exposição de Motivos (Anteprojeto n. 14)", Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil 2. São Paulo, nov/dez, 1999. p. 15.

²⁵ Uma revolução judiciária?, O Estado de S. Paulo, ed. 20.01.2001, p. A3 (editorial).

²⁶ Ao lado da intolerável demora na prestação jurisdicional, nada tem desgastado mais o Judiciário do que o escárnio diante de determinada ordem judicial, que acaba se traduzindo em cômodo instrumento de pressão, uma arma formidável nas mãos dos mais fortes para ditar ao adversários exatamente aquele beneficiado pela decisão não cumprida – os temos da rendição. CRUZ e TUCCI, José Rogério, Lineamentos da nova reforma do CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 23.

²⁷ Neste esteio, afirma Jesús GONZÁLES PÉRES, que "el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comporta la efectividad del fallo; es decir, que el Tribunal adopte las medidas conducentes a ello." O autor ainda cita decisão da Corte Constitucional espanhola, nº 32, de 7 de junho de 1982, onde afirma-se que "el derecho a la tutela efectiva no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, ni se limita a garantizar una resolución

Fazemos nossas as palavras de Ada Pellegrini GRINOVER, ao alertar que é inconcebível que o Poder Judiciário, destinado à solução dos litígios, não ter o condão de fazer valer os seus julgados. Nenhuma utilidade teriam as decisões, sem cumprimento ou efetividade. Negar instrumentos de força ao Judiciário seria o mesmo que negar a sua existência.

Firmadas as premissas inaugurais, passamos à análise detalhada do referido instituto, frisando que o vetor preferencial da interpretação da norma legal é o da efetividade da tutela jurisdiccional, e, por consequência, buscando-se extrair o máximo em seu favor na leitura a ser feita.

de fondo fundada, si concurren todos los requisitos procesales. Exige también que el fallo judicial se cumpla y que el recurrente se repuesto e su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario seria convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellos comportan a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones.” El derecho a la tutela jurisdiccional. 2ª ed. Madrid: Civitas, 1989. p.228.

II - O “CONTEMPT OF COURT” E O DIREITO BRASILEIRO

2.1. Ingresso do contempt of court no direito brasileiro?

Tendo como desiderato, portanto, o resgate da confiança e da dignidade ao Judiciário, em linhas gerais, a novo inciso V, do art. 14, inserido pela lei 10.444/2002, no qual se inclui como deveres das partes e de todos aqueles que, de alguma forma, participem do processo o dever de cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, sob pena de aplicação de multa correspondente ao valor da causa, buscou dar mais poder, força e efetividade às decisões judiciais, de natureza provisória ou finais e às ordens expedidas pelo juízo, estabelecendo para tanto um critério muito assemelhado ao *contempt of court do common law*.

Como ressalta Rodrigo Xavier LEONARDO, não há como desconsiderar a semelhança entre a sanção prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC e o *contempt of court* do Direito Anglo-Saxão.²⁸ Tal semelhança, também vem a ser focada pelos autores do anteprojeto da nova reforma: "O inciso V, que o anteprojeto acrescenta, bem como o parágrafo único visam a estabelecer explicitamente o dever de cumprimento dos provimentos mandamentais, e o dever de tolerar a efetivação de quaisquer provimentos judiciais, antecipatórios ou finais, com a instituição de sanção pecuniária a ser imposta ao responsável pelo ato atentatório ao exercício da jurisdição, como atividade estatal inerente ao Estado de Direito. Em suma: repressão ao *contempt of court*, na linguagem do Direito Anglo-Americano."²⁹

Neste capítulo, procurar-se-á demonstrar a existência de aspectos do recentíssimo instituto, criado pela nova redação do artigo 14, que o aproximam e ao mesmo tempo o peculiarizam em face ao sistema do *contempt of court do common law*. Tal atividade é profícua para a compreensão da referida alteração e

²⁸ Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros na reforma do código de processo civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR, Fredie (org). **A segunda etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 404.

²⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo; CARNEIRO, Athos Gusmão. Exposição de Motivos (Anteprojeto n. 14). Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil 2. p. 2.

até mesmo, quem sabe, das mudanças a ela serem inseridas no futuro, na medida em que dimensiona aspectos de um modelo que lhe serviu de inspiração.

Mas, para que tais peculiaridades e similitudes possam ser razoavelmente dimensionadas, antes é necessário breve digressão sobre a configuração atual do *contempt of court* no common law. De resto, o panorama do direito estrangeiro proverá subsídios comparativos para diversas questões específicas enfrentadas ao longo do texto.

2.2. As características do *Contempt of Court*

São inerentes ao direito da *common law* as regras de repressão aos atos que atentam contra a administração da justiça. René DAVID³⁰ ressalta que o jurista inglês é mais preocupado com a administração da justiça do que com a justiça em si mesma. Para o jurista inglês, um processo bem regulado e cheio de lealdade resultará em solução justa. A mesma mentalidade impera nos Estados Unidos. É o respeito pela administração da justiça enquanto representação do Estado soberano. Para que o Estado se faça respeitar, é preciso dispor de meios eficazes de repressão.

Júlio Cesar BUENO, em tese de doutoramento, define o *contempt of court* como sendo:

o conjunto de princípios e regras destinados a assegurar a adequada administração da justiça e preservar a sua dignidade, por meio dos quais a lei, em nome do interesse público, toma a si o encargo de defender-se e assegurar que seus comandos sejam efetivamente respeitados e cumpridos, prevenindo e reprimindo os atos de desobediência, desprezo, interrupção, obstrução e impedimento, atuais ou iminentes, das partes ou de terceiros, no curso do processo judicial, denominados atos de *contempt of court*. Trata-se do fundamento jurídico que permite ao poder judiciário vindicar a sua autoridade e infligir punição sumária a todos os que ousarem interferir na administração da justiça, prejudicando-a, por meio de prática dos atos definidos como atos de *contempt of court*.³¹

³⁰ Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.323.

³¹ Contribuição ao estudo do *contempt of court* e seus reflexos no processo civil brasileiro. 2001. 316 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001. Em síntese apertada, Ada Pellegrini define o *contempt of court* como: “a prática de qualquer ato que tenda a ofender um juiz ou tribunal na administração da justiça, ou a diminuir sua autoridade ou dignidade, incluindo a desobediência a uma ordem”. (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Marcha do processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 68).

Os tribunais da *common law* alegam que, se lhes fosse necessário promover um juízo para vindicar sua própria dignidade ou fazer cumprir suas próprias decisões, eles seriam impotentes para manter o respeito que deve o público à lei e à ordem. Portanto, a base do *contempt of court* estaria exatamente em que é mister conservar o halo de dignidade e confiança que rodeia o Judiciário, e impedir que se deprecie a Justiça ante os olhos do público.

O *contemp* é instituto antigo, nascido na Inglaterra, desenvolvido e difundido através dos séculos, e inerente aos sistemas de *common law*. Há registros de *contempt of court* no século XII, mas a doutrina britânica afirma que suas regras teriam surgido com o próprio Direito³². Envolve dois tipos de condutas: o *criminal contempt*, que é essencialmente uma ofensa de natureza pública, pois protege o público interesse da administração da justiça e compreende as publicações e atos que interfiram no devido curso da justiça. Já o *civil contempt* ocorre quando há desobediência a uma ordem, seja ela um provimento judicial, de praticar ou se abster de praticar determinados atos.³³ Alertamos que a classificação entre as duas espécies de *contempt* é meramente acadêmica, tendente a ser abolida, conforme alerta a doutrina³⁴, decorrente da tênue linha de distinção entre ambas.

³² SIR Jobri Charles Fox, magistrado da Suprema Corte Inglesa no início do século passado, tratou dos aspectos históricos do *contempt of court*, em especial, das formas de julgamento e dos meios executivos (The history of contempt of court: the form of trial and the mode of punishment. Oxford: Clarendon Press, 1927). A obra é composta de artigos publicados na "Law Quarterly Review", durante 1908 a 1927. É referência de todas obras inglesas sobre o *contempt of court*. Apud Júlio César BUENO, Op.Cit., p. 69.

³³ Explicando a diferença entre o *contempt criminal* e *civil*, Araken de ASSIS, elucida: "O *contempt criminal* consiste na ofensa à dignidade e à autoridade do tribunal ou dos seus funcionários, gerando obstáculos ou obstrução ao processo, tornando o mais moroso. Por via consequência, o ato provocará má reputação do órgão judiciário. Exibido nítido caráter punitivo, a um só tempo reprimindo o autor da ofensa e dissuadindo a ele ou a outras pessoas e comportamento similar. Ao invés, o *contempt civil* consiste na omissão de certo comportamento, prescrito pelo tribunal, a favor das partes. Em síntese, é o mau comportamento, idôneo a prejudicar, impedir e frustrar o direito alheio, a exemplo do que acontece na desobediência à *injunction*. Apesar de atingir o direito da parte, a ofensa é ao provimento do juiz. Legitima-se a parte atingida a requerer a aplicação da respectiva sanção, mas nada inibe a atuação ex officio do próprio juiz." (O *contempt of court* no Direito Brasileiro. In: *Repro*, nº 11, ano 28, jul/set 2003, p. 20/21.)

³⁴ Como ressalta em sua tese de mestrado Milena de Oliveira GUIMARÃES, devido a dificuldade de perfeita diferenciação entre as hipóteses de *civil* e *criminal contempt*, a doutrina converge para um ponto pacífico: a tendência para a abolição da distinção. *Contempt of court* e a efetividade da tutela executiva. 2003. 328 f. Tese (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. P.182.

No caso do *criminal contempt*, a sanção é prevalentemente punitiva, e no *civil contempt*, é antes coercitiva.³⁵ O que não impede a cumulação de ambas as sanções, pois, enquanto for possível compelir o réu a cumprir com a conduta determinada, a medida coercitiva poderá ser aplicada, ao passo que a punição pela desobediência à ordem judicial é apenada pela sanção punitiva.³⁶

Como explicita TALAMINI:

o *civil contempt of court*, caracteriza-se pelo desatendimento de uma ordem judicial e enseja medidas precipuamente coercitivas destinadas a pressionar o desobediente a cumprir o comando. Já o *criminal contempt* compreende qualquer tipo de conduta que ofenda diretamente a dignidade ou autoridade do tribunal ou o bom andamento da justiça. Trata-se de noção amplíssima que pode vir a abranger inclusive a desobediência antes mencionada. Por *criminal contempt* pode ser punido inclusive o terceiro que auxilia ou instiga o destinatário da ordem a violá-la.³⁷

A classificação não necessariamente corresponde à natureza da demanda em juízo, mas à natureza da conduta desrespeitosa. O *criminal contempt of court* pode acontecer em processos de qualquer natureza, tanto criminais, cíveis, trabalhistas, etc. E o *civil contempt*, desobediência à ordem judicial, também não é exclusivo da Justiça Civil.

Pode-se valer de sanções pecuniárias ou restritivas de liberdade. No tocante à multa, avulta-se a discricionariedade do juiz, que poderá fixá-la de acordo com a gravidade da ofensa³⁸. A sanção por *criminal contempt*, pede que a pena tenha conteúdo fixo, em se tratando de multa ou de prisão. Diferentemente do que ocorre com a sanção do *civil contempt*, que embora seja fixada, pode ser

³⁵Como adverte TALAMINI, em virtude de sanções patrimoniais no *civil contempt*, atribui-se também eventual finalidade reparatória. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não-fazer. 2^o ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003. p. 97.

³⁶ VARANO, Vincenzo. Pondera o referido autor que se o objetivo da medida for imputar ao transgressor um remédio a fim de o compelir ao cumprimento da ordem, estar-se-ia diante de um *civil contempt*. Mas se o objetivo é afirmar a autoridade da justiça e de punir a violação, a natureza do *contempt* é criminal. Essa distinção, contudo, leva à conclusão de que a violação de uma *injunction* pode constituir um *contempt* civil e criminal ao mesmo tempo, já que há sempre um aspecto punitivo presente no *civil contempt* também. (*Contempt of court*. In: Mazzamuto, SALVATORE (org.). *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*. Napoli: Jovene Editore, 1989. p. 421/425)

³⁷ TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não-fazer.. p. 97.

³⁸ Em caso de *criminal contempt*, para aferição do montante, são consideradas a seriedade da interferência ou a potencialidade dessa interferência ocorrer na devida administração da justiça, assim como a culpabilidade do offender. BUENO, César. Op. Cit. p. 192.

por prazo indeterminado; ou seja, a prisão³⁹ ou a multa perduram até que a ordem seja cumprida. Tratando-se de *contempt civil*, o valor será revertido à parte ofendida, e no *contempt criminal*, em favor do Estado.⁴⁰ No *contempt criminal*, a aplicação da sanção se dará mediante a instauração de procedimento, porque se refere a fatos passados, já o *contempt civil*, a punição é imediata, não dependendo destas formalidades.

Como o *contempt of court* é remédio bastante drástico e direto, envolvendo penas de prisão, multa ou seqüestro de bens, *não pode ser adotado como usual meio de execução de ordens judiciais*. Não se trata de um mero meio de execução de ordens judiciais, de modo que, *quando precisar ser utilizado, o caráter mandamental da ordem não funcionou* e tornou-se necessário o uso de meios mais drásticos e diretos. Esse princípio evidencia que o *contempt of court* não é um instrumento de prisão, mas de coerção ou punição.

Instrumento poderoso como esse não poderia deixar de estar acompanhado de uma série de garantias cuja observância para evitar efeito contrário ao que com ele se pretende alcançar. A natureza quase criminal no *contempt of court* induz a encontrar um meio de retaliar os atos de perturbação da administração da justiça e desobediência a ordem judicial sem violar as garantias individuais da pessoa humana. Aponta-se, conforme assevera Araken de ASSIS, que o procedimento instaurado para aplicação de sanção no *contempt criminal*, é revestido das tradicionais garantias do *due process of law*.⁴¹ Garantias estas que hoje vêm gradualmente sendo estendidas ao *civil contempt*. Decorrentes disto, alguns limites serão impostos, como por exemplo, o fato de que *contempt* apenas deve ser utilizado em *situações claras, em que não haja dúvidas sobre o descumprimento e sobre a ciência do acusado acerca do conteúdo da ordem e das penas*.⁴²

Fixam-se, portanto, as principais características do *contempt of court*

³⁹ Advirta-se, que na Inglaterra, segundo o Contempt Act 1981, a pena máxima para a prisão por contempt é de dois anos, quando proferida pela corte superior e em no máximo um mês para decisão de uma corte inferior.

⁴⁰ Como afirma Araken de ASSIS, tratando-se de contempt civil, na verdade, a multa sempre reverterá a favor da parte atingida pela ofensa, nos limites do dano realmente sofrido. O contempt of court no Direito Brasileiro. Op. Cit. p. 22.

⁴¹ Idem. p. 21.

⁴² Tais garantias e limites serão oportunamente analisados no capítulo V, ao se falar dos limites aplicação da multa pelo descumprimento das decisões judiciais no direito brasileiro.

2.3. Similitudes e distinções entre o Contempt of Court e o sistema de punição a atos atentatórios a dignidade da justiça no sistema brasileiro

Avulta-se, com a novíssima instituição de aplicação de multa ao descumprimento de provimentos jurisdicionais, a aproximação do regime de repressão de atos que desrespeitam comandos judiciais no processo civil brasileiro ao do *contempt of court* do sistema do *common law*.

O fato de que o modelo de sistemática do *contempt of court*, serviu de inspiração para o novo instituto em comento, não é segredo ou novidade, pois como já dito acima, na própria exposição de motivos. os autores do projeto da reforma revelam isto. Para tanto, encontramos e faremos breves apontamentos de similitude entre os institutos, visto que as características do novo instituto serão vistas com vagar ao decorrer do trabalho.

Como o *contempt of court*, o novo instituto é instrumento que tem por fundamento a repressão à ofensa a dignidade e autoridade da justiça, voltando o nosso sistema precipuamente ao desrespeito causado pelo descumprimento ou embaraço de provimento jurisdicional. A verdade é que, sem que se confira à decisão judicial credibilidade decorrente de sua real aptidão a promover efetivas alterações no mundo empírico, certamente será difícil a obtenção, pelo sistema judiciário da necessária legitimidade social.

São subsumidos à sanção não apenas as partes, mas qualquer indivíduo que interfira no processo. A ampliação subjetiva do caput do art. 14 parece buscar respaldo no instituto do *contempt of court* do Direito Anglo-Saxão. Neste, não apenas as partes são coagidas e/ou penalizadas pelo desrespeito à decisão judicial, mas todos aqueles que de alguma forma interfiram no processo.⁴³ Na Inglaterra, por exemplo, com exceção da Coroa, a ordem obriga a todos a quem e dirigida, inclusive as mais altas autoridades, como Ministros, Parlamentares ou Governadores de Estado.

⁴³ Segundo Fabiane Lopes Bueno Netto BESSA: "São sujeitos passivos do *contempt of court* todas as pessoas que obstruam ou interfiram no devido exercício das funções jurisdicionais, inclusive empregados do tribunal, partes litigantes e terceiros estranhos à lide" (O Direito Constitucional de Ação e o "*Contempt of Court*". 302 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 1995).

Não é todo e qualquer provimento que ensejará a aplicação da multa, será necessário que deste esteja inserido a noção de ordem, ainda que de forma mediata. Também no *contempt of court* isso se verifica, na medida em que: “o descumprimento de provimento meramente declaratório não tem o condão de gerar sanção por aprisionamento ou seqüestro de bens. Necessário que a ordem contenha algo mais que a mera declaração.”⁴⁴

O fundamento da sanção é o desrespeito à decisão, e não a lesão causada à outra parte, tanto é assim, que a destinação da multa aplicada, reverte-se ao ente político correspondente ao órgão do Poder Judiciário (União, Estados Federados e Distrito Federal).

Como o *criminal contempt* a multa tem por fim primordial a punição, sendo a coercitividade seu efeito secundário, o que a distingue da *civil contempt*.

É mister observar, contudo, algumas nuances que informa o sistema do *contempt of court* que se distinguem do sistema brasileiro.

A constrição pecuniária é tarifada, guardando, necessariamente, relação com a proporção correspondente a inefetividade do provimento, todavia limitando-se a vinte por cento do valor da causa e não é possível a prisão civil pelo descumprimento da decisão. No *contempt of court* há maior versatilidade na cominação das sanções, com o fim de aproveitar ao máximo a finalidade coercitiva do instrumento. O juiz pode proferir a ordem e, se necessário, cominar, desde já, uma sanção para o descumprimento. Diante de alegação de descumprimento e requerimento de aplicação das sanções, o magistrado pode conceder um outro prazo para o cumprimento. Isso retira da mente do sujeito qualquer dúvida quanto à sua punição, além de lhe conceder nova oportunidade para o cumprimento. Há casos em que o juiz divide a sanção, sendo a segunda pena um tanto mais pesada, assim como o desconto no pagamento antecipado de multas de trânsito. Em outras ocasiões, mais comuns, o juiz comina a pena de prisão, mas não a aplica imediatamente. Deixa-a suspensa, concedendo novo prazo para o cumprimento. O sujeito percebe que a manutenção do descumprimento certamente ocasionará sua prisão. Há um leque de alternativas

⁴⁴ SILVA, Paulo Eduardo Alves. Tutela inibitória e atuação jurisdicional preventiva. Dissertação (Mestrado). 245 f. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2002. p. 68.

dispostas à corte e o magistrado, aplicando a pena de prisão em último caso. Deve antes tentar a ordem suspensiva, condicionada, dividida, etc.

Mais ainda que existam distinções, não há como desconsiderar a semelhança entre a sanção prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC e o *contempt of court* do Direito Anglo-Saxão. Podemos chamar então, a novidade de *contempt of court a brasileira*.

III - DA AMPLIAÇÃO DOS SUJEITOS E DOS DEVERES DE PROIBIDADE NO PROCESSO

3.1. Dos deveres de Proibidade⁴⁵

Regendo a atuação dos sujeitos parciais do processo, especifica o cap. II do tit. II do Livro I do CPC os “*deveres das partes e dos seus procuradores*”, elencando-o logo na seção I, em o dispositivo em comento, com a seguinte redação:

“Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

(...)

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.”

A nova redação do caput do art. 14 prevê amplitude que deve ser ressaltada. Impulsiona o aumento do rol de deveres a serem observados, incluindo o dever de cumprir todos os provimentos de natureza mandamental, bem como não criar empecilhos para que todos os provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final, ampliando também a incidência de tais deveres para além das partes e dos procuradores. Ressalta, portanto, a existência de deveres provenientes da participação na relação jurídica processual e deveres provenientes da mais simples e singela participação ou interferência no processo.

Abandonando a idéia liberal e individualista de que o processo era combate privado ⁴⁶ verifica-se a preocupação acentuada do legislador contemporâneo em

⁴⁵ O princípio da proibidade pode ser conceituado como o dever da parte de sustentar suas razões dentro da ética e da moral, não utilizando mecanismos de chicana e fraude processual. NERY JÚNIOR, N. NERY, R. M. A. , CPC Comentado, 7. ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 365.

⁴⁶ Criticando os resquícios individualistas do processo e suas implicações sobre o tema dos ilícitos processuais Marcelo Abelha RODRIGUES preleciona: “Assim, enfocando o tema da má-fé e do abuso de direitos processuais, verifica-se que o direito de liberdade, quase irrestritamente protegido pelo Estado Liberal, também lançou seus tentáculos para o exercício dos direitos processuais. Aliás como se disse, num regime liberal o processo era visto como uma arena de guerra onde os direitos travavam uma batalha quase duelística. Nessa “guerra” a interferência do Estado-juiz deveria ser mínima ou quase nenhuma, justamente para manter-se na posição de frio e neutro espectador e assim não cometer nenhuma restrição à liberdade individual das pessoas.

estabelecer deveres e limites éticos à atuação das partes e de todos aqueles que de alguma forma participem ou interfiram no processo⁴⁷. Como a um jogo⁴⁸, o artigo 14 estabelece regras de conduta a serem seguidas a todos que de alguma forma dele participem. É interessante frisar, que tais regras de conduta são imperativas, configuradas na forma de deveres a serem cumpridas pelas partes.

Neste sentido, WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER afirmam que o artigo 14 não deve ser confundido com faculdade (que permite a opção da realização da conduta), e também não deve ser confundido com o ônus processual⁴⁹. “O dever é permanente e não se esgota com o seu ‘cumprimento’. Diferentemente da obrigação, que também libera o adimplente, o dever se liga a uma conduta, e não a um ato isolado.”⁵⁰

O dever jurídico é a imposição jurídica da observância de determinado comportamento ativo ou omissivo, passível de ser resguardada por sanção. Ademais, o dever jurídico é ditado em favor de interesse (titularizado pela coletividade, o Estado, ou vários particulares etc.) alheio ao do sujeito vinculado à imposição da conduta. Esse aspecto presta-se a diferenciá-lo do ônus, que é a

Portanto, pode-se dizer que na filosofia liberal era mínima a proteção legal contra os atos de má-fé e abusos praticados no exercício de direitos processuais. Tudo isso, repita-se, por causa do medo de que as limitações fossem cerceadoras da liberdade de lutar pelos seus próprios direitos, ou ainda, porque o direito processual, quase sempre confundido com o próprio direito material em conflito, reservava para este último a tarefa de tipificar os casos de má-fé e abuso de direito praticados no processo.” (Elementos de Direito Processual Civil, v. 2. 2º ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003. p. 80). Denotando o processo com fins publicísticos Marcelo M. BERTOLDI: “Não deve restar dúvidas que o processo tem fins publicísticos, buscando atingir além da satisfação das partes (escopo jurídico), a educação dos jurisdicionados a respeito de seus Direitos (escopo educacional) e transmissão de uma imagem que traga segurança e confiança no Poder Judiciário (escopo político).⁴⁶ Esquecer, entretanto, que são as partes envolvidas na demanda judicial que invariavelmente praticam os atos processuais, que dão andamento’ ao processo, é incorrer em erro imperdoável.(Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu.In: Aspectos polêmicos da antecipação da tutela antecipada. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 309.)

⁴⁷ Como bem observa Cândido Rangel DINAMARCO, são raros os deveres das partes, decorrente da natureza duelística do processo, que conduz o legislador a optar prioritamente pela técnica do ônus, impondo consequências nefastas à parte que nesse combate não faz uso das armas que tem, não revidando adequadamente os golpes do adversário e sem assumir em seu próprio benefício as condutas legitimamente indispensáveis ou convenientes.(Instituições do Direito Processual Civil. 3ª ed.São Paulo: Malheiros,2003. p. 209.

⁴⁸ Em estudo já clássico, CALAMANDREI compara o processo judicial a um jogo, a uma competição, em que a habilidade é permitida, mas não a trapaça: “O processo não é apenas ciência do direito processual, nem somente técnica de sua aplicação prática, mas também leal observância das regras desse jogo, isto é, fidelidade aos cânones não escritos da correção profissional, que assinalam os limites entre a habilidade e a trapaça. (Il processo como giuoco, in Riv. Dir. Proc. Civile, vol. V, 1950, p. 23 e segs.) apud Celso Agrícola BARBI. Comentários ao Código de Processo Civil.vol. I. 10 ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998. p. 122.

⁴⁹WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda . Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil. p. 18.

⁵⁰ Id.; *ibid.*

imposição de conduta no interesse do próprio onerado para que ele obtenha uma vantagem ou impeça uma desvantagem.⁵¹

Importante observar que a obrigação (em sentido de relação obrigacional privada) é exigível e passível de ser transformada em pecúnia; o ônus, por sua vez, não é exigível, já que a omissão da parte pode acarretar prejuízo unicamente à parte displicente; mas o dever não é passível de ser transformado em pecúnia.⁵²

É a justa medida entre faculdades, ônus, direitos, deveres e sujeições das partes e os poderes-deveres do juiz o fundamento para a consolidação de um processo justo. Como assevera Rodrigo Xavier LEONARDO, uma relação processual na qual prevalece a sujeição não pode ser considerada igualitária, nem mesmo democrática, porque a liberdade do indivíduo é demasiadamente diminuída, possibilitando que este deixe de ser sujeito de direito ou - no processo - parte, para se tornar objeto do processo. Chega-se a mesma conclusão imaginando-se um processo em que prevalecessem apenas deveres das partes. Por outro lado, conferindo-se valor extremado à liberdade do indivíduo no processo, tem-se como consequência direta a diminuição do poder jurisdicional, o que acarretaria numa "privatização do processo". Imaginemos um processo no qual existissem apenas faculdades - a solução do conflito dependeria única e exclusivamente do arbítrio das partes, o que impulsionaria, sempre, o sucesso da parte economicamente mais forte.⁵³ É necessário o equilíbrio, não se pretende tirar a liberdade das partes no processo, mas adequá-la a uma prestação jurisdicional efetiva.

Deve-se ressaltar que o fio condutor histórico que demonstrou a ampliação de deveres das partes correu paralelamente à ampliação dos poderes-deveres do juiz.⁵⁴ Assim, o magistrado, ao velar pela observação dos ditames mínimos de

⁵¹ Sobre o tema: VARELA, J.M. Antunes. Das obrigações em geral. 7ª ed. v I, Coimbra: Almedina, 1991. p. 102/107. GOMES, Orlando. Obrigações. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 20/21.

⁵² CF. WAMBIER, et al, Op. Cit., p. 19. Essa observação é importante, para ressaltar a inefetividade da transformação em perdas e danos, dos provimentos albergados pelo inc. v, do artigo 14, que visam precipuamente o cumprimento da obrigação in natura.

⁵³ Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros. p. 408/409.

⁵⁴ Percebe-se que o legislador brasileiro ainda busca um meio-termo entre os excessos do princípio dispositivo e do princípio inquisitivo. Sobre a questão, adverte Luiz Guilherme MARINONI, durante séculos o juiz desempenhou um papel de *espectador*. Frente ao clássico juiz *espectador* do processo, não se deve colocar a figura do juiz *ditador*, senão que outra, não já intermédia senão distinta de ambos, que é o *juiz diretor*. (Novas Linhas do Processo Civil, p. 101 e ss.)

probidade no processo, exerce poder-dever previsto no art. 125, III, no qual se determine "prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça".

E, é com o intuito de exacerbar exigências éticas no processo e sua plena efetividade, que a nova reforma acresce ao poder-dever do magistrado, a possibilidade de aplicação de multa pelo não cumprimento e criação de embaraços às medidas destinadas a tornar efetiva e pronta a tutela jurisdicional, por todos aqueles que, de algum modo, dele participem.⁵⁵ Tal conduta das partes ou daqueles que de, alguma forma, participem do processo, configura-se modalidade de ato atentatório ao exercício da jurisdição, o que vem a ser amplamente repudiado.

Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual, estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça. Por outro lado, o processo há de ser um instrumento efetivo de atuação do direito material violado ou ameaçado. Todos os direitos consagrados no sistema jurídico devem ser adequadamente tutelados pelo processo.

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.

3.1. Dos sujeitos subsumidos aos deveres de Probidade

A modificação do caput do artigo 14 proporciona um aumento na quantidade de sujeitos que devem atuar dentro dos deveres de ética e boa-fé na relação jurídica processual. Atualmente, como se verá com mais retidão, todos aqueles que de alguma forma tenham participação no processo estão obrigados a respeitar os deveres impostos ora analisados. Não que terceiros, e em especial auxiliares do juízo (perito, leiloeiro, testemunha, síndico, etc.), estivessem antes

⁵⁵ Como afirma DINAMARCO, "a Reforma da Reforma" traz como um dever as partes e a todos os que participem do processo, o cumprimento das medidas destinadas a tornar efetiva e pronta a tutela jurisdicional, notadamente no que diz respeito à tutela antecipada e às execuções específicas. Estamos no campo da luta pela tutela jurisdicional efetiva e adequada. Reforma da Reforma. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 59.

da mudança legislativa totalmente alheios a deveres éticos, mas com a modificação houve uma generalização de tais deveres.

A nova redação do *caput*, ao discriminar os sujeitos passivos dos deveres éticos, deixa claro que absolutamente todos, que de alguma maneira participem do processo, devem respeitar as regras estabelecidas pelos seus incisos. Juizes, advogados, partes, auxiliares do Juízo, terceiros responsáveis por algum ato referente ao processo⁵⁶, membros do Ministério Público e a Fazenda estão submetidos aos deveres de ética processual previstos pelo artigo de lei ora comentado. Em uma interpretação ampla, inclusive os servidores e funcionários do chamado foro extrajudicial, que realizam serviços complementares ou paralelos à jurisdição, a medida em que sua atuação “esvazia-se” o efeito do provimento jurisdicional.⁵⁷

Assim além das partes (autor, réu e litisconsortes), terceiros interessados, terceiros intervenientes, também estarão sujeitos os peritos judiciais e os assistentes técnicos, o síndico da falência, o comissionário da concordata, o liquidante da sociedade e o leiloeiro (público ou privado). Trata-se apenas de exemplos, eis que a lei generaliza de modo absoluto (*todos aqueles que de alguma forma participem do processo*).⁵⁸

A intenção do legislador é o compromisso de todos os jurisdicionados para com a efetividade da atividade jurisdicional desenvolvida pelo Estado. Resulta da concepção de que o processo e seu resultado são obras coletivas, fruto do trabalho das partes e seus advogados, do juiz, dos auxiliares de justiça, de peritos, testemunhas e outros sujeitos que intervêm no processo, como a autoridade

⁵⁶ Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART lembram de interessante exemplo na ação de investigação de paternidade, quando o exame pericial deva ser feito na pessoa do irmão do réu já falecido. (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 5, t. II, São Paulo, RT, 2000, p. 420).

⁵⁷ Compartilha de tal entendimento, DINAMARCO: “Incluem-se (a) os servidores ou funcionários do chamado foro extrajudicial, responsáveis pela documentação de certos atos judiciais, como o oficial do registro de imóveis em relação à sentença que declara o usucapião, o do registro civil em relação à que decreta a separação judicial ou julga procedente a ação de investigação de paternidade, o do cartório de protestos, no tocante às medidas judiciais de sustação deste, etc; b) os integrantes de órgãos extravagantes, como os Correios, agências bancárias, Polícia Militar etc., que são auxiliares da Justiça para os fins indicados em lei; c) os empregadores a quem haja sido ordenada a retenção de parte dos salários de empregado para a satisfação do direito a alimentos etc.” Reforma da Reforma. Op. Cit. p. 60/61.

⁵⁸ WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER. p. 35.

coatora e as pessoas em geral que devam cumprir os mandamentos judiciais e abster-se de colocar empecilhos à sua efetivação⁵⁹.

Seria até mesmo interessante uma reforma do título dado ao Capítulo II do Livro I, no qual se situa o artigo 14. Tal modificação se faz necessária, ou ao menos benéfica, para uma melhor logicidade do título para com o conteúdo, já que o atual título é: “Dos deveres das partes e dos seus procuradores”. Como se percebe, referido título já não tem mais a capacidade de descrever todos os sujeitos passivos dos deveres previstos.⁶⁰

No que concerne especificamente o inciso V, observa-se uma bifurcação aos destinatários do seu preceito. O referido inciso fala no dever em cumprir com exatidão os provimentos jurisdicionais mandamentais e não criar embaraços⁶¹ à efetivação dos provimentos jurisdicionais de natureza antecipatória ou final.⁶²

Para Assumpção NEVES, na hipótese do dever em cumprir com exatidão aos provimentos jurisdicionais mandamentais, a sujeição só dera se dar ao sujeito passivo da ordem contida no mandado, pois somente esse pode se negar a cumpri-la. Entende, inclusive, o referido autor que é despicienda tal norma, pela obviedade da obrigatoriedade a se cumprir às decisões judiciais, só se justificando devido ao advento do parágrafo único do artigo, que traz pena para o seu descumprimento.⁶³ Diferente desta, ao mencionar-se a postura ativa de impedir embaraços à efetividade dos provimentos, sejam eles de natureza final ou proferidos durante o trâmite processual, não há limites de destinatário.⁶⁴

⁵⁹ Cf. Exposição dos motivos do Projeto de Lei n. 3.475/2000, elaborada pelo Ministro José GREGORI, que se converteu na lei ora comentada.

⁶⁰ Assim se manifestam Luiz Rodrigues WAMBIER e Teresa Arruda Alvim WAMBIER: “Do ponto de vista da adequação formal do título do capítulo ao seu conteúdo, sugere-se, aqui, para que proximamente promova o legislador a sua devida alteração para “*Dos deveres dos participantes do processo*”. (Op. Cit. p. 19). Neste esteio Daniel A. Assumpção NEVES. Ato atentatório à dignidade da jurisdição. In: Nova reforma processual civil comentada. 20 ed. MOREIRA, A. C. et. al... 2. ed. São Paulo: Método, 2003, p. 22 e ss.

⁶¹ “Por embaraço à efetivação dos provimentos devem-se entender todos os atos ou omissões, culposos ou não, que signifiquem dificuldades ou empecilhos à produção do resultado prático do provimento jurisdicional ou, mais especificamente, à produção de alterações no mundo empírico que deve decorrer da providência ou do provimento jurisdicional pleiteado e concedido ou proferido de ofício.” WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER. Op. Cit. p. 29.

⁶² A questões relacionadas a tais provimentos serão abordadas detidamente no próximo capítulo.

⁶³ “A própria lógica nos leva a conclusão de que o titular de obrigação contida numa ordem judicial deve cumpri-la, pois sem tal respeito não estaríamos a viver num estado de Direito. Se ordens existem e para serem cumpridas, não necessitando haver norma expressa para demonstrar tal obviedade.” (NEVES, Daniel A Assumpção. Ato atentatório à dignidade da jurisdição. p. 29.)

⁶⁴ Diferente da primeira parte do novo inciso que exige o cumprimento da ordem do juiz pelo titular da obrigação, preferiu o legislador, pelo menos à primeira vista, não limitar a natureza dos

Pelo mesmo caminho segue DINAMARCO, afirmando que os deveres indicados situam-se em duas vertentes, o cumprimento e o não criar embaraços à efetivação dos provimentos que indica, qual seja:

O dever cumprir seria exclusivo do sujeito que for titular da obrigação de fazer ou de entregar, que haja sido objeto da determinação judicial (obrigação de fazer, de não-fazer ou de entregar coisa). O de não embaraçar tem eficácia erga omnes, de modo abranger as próprias partes, seus advogados, o juiz da causa e eventual deprecado, a Fazenda o Ministério Público, auxiliares da Justiça de todas as classes. Infringe o inciso V não apenas aqueles que, tendo o dever de dar efetividade ao provimento ou o de contribuir para a sua efetivação; infringe-o também quem quer que, mesmo não tendo dever algum relacionado com essa efetivação, interfere no item de sua produção mediante condutas que a impossibilitem ou dificultem.”⁶⁵

Em decorrência desta leitura dotada de coerência lógica, podemos afirmar que a primeira parte do inciso, dever de cumprir com exatidão provimento mandamental, pela configuração conceitual deste, tem âmbito mais restrito, apenas o destinatário da ordem. Por seu turno, aquele que por algum modo - relevante ou secundário, a lei não faz distinção - crie embaraços ao processo poderá ser responsabilizado pela frustração integral ou parcial do resultado da prestação jurisdicional.⁶⁶ Pouco vai importar se aquele que ilegitimamente se posiciona contrariamente ao cumprimento da decisão tem interesse direto ou indireto na demanda. A simples atitude desprovida de legitimação, que coloque em xeque a efetivação do pronunciamento, já será suficiente para caracterizar a infração ao inciso legal.

Conquanto, este é o quadro aparente dos sujeitos subsumidos aos deveres de cumprir e não criar óbices à efetivação dos provimentos jurisdicionais, diferente, e ponto onde residem as maiores divergências, são os sujeitos passíveis de serem punidos, conforme previsto no novo parágrafo único, pelo descumprimento de tal dever. Como adverte DINAMARCO, “são coisas diferentes o feixe de deveres éticos de todos os participantes do processo e as sanções cominadas às infrações”.⁶⁷

pronunciamentos e nem seus sujeitos passivos no que se refere a não criação de obstáculos à efetivação dos pronunciamentos do juiz.

⁶⁵ Reforma da Reforma. p. 59.

⁶⁶ WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER. p. 29.

⁶⁷ Idem.

Destarte a lei falar em deveres de todos os participantes, restringe o âmbito de sujeitos passíveis de aplicação da multa punitiva, por descumprimento a seu preceito, como a seguir veremos.

3.2. Os juízes

Questão polêmica é saber se a multa pode ser aplicada ao juiz. Manifestaram-se sobre o tema WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, cuja lição merece transcrição integral:

No mesmo sentido estão incluídos nos rigores da nova regra os magistrados que, por motivo, dificultem, por exemplo, o cumprimento de cartas de ordem ou precatórias, desde que sua conduta seja determinante para o “esvaziamento” do resultado concreto do provimento judicial. A exigência de autenticação de documentos onde a lei não o faz, por exemplo, poderá caracterizar a criação de embaraço à efetivação dos provimentos a que faz menção o novo inciso V do art.14 do CPC. A protelação da determinação de cumprimento de ordem deprecada que cause, por exemplo, a frustração no cumprimento de decisão antecipatória de tutela que tenha determinado o bloqueio de valores em conta corrente ou a anotação de ônus à margem de registro imobiliário é situação em que certamente poder-se-á atribuir ao magistrado deprecado a responsabilidade pela criação do embaraço. Da mesma forma, estará sujeito às sanções do parágrafo único do art. 14 o magistrado que resistir aos cumprimento de ordem exarada em mandado de segurança contra ato judicial”.⁶⁸

Fredie DIDIER JR, por sua vez, entende que há pouca probabilidade de tal aplicação acontecer, haja vista a dificuldade de um juiz punir outro da mesma hierarquia.⁶⁹ Para o referido autor, tal possibilidade sequer foi cogitada pelos reformistas. Também devido à dúvida a quem ficaria a cargo a aplicação da multa, Dinamarco, afirma que o juiz não responderia pela multa.⁷⁰ Apontando talvez um caminho para resolução de tais questionamentos, os professores WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER aventam a possibilidade de quando a conduta do relator for determinante para a inefetividade do provimento, caberá ao órgão

⁶⁸ Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil. p. 35/36.

⁶⁹ A nova reforma processual. São Paulo, Saraiva, 2002. p. 25.

⁷⁰ Reforma da Reforma. p. 61.

colegiado a aplicação da lei e a fixação da multa.⁷¹ Ao que parece, é uma proposta arrojada a ser desenvolvida, que coaduna com a idéia de que um processo efetivo é composto pela vontade e agir de todos. Seria no mínimo estranho falar que as figuras principais a que compete o resguardo da dignidade da justiça poderiam se eximir de ser responsabilizados quando da prática de atos que a ferem. Devemos afastar o corporativismo. Em um período em que se fala tanto de “controle externo” do Judiciário, porque não um controle interno?

A proposta dos professores WAMBIER e Teresa ARRUDA ALVIM WAMBIER merece ser levada em consideração, até mesmo para que haja regramento expresso, de modo a evitar/ minimizar dúvidas e demais problemas.

3.3. Os advogados

Quanto a quem possa ser tido como responsável pelos atos (ou pela omissão) capazes de dificultar ou obstar o cumprimento de provimento jurisdicional, a única e expressa exceção diz respeito aos advogados, sujeitos a estatuto disciplinar próprio.

Assim, além do inciso V, acrescenta-se ao artigo 14 um parágrafo único, cujo texto merece nossa transcrição:

"Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União e do Estado."

No texto encaminhado ao Congresso Nacional pelo Ministério da Justiça (Projeto de Lei 3,475/2000) não havia essa exceção relativa aos advogados. Na

⁷¹ Op. Cit. p. 36.

proposta, o caput do art. 14 fazia referência à conduta “das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participassem do processo. A exceção, conforme afirmam WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, foi criada no decorrer do processo legislativo. Ao que parece, conforme assevera WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER a proposta originalmente formulada respeitava a tendência no sentido da adoção de mecanismos de responsabilização não só das partes, mas também de seus advogados, sugerida pelo *Código Processual Civil Modelo para Iberoamérica*, aprovado pelo Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Nos artigos 70 e 71 desse anteprojeto há menção expressa à responsabilidade solidária do advogado e da parte.⁷²

Algumas dúvidas iniciais surgiram quanto à extensão de tal norma, vez que o legislador para excluir a incidência do parágrafo, valeu-se da seguinte frase: “ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB”. Trazendo à lume tais dúvidas, DIDIER JR, questiona se a oração subordinada adjetiva contida neste período é restritiva ou explicativa. A multa somente deixará de ser aplicada aos advogados que não se sujeitam aos estatutos da OAB excluindo-se daí os advogados públicos, os quais, por força do 1º do art. 3º do EOAB, também se submetem aos regimes impostos pelas leis que criaram os respectivos cargos? Ou a multa não poderá ser aplicada a todos os advogados, pois estes se sujeitam exclusivamente à OAB? A inexistência de vírgula após a palavra “advogados” poderia indicar que estaríamos diante de uma oração o subordinada restritiva.⁷³

Ainda o referido autor relata que o relator do projeto de lei, Deputado Inaldo LEITÃO (PSDB-PB), declarou ao jornal Folha de S. Paulo que, de fato, a intenção era excluir da punição apenas os advogados privados. E arremata: “Esse foi o ponto de negociação com a OAB. Não sei dizer quais serão as conseqüências práticas disso. Mas sem esse acordo não seria possível aprovar o projeto de lei”.⁷⁴ Não obstante, DEDDIER JR argumenta que acreditar que houve apenas um pectadilho gramatical do legislador: estando todos os advogados excluídos da incidência da multa judicial. Segundo este, não haveria sentido em estabelecer esta *capitis deminutio* para os advogados públicos - seria sem dúvida,

⁷² Op. Cit. p.35.

⁷³ Op. Cit. p. 16/17.

⁷⁴ Folha de São Paulo, 20.1.2002, p. 11. Apud DEDDIER JR, Op. Cit. p. 16/17.

desigualação descabida. No mesmo sentido, CRUZ e TUCCI, irá afirmar que a norma em apreço não abrange os advogados, qualquer que seja o âmbito profissional em que estiverem atuando (ou seja: profissional liberal ou procurador da Fazenda Pública ou de órgãos correlatos).⁷⁵

Nessa linha de pensamento, a Associação Nacional dos Procuradores de Estado (ANAPE) ajuizou, em 21 de maio de 2002, no Supremo Tribunal, Ação Direta de Inconstitucionalidade, tombada sob o n. 2.652 e distribuída ao Ministro Maurício Corrêa. O Advogado-Geral da União, em resposta à essa ADIn, informou que a Presidência da República encaminhou ao Congresso Nacional mensagem presidencial em que recomenda a correção da dubiedade do texto do parágrafo único do art. 14 do CPC, recém reformado.⁷⁶ Afastando tal questionamento, o STF, julgando o mérito do pedido, conferiu ao parágrafo único do artigo 14, a interpretação conforme a Constituição Federal para, sem redução do texto, emprestar à expressão “ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB”, a abranger advogados do setor privado e do setor público. Considerou-se que a mencionada ressalva afasta a aplicação de sanção aos advogados em observância ao artigo 133 da Carta Magna, que assegura a inviolabilidade dos atos do advogado no exercício de sua profissão, os quais estão submetidos, no campo disciplinar, aos estatutos da OAB.⁷⁷

⁷⁵ TUCCI, José Rogério CRUZ. Lineamentos da nova reforma do CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 25

⁷⁶ Em data de 22 de maio de 2002 foi encaminhado ao Exmo. Sr. Dr. Presidente da República, o presente expediente: “ Em Interministerial nº 00167 – MJ/AGU – Brasília, 22 de maio de 2002.

⁷⁷ STF, Pleno, Adin 2652-6-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 8.5.2003, v. u., DJU 20.05.2003. Comentando tal decisão, NERY JÚNIOR, N. NERY, R. M. A , afirmam que, sob a ótica da autora da ADIn 2652-6-DF (ANAPE), que reclamava isonomia, no sentido de que fosse dado aos advogados públicos o mesmo tratamento que a norma questionada confere aos advogados privados, agiu corretamente o STF, pois equiparou todos os advogados que atuam em processos judiciais, dando-lhes o mesmo tratamento. A decisão, contudo, não examinou o problema em sua inteireza. Impõe-se a distinção da atividade do advogado em duas categorias: a) atos que dizem respeito estritamente à profissão; b) atos praticados no exercício de mandato judicial, como representante da parte. O STF conferiu interpretação ao par. Ún. Do CPC 14 quanto aos atos que dizem respeito estritamente à profissão de advogados, decisão essa que se estende a toda e qualquer categoria que seja controlado por órgão de classe. Assim, o médico que seja parte no processo poderá, em tese, deixar de cumprir provimento jurisdicional sem que isso configure o embaraço sancionado pelo CPC 14 V e par. ún., alegando que está praticando ato estrito de sua profissão, que será controlável apenas pelo CRM; o membro do MP poderá invocar o controle funcional de sua atividade estrita pela LOMP, para descaracterizar-se o referido embaraço, quando pratica ato impeditivo do cumprimento de provimento jurisdicional etc. Isso é que o STF quis dizer quando deu interpretação conforme à CF à expressão “ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB”, constante do CPC 14 par. ún., decisão essa que se aplica, por extensão (CF 5º, caput e inciso I), a toda profissão ou categoria que seja controlada administrativa e funcionalmente por órgão de classe fiscalizador do exercício da profissão (OAB, CREA, CRM, CRO etc.). Op. Cit. p.366/367.

Defendendo de forma contundente a exclusão dos advogados, CRUZ e TUCCI argumenta que o relacionamento entre juízes e advogados, nem sempre amistosos como desejado, seria razão suficiente para a exclusão levada a efeito pela redação final da lei. Assevera que juízes rancorosos poderiam utilizar a multa como uma arma de constrangimento e restrição ao livre exercício da advocacia.⁷⁸ Utiliza também, como subsídio, a doutrina alienígena portuguesa, onde os mandatários da parte somente poderiam sofrer sanções pela Ordem dos Advogados ou à Câmara dos Solicitadores, sugerindo que aqui também assim deve ser feito.⁷⁹

Também pelo prisma da independência funcional, é que DIDDIER JR afirma não poderá o magistrado aplicar esta multa ao membro do Ministério Público, que possui autonomia/independência funcional garantidas constitucionalmente⁸⁰. Poderá, entretanto, tomar as mesmas providências, *mutatis*

⁷⁸ “Todavia, o advogado e o juiz, que são homens como quaisquer outros, tem sentimentos profundos. A experiência realmente demonstra que a formação moral e cultural dos protagonistas da justiça culmina interferindo no exercício da profissão. Não raras as ocorrências, em época contemporânea, que revelam as dificuldades que emergem do relacionamento advogado-juiz. É por essa razão que se justifica plenamente a exceção atinente aos advogados, uma vez que, na mão de juízes rancorosos, a inovação legislativa, se lhes fosse aplicável, acabaria sendo um instrumento de ameaça e de constrangimento para o livre exercício da advocacia.” (Lineamentos da nova reforma do CPC. p. 26) . Também favoráveis a exclusão encontramos Fredie DIDIER JR: “A ressalva é oportuna, com efeito, não há entre advogados e juízes (EOAB, art. 6º., caput) qualquer hierarquia, não se justificando que somente o magistrado possa aplicar punição por comportamento indevido, quando a recíproca seria possível – não poderia a OAB, por exemplo, aplicar multa ao juiz negligente no cumprimento dos seus impróprios prazos”. Op. cit. p. 22-26. Clito FORNICIARI JR., ao que parece, assim também entende, aplicando-se por analogia, sua compreensão que na hipótese do artigo 18, seria impossível a aplicação da multa pelo juiz, limitando-se a comunicar o Presidente da OAB, em virtude de não existir hierarquia entre o juiz e o advogado (Atos atentatórios à dignidade da justiça. In: Reforma do Código de Processo Civil. Coord. Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA. São Paulo: Saraiva, 1996.p.574).

⁷⁹ “Cumpre anotar que a experiência jurídica portuguesa teve de enfrentar esse mesmo problema quando da tramitação legislativa do antigo CPC de 1939, então idealizado por José Alberto dos Reis.” Conforme assevera o autor, lá se fixou o princípio da responsabilidade pessoal do mandatário, contanto que a apreciação do facto e a aplicação das sanções fossem da competência da Ordem dos Advogados. Sugere o autor, que tal sistema deve ser assim implantado no direito brasileiro, dizendo que a falta profissional grave, inclusive aquela passível de ser emoldurada nos quadrantes do novo art. 14, quando detectada pelo magistrado, deve ser comunicada à Ordem dos Advogados do Brasil para as devidas providências.” Essa razão pela qual entendemos que o novel dispositivo ora sob exame reconhece o poder correcional legalmente conferido à Ordem dos Advogados do Brasil”. Recomenda, ainda, que, na prática, antes da expedição de comunicação ao órgão de classe para a tomada de providências, concede o órgão julgador oportunidade.(CRUZ E TUCCI. Op. Cit. p. 26).

⁸⁰ Contra, com a literalidade do dispositivo, WAMBIER e Teresa Arruda Alvim WAMBIER., “Essa exceção é descabida, em nosso sentir, pois boa parte de todos quantos obstaculizem, dificultem ou impeçam o cumprimento efetivo das decisões judiciais a que se refere o novo dispositivo terão, em tese, pelo menos, estatutos próprios, reguladores de conduta disciplinar, e, mesmo assim, estarão sujeitos à multa processual, que se refere exclusivamente a questão de natureza endoprocessual. Magistrados e membros do Ministério Público, por exemplo, não foram excluídos da possibilidade de serem alcançados pela responsabilidade de que trata o texto legal. A

mutandis, no sentido de comunicar ao órgão do *Parquet* competente a prática, por um membro seu, de condutas supostamente indevidas.

Com todo respeito aos nobres doutrinadores, nos parece que a exclusão de qualquer indivíduo participante do processo, não se justifica, seja qual for o argumento utilizado para defendê-la, o que dirá o advogado, quer seja privado ou público, que é sem sombra de dúvidas o sujeito mais atuante no processo, com mais oportunidade para se portar contrariamente aos deveres éticos do processo.

A atividade processual é desenvolvida por interposta pessoa, profissional com poder postulatório. Parece altamente injusto que, sendo o advogado o responsável pela obstrução do cumprimento do provimento jurisdicional, venha o cliente a arcar com os prejuízos. É ilusório imaginar que a parte tem à disposição a ação regressiva.⁸¹ Pois raramente ocorre de a parte agir contra seu procurador, ainda que o Estatuto da OAB diga que constitui infração disciplinar o advogado prejudicar, por culpa grave, interesse confiado ao seu patrocínio.

BARBOSA MOREIRA, discorrendo a respeito da participação das partes no processo, sustenta que essas só sabem o que os advogados lhes narram, isso quando não captam algo em audiências. Assim, a regra é as partes terem uma participação apenas formal no processo, “sem qualquer compromisso com a realidade subjacente às fórmulas técnicas”.⁸² Boaventura Souza SANTOS, por igual, teve ocasião de sentenciar ser importante investigar em que medida largos

exceção feita aos advogados fere o princípio da igualdade de tratamento e cria lamentável válvula de escape para inefetividade do processo. Melhor teria sido, para a sociedade e para o processo, que também os advogados fossem incluídos no elenco de possíveis responsáveis. É possível que sua exclusão, aparentemente benéfica para a classe, resulte no aumento expressivo do número de representações junto aos Tribunais de ética da Ordem dos Advogados do Brasil, que serão chamados, ainda que por via oblíqua, a participar ativamente do esforço para garantir efetividade aos provimentos jurisdicionais e conseqüentemente, à própria ordem jurídica, objeto da defesa intransigente da OAB. Aconselhável seria, até mesmo para a preservação de sua imagem histórica, construída com suas memoráveis lutas em defesa do Estado de Direito, que a própria corporação tomasse a iniciativa de pleitear a eliminação desse privilégio excepcional, mediante proposta legislativa que poderia encaminhar ao Congresso Nacional Iniciativa desse teor certamente contaria com o aplauso de comunidade jurídica e, muito especialmente, da sociedade ávida por efetividade. A concessão de privilégios corporativos não se coaduna com o anseio de efetividade e democratização do sistema processual”. *Breves Comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil*, p. 36.

⁸¹ Ana Lúcia Lucker MEIRELLES DE OLIVEIRA, partidária da inaplicabilidade da aplicação direta da punição ao advogado, afirma ao analisar o instituto da litigância de má-fé, que se a parte for condenada pela litigância, por ato de seu advogado, deve acionar-lhe regressivamente, nos termos do artigo 14, § 4., do Código de Defesa do Consumidor. *Litigância de má-fé*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 70/71.

⁸² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Participação e processo*. Temas de direito processual: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 382.

estratos da advocacia organizam e rentabilizam a sua atividade com base na (e não apesar da) demora dos processos⁸³.

A questão do abuso processual cometido pelo advogado também parece ser tratada com maior acuidade no sistema do common law. Diz-se comumente que a proteção contra os abusos no processo depende da integridade moral do advogado e que a integridade do processo depende em larga medida da capacidade do advogado. Isso que leva a crer que o sistema atribui maior responsabilidade ao advogado que ao próprio cliente pelos atos abusivos.⁸⁴

Não há dúvida que a independência funcional do advogado deve ser respeitada, mas isso não pode nunca representar privilégios injustificados como a presente exclusão, já que acaba de maneira reflexa a dispensá-lo de respeitar as decisões judiciais, podendo opor obstáculos de toda a sorte para impedir que se efetivem, ou ainda se obrigado a fazer algo, simplesmente se negar a cumprir a decisão judicial. Neste sentido, o grande jurista Cândido Rangel DINAMARCO afirma:

Essa é, porém, uma arbitrariedade que só pela lógica do absurdo poderia prevalecer. Seria indecente imunizar os advogados não só às sanções referentes aos atos desleais e ilícitos, como também aos próprios deveres éticos inerentes ao processo; se todos têm o dever de proceder no processo com lealdade e boa-fé, de expor fatos em juízo conforme a verdade, de dar cumprimento e não resistir à efetivação de sentenças mandamentais etc. (art. 14, incs. I-V), chegaria a ser inconstitucional dispensa-los de toda essa carga ética, ou de parte dela, somente em nome de uma independência funcional, que deve ter limites.⁸⁵

⁸³ SOUZA SANTOS, Boaventura de. O acesso à justiça. In, Justiça: Promessa e realidade, p. 408.

⁸⁴ TARUFFO, Michele. L'Abuso del processo: profili comparatistici. *Repro*, n° 96, ano 24, out/dez. 1999. p. 16. Evidenciando também que no sistema do "contempt of court" há a responsabilização do advogado, Ada Pellegrini GRINOVER, desabafa sua indignação com a redação findada ao parágrafo único do artigo 14: "Assim se liquidou, com outra penada, toda a doutrina e a prática dos tribunais anglo-saxões em torno do contempt of court, cuja longa experiência havia evidenciado que entre os maiores responsáveis pela criação de embaraços à efetivação dos provimentos judiciais se inscrevem os advogados. E só uma mal entendida proteção corporativa pode levar a querer proteger os maus advogados, que resistem injustificadamente às ordens judiciárias. Sem contar com o fato de que as sanções disciplinares previstas nos estatutos da Ordem têm finalidades profundamente diversas das do contempt of court, que objetiva resguardar a autoridade das decisões judiciárias e garantir a efetividade do processo. Paixão e morte do Contempt of Court Brasileiro. Apud: ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. Contempt of court: Acesso ao Judiciário X abuso no poder de demandar. <http://www.jus.com.Br/doutrina/textos.asp?ud:4230>. Acesso jun.2004.

⁸⁵ DINAMARCO. Reforma da Reforma. p. 69.

Afirmar que tal inovação legislativa não se poderia justificar por temor de atitude imparcial do juiz não é argumento plausível. Inicialmente porque conseqüentemente estaria se afirmando que estes mesmos “juízes rancorosos”, sequer teriam condições de decidir sobre os interesses das partes.⁸⁶ Além do que, como afirma Assumpção NEVES, ainda que não se admita a aplicação da multa reservando-se a punição ao órgão de classe, devidamente informado da ocorrência do ato atentatório no processo, aquele que se sentiu prejudicado (até mesmo o Estado) obviamente poderá requerer em Juízo ressarcimento por eventuais danos suportados. Nesse caso, o advogado seria punido da mesma forma, novamente por um juiz, que bem poderá ser o mesmo “rancoroso juiz” que deixou de aplicar a multa. Por outro lado, embora louvável a preocupação com “juízes rancorosos”, se de fato esses pretenderem prejudicar o advogado com quem não mantêm bom relacionamento, poderão fazê-lo de forma muito mais cruel, negando o direito de seu cliente ainda que esse exista. Ora, se o jurisdicionado corre esse risco, até por vezes por culpa do próprio advogado, porque esse não poderá também correr o risco de ser prejudicado por uma multa injusta e descabida?⁸⁷

Por fim, como mais adiante será visto no presente trabalho, a multa somente será cobrada, após o esgotamento dos recursos, ficando à disposição do advogado todos os meios para impugná-la. Uma possível reversão da decisão, inclusive, poderá até mesmo ensejar representação do juiz junto à Corregedoria e eventual demanda de reparação de danos promovida pelo advogado lesado - até mesmo moralmente - em face do juiz.

Outrossim, deixar a cargo do órgão de classe a aplicação da punição, não lhe dará efetividade alguma, pois, como bem lembra DINAMARCO, a Ordem dos Advogados do Brasil não tem o poder de condenar a indenizar (EA, arts. 35 ss.).⁸⁸

⁸⁶ DINAMARCO. Idem.

⁸⁷ ASSUMPÇÃO NEVES, Op. Cit. p. 65.

⁸⁸ Criticando referida analogia ao direito português utilizada por TUCCI para fundamentar a exclusão da aplicação da multa ao advogado, DINAMARCO: “No direito português, que o prof. Tucci refere, é somente a Ordem dos Advogados ou a Câmara dos Solicitadores que compete impor sanções aos mandatários das partes, mas lá o sistema é outro porque a entidade corporativa tem o poder não só de aplicar multas como também de condenar os profissionais à “indenização que lhe parecer justa” (CPC, art. 459). Como a Ordem dos Advogados do Brasil não tem o poder de condenar a indenizar (EA, arts. 35 ss.), O transplante da solução portuguesa acabaria por abrir portas à imunidade do advogado, ou ao menos a grandes dificuldades para se efetivar depois suas responsabilidade civil, em outro processo (a ser julgado por outro juiz, que por sua vez poderia também ser rancoroso e assim por diante).” (Op. Cit. p. 69)

Não estamos a apregoar que seja “erguida” a espada da Justiça e saia-se punindo de forma desmedida os nobres causídicos, mas nas hipóteses em que fica evidenciada a responsabilidade direta e pessoal do advogado, assim como a de todo e qualquer outro responsável pelo ato atentatório ao exercício da jurisdição, deveria ser aplicada a sanção pecuniária correspondente. O que não se pode, sob pena de incorrer em inefetividade da tutela jurisdicional, é estarmos apegados a corporativismos, que nos cega.⁸⁹

3.4. Poder Público

Também não discrimina a norma em comento, qualquer empecilho da aplicabilidade de seu preceito e sanção ao Poder Público, o que faz crer que, de forma inédita, particular e Poder Público são tratados de modo absolutamente isonômico (no sentido puro da palavra).⁹⁰

Não há nada que obste à cominação da multa contra pessoas jurídicas de direito público. A separação dos poderes não serve de argumento desfavorável. Pelo contrário, o não cumprimento de decisões judiciais revela o enfraquecimento da democracia, do Estado Democrático de Direito e do acesso ao judiciário e, quando quem não cumpre é o administrador público, há afronta inequívoca à Separação dos Poderes.

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 como 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 o esteio fundamental a observância, pelo próprio Estado, das decisões de seus juízes. Sem isso, adeus

⁸⁹Outro exemplo a ser dado ao quanto pode ser nefasto o espírito corporativista, são as normas que visam a mediação, conciliação e a principalmente a arbitragem. São normas “que não pegam”, em muito devido ao espírito corporativista que atravancam à correta aplicação.

⁹⁰ WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER. Op.Cit. p. 31.

liberdades públicas, adeus direitos humanos e, sobretudo, adeus Estado-de-Direito.⁹¹

Também não os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público justificam subtrair os entes públicos de regime mais eficiente de concretização dos provimentos jurisdicionais.⁹² Aliás, como muito, bem ressalta TALAMINI, a ideal observância dos princípios norteadores da função pública tornaria a multa desnecessária, pois cumprir com os provimentos jurisdicionais é atender ao interesse público⁹³, haja vista que a tutela jurisdicional efetiva está contemplada dentro do complexo de interesses prevalecentes na coletividade. Mas como a realidade é muita distante do ideal, principalmente em matéria de administração pública, que é, senão é principal, próxima fica dos maiores obstrutores do cumprimento das decisões judiciais, a aplicação da multa de extrema relevância.

Todavia, a norma possui aí um ponto nevrálgico, qual seja, a destinação dos valores angariados com a aplicação da multa é ao Poder Público, e quando este fosse multado no caso concreto estaríamos diante de inevitável figura da confusão, prevista pelo nosso Código Civil em seu artigo 1.049⁹⁴.

Inclusive, tal aspecto leva CRUZ e TUCCI a entender que ao invés da referida norma estabelecer um critério de isonomia, estaria desrespeitando-a. Pois a todos que não cumprissem ou opusessem infundada resistência à efetivação de determinada decisão judicial, caberia a imposição da sanção, menos o Poder Público, que continuaria a desprezar as ordens judiciais, visto a inexigibilidade da cobrança da multa.⁹⁵ O referido autor entende que há manifesta ineficácia da

⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Parecer: execução de liminar em mandado de segurança – desobediência – meios de efetivação da liminar. In: Revista de Direito Administrativo, n° 200, abril/jun 1995, p.312.

⁹² Utilizamos para definição de interesse público, Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, ao afirmar que este nada mais é que o interesse resultante do conjunto de interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membro da Sociedade e pelo simples fato de o serem. Tal afirmação contrapõe-se com a noção de que interesse público necessariamente irá coincidir com o interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público. Curso de Direito Administrativo, 12° ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 57/70.

⁹³ TALAMINI. Tutelas relativas aos deveres de fazer e de não fazer. p. 246.

⁹⁴ Art. 1049 do Código Civil: “extingue-se a obrigação/ desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor.”

⁹⁵ “Sob diferente aspecto, percebe-se, em um relance que a presente alteração legislativa vulnera, *ex radice*, o princípio da isonomia processual. Sim, porque, enquanto de um lado, o comum dos mortais sofrerá a imposição de pesada multa, bastando que o juiz da causa entenda que não cumpriu ou opôs infundada resistência à efetivação de determinada decisão judicial, de outro lado, o Poder Público, principalmente o Executivo, continuará por certo, a desprezar *coram populum* as ordens judiciais de que é destinatário! Como se faz óbvio, jamais a multa do par. ún. do art. 14

multa no que concerne à sua aplicabilidade ao Poder Público. Certamente não se pode aceitar passivamente tal situação, já que estaríamos diante de indevida isenção legal ao Poder Público, como se a exigência de não praticar atos atentatórios à dignidade da jurisdição não se aplicasse a ele.

Das poucas obras que versaram até o momento sobre o assunto, verificamos interessantes sugestões. Cândido Rangel DINAMARCO sugere que “a multa reverta ao Estado quando o infrator for a União e vice-versa, porque a jurisdição é nacional (não federal nem estadual), justificando-se com isso a entrada do valor da multa nos cofres dessas entidades que a exercem”.⁹⁶ Pedro da Silva Dinamarco propõe que o valor da multa “poder-se-ia destinar-se ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos — FDD, previsto no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública”.⁹⁷

Carlos Henrique ABRÃO sugere que a conversão dos valores da multa, destinadas aos cofres da União, ou do Estado, conforme a tramitação do processo, deveria ser vinculada à própria administração da Justiça que teria meios e recursos, catalisando investimentos nas redes de infra-estrutura e manutenção de atividade aprimorada no cenário da exploração dos litígios tanto metaindividuais como direcionados à solução de particulares.⁹⁸ ASSUMPCÃO NEVES, que inicialmente era partidário de tal idéia, tece as críticas para afastar a sua aplicabilidade.⁹⁹ Aponta o autor, que além das dificuldades criadas pela organização orçamentária de nossos poderes, teríamos ainda que admitir que o juiz, representante do Judiciário, seria o responsável por aplicar multa que reverteria em prol do próprio Poder que representa. Sem pôr em dúvida a idoneidade de nossa magistratura, tal circunstância poderia perigosamente nos

poderá ser imposta ao Estado enquanto parte no processo, uma vez que sempre inexigível pela inevitável confusão (art. 1.049 CC). CRUZ E TUCCI. Op. Cit. p. 31/32.

⁹⁶ Cf. *Reforma da Reforma*. Op. Cit. p. 66.

⁹⁷ O novo art. 14 do Código de Processo Civil: atos atentatórios à dignidade da justiça. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil (org. H. R. B. Ribeiro Costa, J. H. H. Rezende Ribeiro e Pedro Dinamarco). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 53.

⁹⁸ Lealdade e efetividade processuais. Tribuna da Magistratura. Associação Paulista da Magistratura, n. 116, p. 3, jan/fev. 2002. Caderno Especial.

⁹⁹ “Chegou-nos até a ocorrer de nesses casos a multa ser revertida ao próprio Poder Judiciário, já que afinal os atos atentatórios puníveis pelo dispositivo legal são justamente causadores de maiores prejuízos a imagem desse Poder. Alguns impedimentos — uns administrativos, outros políticos, outros lógicos — entretanto, logo nos impediram a continuar nosso incipiente pensamento.” Ato atentatório à dignidade da jurisdição. p. 43/44.

fazer voltar a uma espécie de sistema inquisitivo puro, com evidente ameaça a imparcialidade do juiz. Tal situação, por óbvio, é por tudo indesejável.¹⁰⁰

Todavia, não resta dúvida de que a dívida deve ser cobrada, sob pena da inefetividade das decisões judiciais quando a ordem for dirigida ao Poder Público. Dentre as sugestões apresentadas, parece-nos mais coerente aquela apontada por WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, que sugerem a responsabilização pessoal do agente administrativo, afirmando ser essa “a única interpretação capaz de dar ao dispositivo o rendimento desejado, em favor da efetividade do processo, quando se tratar de responsável vinculado ao Poder Público.”¹⁰¹

Em a multa sendo cominada diretamente contra a pessoa do agente público, e não contra o ente público que ele especialmente representa - a medida poderá funcionar mais eficientemente como instrumento de pressão psicológica.¹⁰² Ressaltamos, ainda que a multa tenha caráter eminentemente punitivo¹⁰³, a ameaça de sua aplicação é um instrumento de pressão psicológica, não podendo, portanto, ser ignorado o seu caráter coercitivo, ainda que secundário. Todavia, se aplicada à pessoa jurídica de direito público, que não tem vontade no sentido anímico, não haveria como se falar em coerção psicológica.

¹⁰⁰ Idem p. 44.

¹⁰¹ “Então certamente incluídos dentre esses empecos os através de caráter burocrático, de qualquer natureza, inclusive aqueles criados por servidores públicos, fundacionais ou autárquicos, de qualquer das esferas da administração pública, que serão pessoalmente responsabilizados por sua conduta.” Cf. breves comentários à 2ª fase da reforma do CPC, Op. Cit. p. 30 e ss.

¹⁰² Falando da efetividade da aplicação da multa como instrumento de coerção psicológica, Marcelo LIMA GUERRA, assevera que quando impostas a pessoa jurídicas tenderam a ser inefetivas, haja vista a estrutura peculiar de cada pessoa jurídica, quando atingirem também uma vontade humana. Execução de sentença em mandado de segurança. In: Aspectos polêmicos atuais do mandado de segurança 51 anos depois. BUENO, Cássio Scarpinella, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, e outros (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 603-658. Falando da aplicabilidade das *astreintes*, também TALAMINI entende que nas hipóteses de casos extremos, a aplicação da multa deve ser cominada contra o agente público incumbido do cumprimento da decisão, visto as peculiaridades e deficiências da estrutura interna administrativa, bem como o exercício adequado de coerção. (Tutelas relativas aos deveres de fazer e de não-fazer. p. 449). Também Araken de ASSIS, partilha a idéia de que em caso de descumprimento à ordem judicial, é o servidor ou agente público que se sujeito a penalidade prevista no art. 14, par. único, vez que este é o destinatário precípua da ordem. Argumenta o referido autor, que tais pessoas, pouco provavelmente desafiarão o órgão judicial, arrostando a consequência de se verem apenados. Depois, transitada em julgado a decisão, a inscrição da multa como dívida ativa do Estado ou da União, e, em seguida, a execução da respectiva certidão, constituem atos de competência de outros servidores, nada propensos a deixar de praticar atos de ofício para eximir colegas desconhecidos, ainda mais sob a fiscalização sempre aterrorizante do Ministério Público. Assim, a ameaça é real e efetiva, atingindo os objetivos da técnica da pressão psicológica. (O contempt of court no direito brasileiro. p. 30.)

¹⁰³ Pelo própria natureza de sanção punitiva da referida multa, que a torna uma pena propriamente dita, deve se levar em conta a impar pessoalidade de sua aplicação.

Poderia se falar que não se poderia punir o agente diretamente, visto que este é apenas um instrumento de “manifestação da vontade” da pessoa jurídica de direito público a qual foi investido do cargo. Em não dando cumprimento às decisões judiciais, na verdade, o agente está agindo por vontade própria, contra a vontade do ente ao qual está vinculado, visto que este tem a finalidade precípua de atender ao interesse público.¹⁰⁴ Neste sentido, ASSUMPÇÃO NEVES afirma que “partindo do pressuposto que a condenação somente tomará lugar quando alguém não cumprir unia decisão mandamental ou opor obstáculos à efetivação de medida judicial, com as exceções já analisadas, nada mais justo que essa pessoa seja penalizada, e não o órgão da qual faz parte. Nada mais incongruente seria um agente administrativo, agindo conforme sua vontade própria, infringir o disposto no inciso V do art. 14 e o Estado ser condenado por isso”.¹⁰⁵

Além do mais, a redação do artigo é explícita. A aplicação da multa se dará ao responsável pelo descumprimento.¹⁰⁶

Outrossim, um dos argumentos que poderia ser despendido em contrário, é que em a multa recaindo no patrimônio da pessoa jurídica, caberia ao Poder Público propor ação regressiva face ao agente que deu causa à incidência concreta da multa para obter dele o ressarcimento. Mas, conforme pondera muito lucidamente Marcelo LIMA GUERRA, sabendo-se que a propositura dessa ação depende muitas vezes, de ato ou iniciativa desse mesmo agente, e pode sempre ser retardada por manobras políticas, mesmo com a saída de tal agente, torna-se tão remota a possibilidade dessa ação regressiva, que a ameaça da multa é reduzida

¹⁰⁴ “No entanto, quando recebe a ordem judicial e a descumpre, o agente público jamais poderá ser reputado, ‘no exercício de suas funções’; o exercício de função pelo agente público não abrange, de modo nenhum, descumprimento de comandos judiciais. Estará, pura e simplesmente, opondo-se ao poder estatal.” TALAMINI, Eduardo. Tutelas relativas aos deveres de fazer e de não-fazer. p. 325

¹⁰⁵ Ato atentatório à dignidade da jurisdição. p. 54.

¹⁰⁶ Nas hipóteses de provimentos executivos lato-sensu, a qual o magistrado faz uso de instrumentos sub-rogatórios para a obtenção da tutela, o agente administrativo estaria agindo como um terceiro cuja cooperação seja imprescindível para consecução da tutela, o que cabe perfeitamente na nova redação dada ao artigo 14, que reconhece expressamente a possibilidade de todos aqueles que de alguma forma tenham interferência no processo, sejam punidos pela criação de empecilhos a efetividade dos provimentos jurisdicionais. Corroborando com tal idéia, citamos o exemplo do descumprimento de provimento jurisdicional com objetivo a atender em específico uma obrigação de fazer ou de não fazer, haja vista, que o juiz poderá determinar, conforme interpretação a ser dada ao par. 5º do art. 461, não apenas a adoção de medidas atípicas, mas também o direcionamento dessas medidas contra terceiros cuja cooperação seja imprescindível para a consecução da tutela. O agente estaria agindo nas hipóteses albergadas pelo artigo 14, como atos atentatórios ao exercício da jurisdição, como este terceiro o qual se faz imprescindível a sua cooperação para a consecução de tutela.

drasticamente.¹⁰⁷ O agente, ciente de que a eventual multa não será cobrada dele pessoalmente, mas sim do órgão do qual faz parte, sentirá no ar o clima da impunidade, não temendo a eventual aplicação da sanção, além do mais, tendo o órgão que pagar a multa, seja ele quem for, será o contribuinte ainda que indiretamente, que estará pagando.

Obviamente que a aplicação deverá ser revestida de certas cautelas, como, que fique claro na intimação do agente a advertência que a multa lhe será cominada pessoalmente. Não sendo aplicada ao agente, como a qualquer outro participante do processo, nos casos em que houver a impossibilidade (material ou jurídica) do cumprimento da ordem do juiz.

O que não podemos é cruzar os braços e permanecermos inertes quanto a esta manifesta inoperância do sistema, ainda mais quando estamos falando de Poder Público, que infelizmente é um dos sujeitos a mais criar embaraços ao cumprimento dos provimentos jurisdicionais. Como já se procurou demonstrar, nas premissas inaugurais do presente trabalho, a aplicação da multa sancionatória pelo não cumprimento ou criação de embaraço à efetivação dos provimentos jurisdicionais, está compreendida como instrumento de concretização do direito fundamental ao processo efetivo, não podendo deixar de ser utilizada, em situações em que se revelem necessárias. Portanto, compete ao intérprete extrair o máximo possível do sistema para dar plena efetividade e aplicabilidade a ela.

¹⁰⁷ Execução de sentença em mandado de segurança . p. 651.

IV - DOS PROVIMENTOS JURISDICIONAIS ALBERGADOS NA PREVISÃO DO ATO ATENTATÓRIO AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO (ART. 14, V, § ÚNICO)

4.1. Breve introdução ao tema

A inclusão de um novo inciso ao artigo 14 demonstra de forma evidente a preocupação dos reformistas com a eficaz entrega da prestação jurisdicional, coadunando-se com as tendências estruturais do processo, que está evidenciada nas recentes reformas, onde a realização *in natura* do bem jurídico questionado é garantida (valorada) em primeiro plano pelo legislador, sendo a conversão do bem jurídico *sub judicis* em seu sucedâneo patrimonial meramente facultativo ou, por óbvio, na impossibilidade de realização daquela prestação. Onde há o abandono da estanqueidade das funções jurisdicionais inculcadas no trinômio das ações de conhecimento-execução-cautelar, criando um sistema híbrido de atividades judiciais no interior de um único processo, reconhecendo-se novas categorias, como a tutela mandamental e executiva *lato sensu*, fazendo-se de suma importância e relevância instrumentos que sirvam a inibir e punir o descumprimento e a colocação de obstáculos ao resultado útil dos provimentos jurisdicionais.¹⁰⁸

Fazendo tal correlação, DINAMARCO irá dizer que ao falar em provimentos mandamentais, o novo inciso do artigo 14 reporta-se à disciplina da execução das obrigações específicas, contidas no art. 461 que a lei n. 8.952, de 13.12.1994 introduziu no Código de Processo Civil provimentos de natureza antecipatória que são, no pensamento do legislador de 2001, aqueles disciplinados

¹⁰⁸ Pertinente, portanto, o comentário de CRUZ e TUCCI, sob como os mecanismos coercitivos, punitivos tornam bem mais eficaz a execução da tutela antecipada (nas situações em que não se procede por sub-rogação), a exemplo do que se observa com o regime das obrigações específicas (obrigações de fazer ou não fazer – art. 461), notadamente as regras que permitem a imposição de multa (§ 4.º), e utilização de medidas necessárias à efetivação da tutela ou obtenção do resultado prático equivalente (v. g. busca e apreensão, remoção de pessoas ou coisas, desfazimento de obras, impedimentos de atividade nociva). Atento a essa problemática, a recém promulgada Lei 10.444/02 estendeu a aplicação de medidas coercitivas também nas hipóteses preconizadas no art. 273, ao dispor no § 3.º que: “A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme a sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4.º e 5.º, e 461-A”. Assim, diante desse quadro, a atual redação do art. 14, ora sob análise, encontra-se em perfeita harmonia com as regras dos arts. 273 e 461, cujo escopo precípuo, em prol da efetividade da tutela dos direitos, é o de coibir a desobediência a determinadas decisões judiciais. Lineamentos da nova reforma do CPC. Op. cit. 17/18.

pelo art. 273, por obra dessa mesma lei integrante da Reforma. *“Esses são dois pontos altos do movimento reformador de 1994-1995, porque voltados a propiciar resultados úteis a quem tem um direito, sem esperar por um julgamento final de mérito, que sempre demora muito, nem pelos burocráticos trâmites de um processo executivo formalmente instaurado, que é pontilhado de oportunidades para as chicanas e procrastinações do mau pagador. Sendo os arts. 273 e 461 destinados a acelerar os resultados práticos do processo, é natural que todo empenho faça o legislador para que esses próprios dispositivos sejam capazes de produzir tais resultados, independentemente da boa-vontade do obrigado ou de quem quer que seja e até mesmo mediante punição a quem se opuser à sua efetivação. Daí os deveres éticos explicitados no novo inciso V do art. 14, acompanhado da pesada sanção ao seu descumprimento.”*¹⁰⁹

No entanto, ao que parece, a redação do legislador não foi tão precisa quanto gostaria no artigo 14, gerando algumas polêmicas quanto à abrangência dos provimentos jurisdicionais albergados à aplicação da multa quando descumpridos ou obstruídos, merecendo aqui alguns esclarecimentos.

4.2. Provimentos jurisdicionais

Fala o inciso V, do art. 14, em sua primeira parte, no dever de cumprir pronunciamentos judiciais de natureza mandamental, e em sua segunda parte, o de não opor obstáculos aos provimentos de natureza antecipatória ou final. Não menciona o dispositivo de lei a qual ato em específico estaria se referindo, deixando margem ao operador a constatação de quais espécies de pronunciamentos do juiz seriam esses de natureza mandamental, antecipatória ou final. Como alerta DINAMARCO, o novo texto fala em provimentos, que no direito processual, significam todos os atos portadores de uma vontade do Estado-juiz, às vezes acompanhadas de alguma determinação no sentido de realizar ou omitir uma conduta¹¹⁰. Assim sendo, dada a amplitude do gênero pode-se dizer que o inciso V do artigo 14 abrange todas as modalidades de provimentos que o juiz possa emitir, quais sejam, sentença, decisões interlocutórias, interessando na primeira parte do artigo, a sua natureza mandamental. De fato uma limitação não

¹⁰⁹ DINAMARCO. A Reforma da Reforma. p. 59.

¹¹⁰ Id. p. 61/62.

se justificaria, já que pouco interessa o momento processual e a espécie do pronunciamento, e sim sua natureza de mandamental.

É importante frisar um ponto que a lei menciona provimentos mandamentais ao lado dos provimentos judiciais de natureza antecipatória ou final, sem equipará-los necessariamente. É plenamente possível que um provimento antecipatório/final seja mandamental, mas um provimento mandamental não será necessariamente antecipatório/final, como é exemplo a ordem expedida ao perito, para que entregue o laudo imediatamente. (isto é efetivamente um provimento mandamental)

Transcreve-se excerto dos apontamentos do professor baiano André Bonelli em texto inédito citado por Assumpção Neves: “Mas o legislador certamente não utilizou as duas locuções provimento mandamental e provimento judicial antecipatório ou final, para querer dizer necessariamente a mesma coisa. Isto não faria sentido. Entendemos, portanto, que há um ponto de intercessão que revela equivalência das expressões. Como visto acima, porém elas podem ter enfoques ou destinações diferentes, com objetivos diversos. É o que ocorre, por exemplo, com as ordens/decisões judiciais que embora não antecipam nem disponham em termos definitivos sobre pretensões de natureza material ou cautelar, têm perfil mandamental e obrigam, com efeito, as partes ou terceiros. Estas decisões seriam mandamentais sem serem antecipatórias ou finais, e, uma vez descumpridas, se traduziriam como *contempt of court*. Isto pode ocorrer diante de incontáveis situações durante o curso de um processo, como v.g. na hipótese em que o juiz fixa prazo para o perito apresentar laudo (art. 421); ou quando for determinado que a parte (art. 355) ou terceiro (art. 362) exhiba documento que está em seu poder: ou para que a testemunha compareça a fim de prestar depoimento (art. 412); ou para que o servidor público forneça certidões (art. 399); ou para que o oficial de justiça execute a ordem do juiz (art. 143), o mesmo valendo para o escrivão (art. 144, 1). Estas situações (e tantas outras que escapam do exemplo) são indicadoras da existência de provimento mandamental que não tem natureza antecipatória ou final, senão e apenas significado de uma ordem que importa na boa administração da justiça, no regular e necessário

andamento do processo e no acolhimento e respeito à autoridade judicial (texto inédito).”¹¹¹

4.3. Provimentos jurisdicionais mandamentais

Na primeira parte do artigo a lei é clara, deixar de cumprir provimentos de jurisdicionais de natureza mandamental, todavia, ao falar em colocar obstáculos a efetivação de provimentos jurisdicionais finais ou antecipatórios, a lei não distingue a natureza destes, o que causa questionamentos quanto a sua abrangência.

Cabe lembrar que os pronunciamentos judiciais mandamentais formam com os *executivos lato sensu* um regime jurídico voltado à obtenção da tutela jurisdicional específica, que amiúde, na persecução desta finalidade, podem ser alternados até, satisfazer, na medida do praticamente possível, o titular da situação material lamentada. O que leva às seguintes questões. Se os provimentos jurisdicionais de natureza executivos lato sensu não estariam albergados dentre os provimentos abarcados pelo inciso V, do artigo 14 e por derradeiro, provimentos de qual natureza deste estariam excluídos.

Para ambas as respostas, é necessário um breve exame das questões mais importantes no que tange à configuração conceitual da tutela mandamental e executiva lato-sensu.

Cumprindo inicialmente alertar que não é pacífica a aceitação destas tutelas como autônomas na doutrina.

Sustentam os contrários a autonomia, que para conferi-la às categorias das *mandamentais e executivas lato sensu*, não se estaria levando em conta o conteúdo

¹¹¹ Apud.: Ato atentatório à dignidade da jurisdição. p. 46.

da sentença, mas sim algo que lhe é exterior e posterior¹¹², o seu feito, sua execução. Quanto ao seu conteúdo, seria o mesmo que o das condenatórias.¹¹³

¹¹² Um dos críticos iniciais foi ALFREDO BUZARD: “Cada uma destas teorias surpreende, sem dúvida, um aspecto da verdade; mas esta visão parcial e incompleta não permitiu que os seus ilustres autores abrangessem o instituto em toda a sua extensão, força e alcance. O defeito capital está em conceituar a segurança pela executividade do seu mandado, o que significa explicar a natureza do todo por apenas uma de suas partes. Não se pretende com isso dizer que a executividade seja de pouco monta; mas ela é um posterior, do qual o prior é a sentença que reconhece o direito líquido e certo do seu titular ofendido ou ameaçado por ato ilegal ou de abuso do poder praticado pela autoridade coatora. Entre um e outro há um nexo de interdependência, não sendo legítimo atribuir ao efeito importância maior do que à causa que o determinou.” Do Mandado de Segurança, I, São Paulo: Saraiva, 1989. p. 72.

¹¹³ Cândido R. DINAMARCO, tradicionalmente não apegado a esse modo de classificar as tutelas jurisdicionais relativas ao processo de conhecimento em cinco grupos, aparentemente passou a aceitar a existência desses dois tipos de tutela, ainda que deixando claro que, apesar de sua diferente eficácia, nada mais seriam que meras subdivisões da tutela condenatória, categoria maior, na qual as tutelas sob estudo, estariam incluídas. Para o jurista, toda vez que o juiz “*afirmar imperativamente a existência do direito do autor e aplicar a sanção executiva*” estamos diante de uma tutela condenatória. Essa tutela, não é plena já que necessário será o cumprimento da obrigação ou voluntariamente ou através do processo de execução. Mais do que isso seria possível classificar das sentenças aptas a entrega da tutela condenatória a seguinte: (i) sentença condenatória ordinária — aquela que é “*completa em seus dois momentos lógicos*” (declaratório e sancionador e, passada em julgado, é apta a criar título para a execução forçada; (ii) sentença condenatória alternativa — a parte declaratória da sentença identifica apenas “parcialmente o objeto do direito a ser satisfeito pelo réu”, de modo que, passada em julgado e mesmo que se inicie a execução só haverá lugar para a realização dos atos de constrição após a escolha do bem (arts. 571 e 629, CPC); (iii) sentença condenatória genérica ou ilíquida — a parte declaratória da sentença não identifica o *quantum* devido pelo réu, demandando, pois, a posterior liquidação de sentença (iv) sentença condicional (para o futuro) — sentença que reconhece um direito “*inexigível no momento de sua prolação*” (direito sujeito a termo ou condição); (v) sentença condenatória aparente — carente de eficácia suficiente a propiciar a execução forçada, como é o caso da sentença proferida contra a Fazenda Pública, já que o sistema dos precatórios pode ser considerado como uma “falsa execução”, onde não haverá ato de invasão patrimonial; (vi) sentença mandamental e (vii) sentença executiva *lato sensu*. (Instituições de Direito Processual Civil, cap. LXXI, n. 919, p. 242-243). Para o jurista, a sentença mandamental também é condenatória, já que possui a mesma estrutura, ou seja, após declarar o direito o juiz aplica a sanção. A diferença residiria no fato nas que essa tutela exacerba o fator comando que é tão inerente a ela como a qualquer condenatória. No entanto, essa exacerbação permite que no próprio processo de conhecimento sejam levadas a efeito as medidas necessárias à realização do direito declarado. Já a executiva *lato sensu* também não deixaria de ser condenatória, porque dispensa a execução ex intervallo. Para o jurista, tanto a tutela condenatória como a executiva tem eficácia executiva justamente porque a primeira constitui título para a execução forçada. Aliás, mesmo na executiva *lato sensu* também haveria a dicotomia entre conhecimento e execução, mas não em processos diferentes, mas somente e em fases diferentes. Também, Flávio L. YARSELL, ao tratar do tema, segue a mesma linha preconizada por Cândido R. DINAMARCO apesar de algumas diferenças relevantes. Assim, deixa bastante claro que não obstante a crescente aceitação dessas duas modalidades de tutela não estão as mesmas calcadas no mesmo critério empregado para a apresentação dos demais tipos de tutela. Para o jurista, enquanto a classificação dita tradicional leva em conta a natureza do provimento jurisdicional, essas duas outras formas levam em conta dados conceituais exteriores ao próprio provimento, dizendo respeito muito mais ao modo pelo qual é este efetivado do que sua natureza. O jurista aceita a existência de provimentos mandamentais e executivos *lato sensu*, mas deixa claro que, apesar dessas situações serem desejáveis e até buscar sua generalização para outras situações hoje não previstas, afirma textualmente que “*na realidade, tratam-se de sentenças que impõe prestação, mas que não são remetidas à forma tradicional da instauração de um novo processo de execução*”, não se caracterizando, portanto, em formas autônomas de tutela. (Tutela Jurisdicional. São Paulo: Atlas, 1999.p. 163/164). Mais recentemente, Marcelo LIMA GUERRA, também refuta a existência destas modalidades de tutela, ao afirmar que o critério de classificação seria dado de acordo com a

Os argumentos justificadores do caráter autônomo destas tutelas residem em que estas não dizem respeito apenas a potencialidade dos efeitos de cada sentença, mas estão também presentes em seu conteúdo.¹¹⁴ Para estes, as tutelas mandamentais e executivas lato-sensu, seriam distintas das demais categorias, pelo seu conteúdo conceitual.¹¹⁵

Inoportuno seria abordar, aqui com profundidade tal polêmica na doutrina, tendo em vista o tema ser secundário e não principal ao nosso objeto de análise.

O que é certo, é que estas modalidades de tutela vêm ganhando espaço na doutrina, apresentando como vantagem a ampliação do espectro de provimentos judiciais passíveis de concessão, o que facilita a adequação das infinitas

necessidade de proteção manifesta pelo direito subjetivo; que é: necessidade de eliminação de incerteza, através da tutela declaratória, necessidade de alterar a situação jurídica entre dois ou mais sujeitos, através da tutela constitutiva, e a realização concreta ou material de um direito, tutela executiva. Segundo o referido autor, a necessidade de se falar em outras modalidades autônomas de tutela, seriam oriundas de uma concepção restrita do que é sentença condenatória. Execução de sentença em mandado de segurança. p 603/658.

¹¹⁴Com a opinião Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, justifica o caráter autônomo destas tutelas, afirmando: “certo é que a classificação das sentenças em condenatórias, constitutivas e declaratórias se liga ao tipo de pedido que se formula. E, por outro lado, quando se pensa em sentença mandamental ou executiva, lato sensu está enfocando precipuamente o tipo de eficácia desta sentença. Mas não terá sido pedida pela parte uma sentença com tal eficácia? Não se pode, é claro, dizer que a eficácia da sentença (o modo por meio do qual produzirá alterações no mundo empírico) integre o mérito da causa, como se pode afirmar que a condenação, a constituição de relação jurídica ou a declaração, na verdade, consistem no próprio mérito da ação. Todavia, grosso modo, pode-se afirmar, sem medo de incorrer em grosseira imprecisão terminológica e, muito menos, de esbarrar em princípios rígidos e fundamentais, que, quando se propõe uma ação mandamental ou executiva lato sensu, se pleiteia exata e precisamente o tipo de eficácia que as caracteriza, e, portanto, nesse sentido mais largo, pode-se dizer que também se classificam as sentenças em mandamentais e executivas lato sensu em função do pedido formulado. Nulidades do Processo e da Sentença. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 81.

¹¹⁵ Com a palavra, TALAMINI: “Portanto, quando se pretende levar em conta a circunstância de que certas sentenças geram ordem e não apenas autorizam medidas executivas sub-rogatórias, não se está fugindo daquele mesmo critério usado para a classificação dos três tipos tradicionais de sentença. A diversidade dos efeitos, da forma de efetivação do comando da sentença, é decorrência direta das diferentes eficácias – e, portanto, dos diferentes conteúdos. Quando a sentença é atuada praticamente através da ordem para o réu, isso acontece porque no próprio conteúdo dela há uma ordenação, um mandamento – o que faz seu conteúdo diferente do conteúdo da sentença condenatória ou executiva. Isso vale igualmente para a sentença executiva. A circunstância de o provimento dessa natureza fazer-se efetivar logo a seguir, no próprio processo, não é aleatória. Ocorre porque no conteúdo de tal provimento, além da predeterminação da sanção, já há o comando para que se inicie a atividade executiva, assim que eficaz o provimento (comando esse que, se a sentença for condenatória, só ocorrerá depois, quando do deferimento liminar da demanda executiva). Não há, por fim, como coerentemente pretender introduzir as sentenças mandamental e executiva no âmbito das condenatórias e, ao mesmo tempo, persistir nas duas afirmações, tradicionalmente acolhidas, de que: a) condenatória é a sentença que gera “título executivo”, enseja novo processo, de execução; b) só há atividade executiva através de meios sub-rogatórios, e não mediante ordens conjugadas com meios coercitivos.” Todavia, sugere o autor, a possibilidade de reunião dos provimentos condenatórios, executivos lato sensu e mandamentais, em um amplo gênero, os *provimentos de repercussão física*, o que não significa simplesmente incluí-las na classe das condenatórias. Op. Cit. p. 56.

possibilidades de crises de relações de direito material ao tipo de tutela a ser pleiteada em sede jurisdicional, principalmente ao direitos. E, ao que parece, como reflexo dessa maior aceitação, é a previsão expressa aos provimentos mandamentais, no inciso V, que a Lei 10.358/2001 acrescentou ao artigo 14.

4.3.1 Configuração conceitual da tutela mandamental e executiva lato-sensu

A elaboração conceitual originária da sentença mandamental é atribuída ao autor alemão Georg KUTTNER, com sua obra “*Urteilswirkungen ausserhalb des Zivilprocesses*”.¹¹⁶ Segundo este, a sentença mandamental diferenciava-se das demais do processo de conhecimento por conter uma *ordem* que era destinada a um órgão ou funcionário estatal, estranho à relação processual.¹¹⁷

No cenário nacional, o primeiro autor a vislumbrar uma especial natureza de certas sentenças foi PONTES DE MIRANDA. Ao tratar da classificação das sentenças, o autor assevera que “não há nenhuma ação, nenhuma sentença que seja pura”¹¹⁸ isto porque ele identifica em cada sentença, diversos elementos componentes que possuem pesos variados de eficácia e preponderância. Para o referido autor, a sentença mandamental é aquela que tem ‘por eficácia preponderante a emissão, pelo juiz, em razão de seu poder de império, de um mandamento dirigido ao demandado (sem que necessariamente seja um órgão ou

¹¹⁶ Com efeito, a aludida obra é indicada como referência bibliográfica do livro de James Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*, pág. 113 — tradução da 2ª edição alemã, realizada por Leonardo Prieto Castro e anotada por Niceto Alcalá Zamora Castillo - Barcelona: Editorial Labor S/A 1936 e apontada por PONTES DE MIRANDA, Tratado das ações, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v. VI. p. 9.

¹¹⁷ A idéia inicial de conceitualização da mandamentalidade funda-se nas limitações jurídicas que um dado ordenamento impõe para o desenvolvimento da jurisdição executiva. Trata-se, na verdade, de casos em que ocorre a infungibilidade jurídica, não sendo possível a sub-rogação contra outras esferas do Poder Público. Com efeito, TALAMINI, assevera: “Por trás disso, estava a idéia de que o Estado não pode sofrer execução propriamente dita (através de meios subrogatórios). Daí que as prestações por ele devidas só se obteriam mediante comando direito a seus agentes, para que as cumprissem.” (op. Cit. P. 190). A propósito MARINONI manifesta-se diretamente sobre esse ponto: “A sentença mandamental nada tem haver com a qualidade daquele que se coloca no pólo passivo da relação processual”. (MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória. p. 43).

¹¹⁸ Esclarecedoras as palavras do autor: “A preocupação da ciência do direito até a pouco foi a de conceituar as ações e classifica-las como se cada uma delas só tivesse uma eficácia: uma fosse declarativa; outra, constitutiva; outra, condenatória; outra mandamental; outra executiva. O que nos cumpre é vermos o que as enche, mostrarmos o que nelas prepondera e lhes dá lugar numa das cinco classes, e o que vem, dentro delas, em espectração de efeitos.” In: *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. I. p. 124.

agente público). A essência deste ato jurisdicional estaria na sua estatalidade.¹¹⁹ Também adepto da classificação quinária das tutelas jurisdicionais, Ovídio BAPTISTA DA SILVA estudou com profundidade lições de PONTES DE MIRANDA, desenvolvendo um esboço mais consistente sob seus elementos característicos. Em primeiro lugar, aponta esse autor como característica o elemento da auto-executoriedade. Tal elemento reside na existência de atividade jurisdicional após o trânsito em julgado da sentença, na mesma relação processual.¹²⁰ Ou seja, a efetivação da ordem normalmente se dará no próprio processo em que foi proferida a sentença, independentemente de processo subsequente.

Também outro aspecto significativo para configuração conceitual da ação mandamental é a presença do elemento “imperatividade”, expresso inequivocamente através da “ordem” que integra o conteúdo do provimento desta natureza. Noutras palavras, “a sentença mandamental deve conter uma ordem que se expede através de um mandado dirigido ao réu, impondo-lhe o cumprimento da sentença.” Portanto, é fundado no intenso grau de imperatividade expresso no provimento mandamental, que o juiz ordena alguém a cumprir uma determinação judicial. No seu conteúdo, expresso no ato de ordenar, há maior concentração de poder de império, em comparação ao que existe no conteúdo de qualquer outro tipo de provimento jurisdicional.

O que caracteriza também o provimento mandamental é que normalmente será acompanhado da ameaça de imposição de alguma outra medida coercitiva (multa, prisão civil etc) à parte. Quando isso ocorre, a medida processual de coerção, além de funcionar como técnica de indução de conduta do destinatário, presta-se a chancelar a autoridade do ato que veicula. Ao contrário de OVÍDIO que entende que a mandamentalidade reside na imperatividade da ordem para

¹¹⁹Prossegue, o prestigiado doutrinador, conceituando a sentença mandamental: “Na sentença mandamental, o ato do juiz é junto, imediatamente, às palavras (verbos) — o ato, por isso, é dito imediato. Não é mediato, como o ato executivo do juiz a que a sentença condenatória alude (anuncia); nem é incluso como o ato do juiz na sentença constitutiva (...) Na ação mandamental, pede-se que o juiz mande, não só que declare (pensamento puro, enunciado de existência) nem que condene (enunciado de valor); tampouco se espera que o juiz por tal maneira fusione seu pensamento e o seu ato que dessa fusão nasça a eficácia constitutiva que dispense o “mandado”. (...) No mandado, o ato é ato que só o juiz pode praticar, por sua estatalidade In: Tratado das ações, v. VI, p. 121.

¹²⁰*Ação mandamental tem por fim obter, como eficácia preponderante, da respectiva sentença de procedência, que o juiz emita uma ordem a ser observada pelo demandado, ao invés de condená-lo a fazer ou não fazer alguma coisa.* SILVA, Ovídio A. Baptista da. Curso de processo civil. Porto Alegre: Fabris, 1990. v. II. p. 335.

MARINONI o que caracterizaria o provimento mandamental seria a soma do meio de coerção (multa)¹²¹ para efetivar um determinado comando sentencial.¹²²

TALAMINI, por seu turno, entende que a simples adição do meio processual coercitivo ao provimento não autoriza a conclusão de sua mandamentalidade. Para ele, em resumo “o que confere ‘força coercitiva’ ao provimento mandamental não é a medida processual de coerção que eventualmente o acompanhe, mas a previsão de que descumprimento da ordem voltada à parte caracterizará afronta à autoridade, juridicamente censurável (pouco importando se a repressão tem caráter administrativo, penal ou estritamente processual).¹²³ Próximo a isto, Watanabe concebe os provimentos mandamentais como aquele que impõem “uma ordem ao demandado, que deve ser cumprida sob pena de caracterização do crime de desobediência, portanto mediante imposição de medida coercitiva indireta”. Afirma ainda que a mandamentalidade está presente nas situações em que os “atos do demandado que descumpriam as ordens judiciais não somente ofendem o direito da parte contrária, como também embaraçam o exercício da jurisdição, e por isso constituem atos atentatórios à dignidade da Justiça”.¹²⁴

A sentença mandamental, assim como a executiva lato sensu dispensa a execução *ex intervallo*. Assim, a própria sentença e, portanto, a própria tutela mandamental e *executiva lato sensu*, serão hábeis a promover as alterações necessárias no mundo fático para a satisfação do credor. A finalidade destes tipos de tutelas não é o de fornecer título executivo judicial como ocorre nas tutelas

¹²¹ “O que define a sentença mandamental é a possibilidade de se requerer ordem sob pena de multa”. MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 350/359.

¹²² Indo de encontro às conceituações de Pontes de Miranda e Ovídio BAPTISTA, afirma que não há que ser apenas na emissão de ordem característica essencial da sentença mandamental. Segundo ele, “na sentença mandamental há ordem, ou seja, imperium, e existe também coerção da vontade do réu”. De maneira complementar, ainda leciona: “Só há mandamentalidade quando o juiz, na sentença, manda forçando; não há sentença mandamental quando o mandado destina-se apenas a servir de ‘meio de execução’ de uma sentença constitutiva (execução imprópria)”. MARINONI, Luiz Guilherme. Idem. p. 350/359.

¹²³ TALAMINI, Eduardo. Op. Cit. p. 191. “No provimento que contém uma ordem, a aposição de específicas medidas processuais civis de coerção obviamente irá pôr em destaque a existência dessa ordem. No entanto, não é a simples presença dos meios coercitivos que faz com que a ordem exista nem em que ela possa ser constatada. Mesmo quando tais meios não estiverem presentes a ordem ainda se fará acompanhar de mecanismos de pressão (externo) consistente na censura (criminal ou não) à desobediência..

¹²⁴ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica de fazer e não fazer. In: Reforma do CPC. p. 44.

condenatórias, mas propriamente satisfazer o credor que não precisará valer-se de processo de execução autônomo e posterior para tanto.

Enquanto na sentença mandamental a ordem gera a necessidade de seu cumprimento pelo titular do dever jurídico, na executiva lato-sensu não. Como alerta TALAMINI, “as sentenças condenatórias e executivas lato sensu ensejam atuação executiva” - na acepção adotada pela doutrina dominante, de efetivação de uma sanção (leia-se, medidas de sub-rogação) independentemente da participação do sancionado.”¹²⁵ Ou seja, diferencia-se da mandamental, a medida em que contém determinações de atos sub-rogatórios (medidas que substituem a vontade do réu) e não ordens a serem cumpridas diretamente pelo réu.

De saída, vê-se que a distinção entre os provimentos executivos lato-sensu e mandamental concentram-se não no momento de sua atuação, já que ambos, não dependem da propositura de uma relação subsequente. O diferencial notado entre uma e outra se concentra, portanto, no modo de atuação, já que os provimentos executivos ensejam a adoção de medidas sub-rogatórias por parte do Estado-juiz (substituindo, portanto, à vontade do obrigado), ao passo que as mandamentais consignam ordens, medidas coercitivas que visam a induzir e atuar na vontade do próprio obrigado.

Da definição destes elementos conceituais da tutela mandamental e da executiva lato-sensu, avulta-se a destacada relação com o novo inciso V, do artigo 14.

4.3.2 Provimento mandamental e executivo lato sensu no artigo 14

Veja-se o provimento mandamental, seja ele, sentença, decisão interlocutória, ou até mesmo mero despacho. Contém uma imposição (ordem) que visa a compelir o cumprimento pelo obrigado, através de instrumentos de coerção, que a ela poderão ser conjugados. E mais do que isto, a configuração da mandamentalidade, se dará na medida em que o seu descumprimento caracteriza a conduta do desobediente como afronta à autoridade estatal.¹²⁶ Diretamente ligado

¹²⁵ Op. Cit. p. 191.

¹²⁶ “A definição da eficácia preponderante será dada pela constatação da(s) conseqüências autorizadas pelo provimento judicial, além da multa processual, em caso de insistência do destinatário em desobedecê-lo. Se a decisão do juiz, em tal hipótese, autorizar apenas a cobrança do crédito decorrente da multa e a adoção das medidas sub-rogatórias (prestação de fato por

a este conceito, está a redação da primeira parte do inciso V, do artigo 14, que prevê aplicabilidade da multa ao descumprimento do dever de cumprir com exatidão ao provimento jurisdicional, somente ao sujeito passivo da ordem contida no mandado. Ainda, sob pena de estar incorrendo em tautologia¹²⁷, a previsão da aplicação da multa, reforça a característica que a tutela mandamental tem de ao ser descumprida configurar um ato atentatório a dignidade da justiça, inclusive, deixando clara e inequívoca a punição cabível, já que não há, na doutrina, acordo sob qual o tipo penal para enquadrar o seu descumprimento.¹²⁸

Quanto à possibilidade da abrangência da tutela executiva lato sensu da norma em comento, a resposta tende a ser positiva. Também nela se busca a obtenção de um cumprimento de obrigação *in natura*, só que, a obtenção do resultado prático equivalente se dará por intermédio de medidas necessárias determinadas pelo juiz e realizadas por auxiliares da Justiça ou terceiros, e não o demandado.¹²⁹ O dever de cumprimento por estes sujeitos encontra-se perfeitamente subsumidos à locução “dever de não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais”. Como já dito, tal dever é amplo e irrestrito, atingindo quem participe de forma direta ou indireta do processo.

terceiro etc) ou conversão em perdas e danos, ter-se-á ato preponderantemente condenatório. No entanto, será provimento prevalentemente mandamental na medida que veicular propriamente uma ordem, de modo que, se for desobedecido, além de ensejar a incidência da multa e o manejo de mecanismos sub-rogatórios ou o ressarcimento, também tiver a aptidão de caracterizar a conduta do desobediente como afronta à autoridade estatal”. TALAMINI, Op. Cit. p. 240.

¹²⁷ Sobre a suposta tautologia, Marcelo GUERRA: “Ora, com tal alteração (inc. V, artigo 14) apenas cuidou o legislador de deixar claro que, no âmbito do processo civil, há provimentos judiciais – denominados ‘provimentos mandamentais’- cujo descumprimento acarreta para a parte ou o terceiro uma punição de cunho patrimonial ou monetária, consistente em multa ‘não superior a vinte por cento do valor da causa’. Realmente, tal modificação legislativa foi um avanço, na perspectiva para o descumprimento de decisões judiciais, porque deixou clara e inequívoca a punição cabível, já que não há, na doutrina, acordo sobre o tipo penal no qual enquadrar tal descumprimento, a fim de determinar a viabilidade de sanção penal, nesses casos. Todavia, continua o problema hermenêutico de saber quais são esses provimentos. Assim, não será à existência dos ‘provimentos mandamentais’, definindo-os como sendo aqueles cujo descumprimento acarreta a sanção do art.14 do CPC, e, no mesmo passo, afirmar que os provimentos cujo descumprimento acarreta a mencionada sanção consistem nos ...mandamentais!”. Execução de sentença em mandado de segurança. Op. cit. p. 635.

¹²⁸ Quanto dissenso doutrinário no que concerne a aplicabilidade de sanção penal, veremos no próximo capítulo.

¹²⁹ WAMBIER e TERESA: “Em nossa opinião careceria de sentido supor que tenha querido o legislador abranger apenas as sentenças mandamentais, deixando fora do alcance da nova regra do art. 14, inciso V e parágrafo único, as sentenças executivas lato sensu, já que, substancialmente, ambas contêm o mesmo elemento característico: uma ordem emanada do Poder Judiciário par ser imediatamente (i.e., sem novo processo) cumprida. Ainda que haja apontada diferença entre ambas, a respeito da qual não é unânime a doutrina, mesmo assim, os dois tipos são perfeitamente assimiláveis à idéia expressa no novo texto. O legislador, aqui, disse menos do que queria (dixit minus quam voluit).p. 28/29.

Dai, como bem observa Nelson RODRIGUES NETTO:

Neste passo, verifica-se que a redação do inc. V do art. 14 é bastante acurada, pois a efetivação do provimento mandamental exige o cumprimento da decisão judicial pelo próprio destinatário da ordem, seja o demandado ou terceiro, enquanto para a efetivação do provimento executivo lato sensu são utilizados auxiliares da Justiça. Mas, mesmo nesta última hipótese, o demandado ou terceiros podem empecer a atividade daqueles que devem levar a cabo a decisão do juiz, sendo lícito admitir que a norma do inc. V do art. 14 contempla ambas as tutelas judiciais. Dai o motivo da redação contendo cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final”.¹³⁰

CRUZ e TUCCI também indica que a previsão de incluir os provimentos executivos lato sensu encontra-se na expressão “efetivação da decisão final ou antecipatória”, parte final do inc. V do art. 14.¹³¹ Indo além, o referido autor adota interpretação restritiva, afirmando que a categoria dos provimentos albergados pelo dispositivo seriam apenas os mandamentais e executivos lato sensu, à medida que são os que não comportam execução *ex intervallo*.¹³²

Ingressamos aqui em outro ponto controvertido, somente os provimentos que prescindem (entendido aqui mandamental e executivo lato sensu) de execução seriam os albergados pelo inc. V, do art, 14, e, por conseguinte, passíveis da aplicação da multa prevista em seu parágrafo único?

4.4. Da inclusão dos provimentos jurisdicionais com os seus mais diversos efeitos

Apontando um norte, DINAMARCO ressalta que nem toda a sentença de mérito tem um conteúdo energético como as dotadas de mandamentalidade, não podendo reputar transgressora a um dever ético inerente ao processo à omissão em cumprir o preceito contido em sentenças não incluídas no regime da

¹³⁰ RODRIGUES NETTO, Nelson. Notas sobre as tutelas mandamental e executiva lato sensu nas leis 10.358/2001 e 10.444/2002.Repro. n° 110. ano 28. abr/jun . 2003. p. 221.

¹³¹ “Assim, para finalizar, extrai-se em apertada síntese do parágrafo único do art. 14, que configura ato atentatório ao exercício da jurisdição, não apenas o descumprimento das decisões mandamentais (antecipadas ou definitivas), mas também a oposição deliberada de obstáculos à efetivação de provimentos antecipados de qualquer natureza, ou definitivos, desde que executivos lato sensu”.Op. cit. p. 22

¹³² Id.

mandamentalidade, excluindo as sentenças que condenam a pagar dinheiro, as constitutivas em geral e as que julgam improcedente a demanda do autor.¹³³

Às condenações de conteúdo pecuniário¹³⁴, estariam excluídas quanto ao dever de cumprir, visto que o mero descumprimento não passa de continuação de um inadimplemento que já vinha desde antes e, uma vez proferida a condenação, passariam a ser sancionadas com os atos inerentes à execução por quantia certa, e não mediante repressões ou as pressões psicológicas.¹³⁵ Quanto ao dever de não criar embaraços, seria transgredido no curso da execução, incidindo as sanções cominadas no art. 600 (atos atentatórios à dignidade da justiça no curso da execução).¹³⁶

Quanto às sentenças constitutivas, tendo em vista terem força própria para o cumprimento dos preceitos que elas contêm nenhuma conduta ativa do vencido seria necessária, por conseguinte, excluído o dever de cumprir com exatidão. Todavia não fugiria da não criação de embaraços a efetivação da decisão, os atos subsequentes necessários para o seu cumprimento.¹³⁷ Também as sentenças que declaram a improcedência de uma demanda dificilmente conterão algum preceito dependente de cumprimento pela parte vencida, ou suscetível de ter sua própria efetivação obstada por alguém. O mesmo se dando com as sentenças terminativas. Não obstante, alerta o autor, em havendo uma daquelas ou destas a cassação de alguma medida urgente concedida incidentalmente ao processo (cautelar ou antecipatória), com referência a esse capítulo são em tese configuráveis os deveres

¹³³ Reforma da Reforma, p. 63.

¹³⁴ Id., p. 63.

¹³⁵ ASSUMPTÃO NEVES: “Assim, seria no mínimo desarrazoado que numa sentença que condena o réu numa obrigação pecuniária, estivesse esse obrigado a pagar imediatamente ao credor. Não que não esteja, pois se foi condenado é óbvio que deve pagar, mas em caso de resistência do devedor o ordenamento aparelha esse credor de instrumentos aptos a garantir o recebimento de seu numerário, por via da ação executiva. A punição do devedor recalcitrante não é a multa, e sim a invasão de seu patrimônio pelos meios constritivos previstos no processo executivo.” Ato atentatório à dignidade da jurisdição. p. 37

¹³⁶ Também quanto a exclusão da decisão condenatória de pagar do âmbito do inciso V do art. 14, Assumpção NEVES: “Sabendo-se que desde muito as sentenças constitutivas e declaratórias não necessitam de execução para se efetivarem, nos parece que, por exclusão, deve ser retirado do âmbito desse inciso, somente a decisão condenatória de obrigação de pagar, que continua exigir o processo de execução para satisfação do credor”.¹³⁶ Em sentido contrário RODRIGUES NETO, ressalta que, mesmo nas ações condenatórias, inúmeros provimentos mandamentais podem ser expedidos, quando de seu desrespeito (e. g., ordem para apresentação em juízo de um documento). O raciocínio sendo válido para o processo de execução. Op. cit. p. 222..

¹³⁷ “As ações constitutivas, pela peculiaridade de seus efeitos estarem condicionados a atos subsequentes à prolação da sentença, emprestando-se-lhe o nome de execução imprópria, como o seu registro, também podem ser passíveis de incidência da sanção do art. 14”. DINAMARCO, Reforma da Reforma. p. 65.

de dar cumprimento ao preceito que contém e não lhe opor empecilhos ilegítimos.¹³⁸

Ao que parece, na verdade o autor buscou excluir alguns provimentos jurisdicionais, como sentenças constitutivas, condenatórias, improcedentes, terminativas, pois estas não vinculariam, ao menos, de maneira imediata, uma ordem direta a alguém, não podendo configurar o dever de cumprir com exatidão ou de não criar obstáculos aos provimentos jurisdicionais de cunho mandamental e executivo lato-sensu. Todavia, ainda que alguns provimentos jurisdicionais, não veiculem uma ordem imediata, portanto, não se configurando nem como um provimento executivo lato sensu ou mandamental, de forma reflexa criam deveres de conduta a pessoas que indiretamente tem relação com a efetivação do provimento. Vejam-se, os casos das sentenças constitutivas que estabelece idealmente um estado jurídico; prescinde de adesão comportamental do sucumbente, que, por isso, não teria como descumprir o provimento, todavia, dentro de um dos seus efeitos secundários, está a execução imprópria, onde pode ocorrer que servidores ou funcionários do chamado foro extrajudicial, que realizam serviços complementares ou paralelos à jurisdição, obstruam a efetivação da decisão. Não só neste caso, citamos por exemplo, a sentença que declara o usucapião, provimento que tem eficácia preponderantemente declaratória, diretamente não gera dever de cumprimento algum, mas indiretamente, de maneira reflexa gera o dever de não obstruir a sua efetivação ao oficial do registro de imóveis que deve averbá-la.

Ou seja, por sua abrangência, abarcando inclusive estranhos à relação estabelecida, o dever de não embaraçar o cumprimento dos provimentos jurisdicionais, diz respeito, não apenas ao cumprimento dos provimentos mandamentais e executivos lato-sensu, mas a qualquer provimento jurisdicional que tenha “esvaziado” a efetividade do seu resultado.

São incontáveis as situações onde o dever de não obstrução pode ser descumprido, e sendo mesmo bem aberta e genérica a previsão legal, não é possível a descrição de todas as situações de exclusão ou verificação em potencial. Assim, não tendo como de antemão analisar se este ou aquele provimento de plano estaria excluído.

¹³⁸ Idem.

Neste sentido, DINAMARCO afirma que “as partes e todos os outros têm o dever de não embaraçar o cumprimento de provimentos mandamentais em geral nem qualquer outro provimento judicial”.¹³⁹ Criticando o entendimento de CRUZ e TUCCI, em que restringe-se o inc. V do artigo 14 apenas aos provimentos mandamentais e executivos lato-sensu, Dinamarco contextualiza a amplitude do artigo 14, afirmando que a lei não deu o menor sinal de pretender restringir desse modo e, ao contrário, tudo indica a intenção de reprimir ao máximo a malícia processual, para favorecer ao máximo a efetividade do processo. “Imperfeições redacionais à parte, a perspectiva teleológica aconselha que se extraia do inc. V o maior proveito possível, em vista dos resultados a obter”.¹⁴⁰

4.5. Provimentos de natureza antecipatória ou final

O texto fala em desrespeito a provimento judicial antecipatório ou final. Parece-nos que quanto à menção feita a segunda parte do inciso V, do art 14, quanto ao pronunciamento de natureza final não surge qualquer dúvida, tratando-se de sentença, ato que segundo o artigo 162 do CPC põe fim ao processo, ao menos em primeiro grau de jurisdição, ou ainda acórdão, decisão colegiada do Tribunal.¹⁴¹

¹³⁹ Op. Cit. p. 64.

¹⁴⁰ Idem. Também NERY e NERY. “Dever de não causar embaraço à administração da justiça. A norma impõe às partes o dever de cumprir e de fazer cumprir todos os provimentos de natureza mandamental, como, por exemplo, as liminares (cautelares, possessórias, de tutela antecipada, de mandado de segurança, de ação civil pública, etc.) e decisões finais da mesma natureza, bem como não criar empecilhos para que **todos os provimentos judiciais, mandamentais ou não**, de natureza antecipatória ou final, sejam efetivados, isto é, realizados.” (grifos nossos). Op. cit. p. 366.

¹⁴¹ Ao que parece, o mesmo entendimento de DINAMARCO, a dizer que os provimentos finais, no processo de conhecimento, são as sentenças (atos que põem fim ao processo), e, segundo a linguagem mais usual, as sentenças de mérito op. Cit. p. 62. Acrescenta, Fredie DIDDIER JR, que também algumas vezes nas decisões interlocutórias haverá provimentos de cunho final, quando estas resolvem questões incidentes de forma definitiva. Cita como exemplo, a nova redação do novo § 6º do art. 273, que traz a possibilidade de concessão de antecipação de tutela quando for concedido um ou mais pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. Merece transcrição seu argumento: “A distinção entre provimentos antecipatório e final, como é intuitivo, não diz respeito ao conteúdo que encerram, pois aquele visa exatamente antecipar efeitos somente obtidos após este; o provimento antecipatório, portanto, abrevia o tempo para a obtenção de efeitos materiais inicialmente alcançáveis apenas com o provimento final – sentença ou acórdão. Aquele será fundado, no mais das vezes, em cognição sumária; este, em exauriente, conforme célebre distinção de Kazuo WATANABE. Tutela final é aquilo que se pretende do poder judiciário – tutela jurisdicional, resultado prático favorável, obtível pela técnica condenatória, declaratória, constitutiva, mandamental ou executiva -, alcançada em nosso sistema, em regra, após o trânsito em julgado da sentença. Tutela antecipatória é aquela que concede à parte o resultado prático que ele procura obter da tutela final, antes do momento inicialmente projetado para tanto. Estas

O que poderia causar equívoco ao intérprete mais desavisado, é a equiparação do provimento antecipatório com instituto da antecipação de tutela.¹⁴² Nas manifestações de doutrinadores que trataram do tema, ressalta Assumpção Neves, percebe-se uma preocupação de que na verdade o legislador teria falado menos do que devia, já que ao mencionar os efeitos antecipatórios estaria limitando-se aos provimentos disciplinados pelos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, e alguns procedimentos especiais (liminar). Nesses casos, o provimento antecipa faticamente os efeitos do provimento final e definitivo. O receio é de que o intérprete indevidamente retire do âmbito do novo dispositivo legal os provimentos que concedem a tutela cautelar.¹⁴³

Também WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER fazem justamente esse alerta ao intérprete mais afoito: *"A lei se refere a providências finais ou antecipatórias. Não deve, entretanto, ser induzido em erro o intérprete, e concluir apressadamente no sentido de que o legislador só se estaria referindo a providências antecipatórias de tutela"*.¹⁴⁴

Não nos parece que a intenção do legislador ao falar em provimento antecipatório, foi o de restringi-lo a antecipação de tutela, excluindo as medidas cautelares. Inicialmente, porque a área de distinção conceitual entre ambas é nebulosa. Não são incomuns providências destinadas a evitar dano de difícil

considerações tem alguma relevância, pois uma interpretação mais afoita do art. 162, combinado com o artigo sob comentário, poderia levar a conclusão de que a decisão interlocutória está relacionada à tutela antecipatória, enquanto a sentença, à tutela final. Não é bem assim. Há tutela final obtida por meio de decisão interlocutória, conforme demonstrado anteriormente. Há decisões que resolvem questões incidentes de forma definitiva, e cujos efeitos, em razão disso, estariam aptos a adquirir os atributos da coisa julgada material. E o próprio legislador re-reformista seguiu essa linha de pensamento em outro ponto da nova reforma. A redação do novo § 6º do art. 273 introduz no sistema a melhor das inovações, a nosso ver, nessa segunda etapa reformista: a possibilidade de resolução parcial do pedido. (A nova reforma processual, Op. Cit. p. 7).

¹⁴² Explica Luiz Guilherme MARINONI: "A tutela antecipatória, agora expressamente prevista no Código de Processo Civil (art. 273), é fruto da visão da doutrina processual moderníssima, que foi capaz de enxergar o equívoco de um procedimento destituído de uma técnica de distribuição de ônus do tempo do processo. A tutela antecipatória constitui instrumento de maior importância para a efetividade do processo, não só porque abre oportunidade para a realização urgente dos direitos em casos de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação como, também, porque permite a antecipação da realização dos direitos no caso de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Preserva-se, assim, o princípio de que a demora do processo não pode prejudicar o autor que tem razão e, mais do que isso, restaura-se a idéia - que foi apagada pelo cientificismo de uma teoria distante do direito material - de que o tempo do processo não pode ser um ônus suportado unicamente pelo autor" (A antecipação da tutela na reforma do processo civil. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 22/23).

¹⁴³ Op. Cit. p. 35.

¹⁴⁴ Breves Comentários a 2º Fase da Reforma do Código de Processo Civil. p.33

reparação cuja exata classificação como medida cautelar ou tutela antecipada é problemática.¹⁴⁵

É frequente a afirmação na doutrina de que a diferença de conteúdo entre a tutela cautelar e antecipada residiria no caráter satisfativo da segunda, advindo do adiantamento de parte ou da integralidade do resultado prático do provimento final. Humberto THEODORO JÚNIOR, tomando o devido cuidado ao ressaltar a grande similitude das tutelas, assim se manifesta: “Enquanto a medida cautelar foge da preocupação de satisfazer precocemente o direito material da parte, contendo-se em preservar a idoneidade genérica do processo para atingir o seu escopo, a medida antecipatória, ao contrário, é eminentemente satisfativa e se defere com declarado propósito de assegurar ao litigante, antes do encerramento do processo, aquilo que seria inerente aos efeitos práticos da situação material emergente da sentença final de mérito, isto é, da sentença de procedência do pedido”.¹⁴⁶

Todavia, tal orientação não é pacífica na doutrina, entendendo-se que não se poderia falar em satisfação no plano fático como elemento suficiente para diferenciá-las, posto que a verdadeira satisfação somente poderia existir com a exclusiva decisão definitiva do conflito, o que falta tanto à medida cautelar como à antecipação de tutela.¹⁴⁷ Em outras palavras, a satisfação advinda da antecipação de tutela, em nosso sistema, seria necessariamente parcial, jamais abrangendo a eliminação da incerteza com foro de definitividade, e é provisória. Não corresponde, portanto, à satisfatividade encontrada na tutela apta a se tornar definitiva. Nessa ordem de idéias, a antecipação só assumiria feições distintas da cautelar, se tivesse o condão de vir a se tornar, por si só, definitiva desde logo.

Referendando a similitude da natureza da cautelar e da tutela antecipada, José Roberto dos SANTOS BEDAQUE assevera que tanto uma como outra

¹⁴⁵ Veja-se o caso da sustação de protesto, providência tida como cautelar, até a Lei 8.952/94, e agora por alguns considerada antecipatória. Sobre o caráter cautelar, confira-se Ovídio BAPTISTA DA SILVA. A ação cautelar inominada no direito brasileiro. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. p. 393-394. Atribuindo à sustação cunho de medida antecipatória, vede: BEDAQUE, Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 56.

¹⁴⁶ O processo civil no limiar do novo século. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 89.

¹⁴⁷ Podemos citar como exemplo Araken de ASSIS, ao afirmar que a satisfação somente poderá ser jurídica, e nunca fática, já que satisfazer no mundo fático, ainda mais temporariamente, se mostra insuficiente. Haverá satisfação somente quando existir pronunciamento definitivo, declarando a existência do direito, e indiscutível no presente e futuro. Doutrina e prática do processo civil contemporâneo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 436/437.

sempre buscariam o mesmo objetivo, qual seja, a necessidade de se evitar que a demora do processo acarrete prejuízo àquele que necessita da tutela jurisdicional, que somente será efetiva se prestada com rapidez. Ou seja, ressalta, que como a cautelar, a tutela antecipada estaria instrumentalmente ligada ao provimento final do processo, na medida em busca resguardar a sua efetividade.¹⁴⁸

Independente da discussão doutrinária, a qual não nos aprofundaremos visto que não é objeto do nosso trabalho, é inegável que ambas se identificam quanto a vários atributos essenciais¹⁴⁹, e principalmente, pelo inegável caráter instrumental, no resguardo ao resultado útil do processo. O que leva inclusive a alguns cogitarem, como TALAMINI, no gênero “tutela de urgência”.¹⁵⁰

Por conta desta aproximação conceitual, bem como caráter instrumental, não haveria como falar em provimento antecipatório, englobada apenas a tutela antecipada, e deixando de lado a cautelar.¹⁵¹

Também corroborando com a proximidade das medidas de urgência, e por conseguinte, que a previsão de uma não poderia vir deslocada da outra na previsão do inciso V, do artigo 14, a Lei 10.444/2002 consagrou expressamente a fungibilidade¹⁵² em termos amplos entre as medidas. Nos termos do § 7º que a lei

¹⁴⁸ “Se temos modalidade de providência destinada a satisfazer antecipadamente, não para solucionar o litígio, mas para assegurar que essa solução possa ocorrer de forma útil e eficaz, não se pode negar o caráter acautelatório, ainda que provisoriamente satisfativo. A característica essencial dessa espécie de tutela jurisdicional está na sua inaptidão para representar a solução definitiva para o litígio. Com ela, satisfaz-se faticamente, mas apenas para garantir a efetividade da satisfação jurídica. São cautelares, portanto, não apenas conservativas, mas também destinadas a regular provisoriamente o conflito, antecipando eventuais efeitos concretos da tutela final”. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização). 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 122/123.)

¹⁴⁹ TALAMINI, apontando a proximidade entre ambas, enuncia alguns aspectos: o primeiro, seria que antes da reforma de 1994, era através das providências cautelares que se promovia a antecipação da tutela. Em segundo, que em ambas as medidas haveria gradação da carga preponderante da outra. Ou seja, como a teoria das eficácias preponderantes da sentença de Pontes de Miranda, também nas medidas de urgência, a distinção se daria de acordo com o conteúdo preponderante da medida. Tutelas relativas aos deveres de fazer e de não fazer. p. 367/368. Ressaltando também a similitude dos regimes, WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER: “Sabe-se que por meio de providências cautelares também se antecipam efeitos. A uma porque, hoje, a doutrina é praticamente unânime em reconhecer que, antes da alteração do art. 273, admitiam-se diversas providências de natureza antecipatória (no sentido de possibilitar a usufruição de efeitos da decisão final) como, por exemplo, a separação de corpos, a que a lei e a jurisprudência designam de cautelares. Op. cit. p. 34.

¹⁵⁰ Op. cit. p. 369.

¹⁵¹ Nelson Rodrigues NETO; “A despeito das divergências doutrinárias que campeiam sobre a ausência, ou não, de distinção entre a tutela cautelar e os provimentos antecipatórios, mediante antecipação dos efeitos da tutela (genérica, do art. 273, ou específica, do art. 461, § 3º), é razoável admitir que o art. 14 não faz distinção, encampando-os todos como modalidades de tutelas de urgência.” Op. cit. p. 222.

¹⁵² Antes da reforma a doutrina já entendia que nos casos de dúvida fundada, deveria o juiz aceitar uma pela outra. Araken de ASSIS: “À toda evidência, o equívoco da parte em pleitear sob forma

acrescentou ao art. 273: “Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providências de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado”.

Ademais, como aponta a melhor doutrina, as providências cautelares são tomadas, geralmente, por meio de provimentos mandamentais ou executivos *lato-sensu*,¹⁵³ e como dito, as locuções provimento mandamental e provimento judicial antecipatório ou final, não são excludentes, guardando pontos de intercessão, qual seja, teremos provimentos judiciais antecipatórios de cunho mandamental, bem como provimentos antecipatórios de cunho executivo *lato-sensu*.¹⁵⁴

E, para que as tutelas de urgência se revertam em real efetividade no processo, mostra-se imprescindível que as partes respeitem os provimentos judiciais. O acatamento às decisões judiciais de urgência, contudo, não pode ser esperado voluntariamente pela parte desfavorecida. Por sua natureza prospectiva e porque implicam muitas vezes numa ordem para se fazer ou deixar de fazer algo, as formas preventivas de tutela devem estar amparadas por eficazes instrumentos

autônoma providência satisfativa, ou vice-versa, não importa inadequação procedimental, nem o reconhecimento do erro a cessação da medida porventura concedida. E isso porque existem casos em que a natureza da medida é duvidosa, sugerindo ao órgão judiciário extrema prudência ao aplicar as distinções doutrinárias, fundamentalmente corretas, mas desprovidas de efeitos tão rígidos.” (Doutrina e prática no processo civil contemporâneo. p. 445/446.) Interessante observação de TALAMINI, ao afirmar que a aceitação da fungibilidade não é “fazer tábua rasa da disciplina positiva, que distingue claramente a via de requerimento e obtenção das duas tutelas de urgência, mas deve ser observada sempre nos casos de a) dúvida objetiva acerca da natureza da medida...; ou b) da extrema urgência na concessão de providência para afastar dano grave.” (Op. Cit. p. 368).

¹⁵³ Para alguns, como Ovidio BAPTISTA DA SILVA, indistintamente, as sentenças cautelares teriam natureza mandamental. Segundo este, tanto as medidas cautelares inominadas, quanto as nominadas, ‘executam-se’ por meio de ordens que o magistrado, ao julgar procedente a demanda cautelar, emite determinando que o demandado faça ou deixe de fazer alguma coisa. (Do processo cautelar. (editado anteriormente sob o título de Comentários ao CPC, XI, em 1985 e 1986). Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 85/87). Colocando ressalvas, TALAMINI, irá afirmar que não apenas no terreno das cautelares, mas também em todas as tutelas de urgência, toda vez que o juiz determina diretamente ao próprio réu a adoção de uma conduta, para afastar o perigo de dano, isso é feito através de provimento com eficácia mandamental. E a segunda ressalva, é que nem sempre a eficácia preponderante da sentença cautelar (ou outro provimento de urgência) é mandamental. Cita como exemplo, o arresto e seqüestro, medidas cautelares, em eu sua efetivação se dá através de medidas sub-rogatórias, ou seja, cautelares de cunho executivo *lato-sensu*. Op. cit. p. 195.

¹⁵⁴ Fazendo tal correlação também, CRUZ e TUCCI: “Assim para finalizar, extrai-se em apertada síntese do par. ún. do art. 14.º, que configura ato atentatório ao exercício da jurisdição, não apenas o descumprimento de decisões mandamentais (antecipadas ou definitivas), mas também a oposição deliberada de obstáculos à efetivação de provimentos antecipados de qualquer natureza, ou definitivos, desde que executivos *lato sensu*. (Op. cit. p. 22). Alertamos, que como já falado em topicos anteriores, não entendemos que a segunda parte do artigo, ao falar em oposição a obstáculos a provimentos finais e antecipatórios, estaria reduzida apenas aos executivos *lato-sensu*, mas sim, a todos os provimentos jurisdicionais.

de coerção e punição. Disso depende a própria efetividade dessa espécie de remédio e da própria tutela jurisdicional.¹⁵⁵

Procurou a recente reforma percorrer linhas mútuas que reciprocamente se complementam. Há de um lado uma previsão de meios que possibilitem tutelas de cunho preventivo destinadas a evitar, impedir ou fazer cessar lesões iminentes a direitos; de outro, o reforço de medidas coercitivas, direcionadas a vencer a resistência da parte e induzi-la a atender ao comando judicial,¹⁵⁶ bem como a introdução de instrumento sancionatório pelo seu descumprimento.

Em suma, a adoção de instrumentos arrojados, como os da tutela de urgência, destituídos de mecanismos para o seu efetivo cumprimento, retira suas possibilidade de real “tutela”.

Portanto, acertada a interpretação que dê significativa abrangência à expressão “provimento judicial de natureza antecipatória”, de molde a açambarcar também medidas de índole cautelar.¹⁵⁷ A interpretação a ser dada ao art. 14, inc.

¹⁵⁵ Rodrigo XAVIER LEONARDO. “Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros”. in *A segunda etapa da reforma processual civil*. p. 408. Também a jurisprudência aponta pela aplicação do artigo 14 aos provimentos antecipatórios: PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CAUSA SUSPENSIVA CONSISTE EM LIMINAR ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 151, IV, DO CTN. 1. À luz das hipóteses enumeradas no artigo 151 do CTN é possível entrever que há causas suspensivas que antecedem à constituição do crédito tributário pelo lançamento e outras que o encontram constituído. 2. Em qualquer caso, emitida a ordem judicial suspensiva não é lícito à Administração Tributária proceder a qualquer atividade que afronte o comando judicial, sob pena de cometimento do delito de desobediência, hodiernamente consagrado e explicitado no art. 14, V e parágrafo único do Código de Processo Civil. 3. **É vedado à Administração agir com desconsideração ao provimento liminar e com desprezo pelo Poder Judiciário sob o argumento de que a decisão liminar não corresponde ao trânsito em julgado da decisão final, porquanto esse argumento sofismático implica negar eficácia à antecipação da tutela que é autoexecutável e mandamental.** 4. Exsurgindo a suspensão prevista no art. 151, IV, do CTN no curso do procedimento de constituição da obrigação tributária, o que se opera é o “impedimento à constituição do crédito tributário”. 5. O Judiciário ao sustar a exigibilidade do crédito tributário tanto pode endereçar a sua ordem à que não se constitua o crédito, posto do seu surgimento gerar ônus ao contribuinte até mesmo sob o ângulo da expedição de certidões necessárias ao exercício de atividades laborais, como também vetar a sua cobrança, ainda que lançado o tributo previamente à ordem. 6. Prosseguir na atividade constitutiva do crédito tributário, suspensa a sua exigibilidade por fora de liminar judicial, caracteriza, inequivocamente, o que a doutrina do tema denomina de *Contempt of Court*, por influência anglo-saxônica, hodiernamente verificável nos sistemas do *civil law*. 7. Precedente. 8. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ – RESP 2002/0093871-2. 1ª Turma. Rel. Min. Luiz Fux. Data de decisão 03.06.03. Publicado DJ 17.11.03). (grifos nossos)

¹⁵⁶ A redação atual do artigo 273, em seu § 3º, prevê: A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, § § 4º, e 5, e 461-A. Tal alteração tem o mérito de evidenciar a ligação entre a disciplina da tutela antecipada e a antecipação da tutela específica.

¹⁵⁷ Op. Cit. p. 34. Também Fredie DIDIER JR: “Posto a diferença, cabe advertir que o dispositivo ora comentado também se aplica aos provimentos cautelares, pela identidade manifesta da *ratio*, sob pena de se afirmar a sandice de que uma decisão de processo de conhecimento ou de execução.” Op. Cit. p. 9.

V, deverá ser em regra, aquela que lhe dê maior rendimento, pois, correlatamente, mais efetiva será a tutela jurisdicional.

V - DA MULTA APLICADA AOS ATOS ATENTÁTORIOS AO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO

5.1. Da natureza da multa

A violação ao inciso V, do artigo 14, configura “ato atentatório ao exercício da jurisdição”, passível de aplicação de multa pelo juiz ao responsável pelo prática do ato, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis.

Trata-se a multa prevista de instrumento sancionador destinado essencialmente a punir aquele que, de alguma forma, descumpra ou crie obstáculos à efetividade dos provimentos jurisdicionais. Seria, portanto, uma sanção retributiva negativa (punitiva)¹⁵⁸, que se constitui como uma medida estabelecida pelo ordenamento em impor uma desvantagem ao sujeito, pela inobservância de determinada norma. Assim como alerta, TALAMINI “a sanção punitiva não opera só na esfera criminal - ainda que geralmente se reserve o termo ‘pena’ à consequência de conduta legalmente tipificada como crime.” Também há a sanção punitiva civil.¹⁵⁹ E como nas punições criminais, a sanção punitiva prevista no art. 14, tem escopo afitivo: pune-se como reprovação pelo ilícito, não com o escopo primordial de obter situação equivalente a que existiria se não houvesse a violação. O induzir do agir do sujeito pela ameaça da aplicação da sanção também é elemento relevante, porém, secundário.

É a essência de medida punitiva da multa que justifica vários expedientes.

Como pena, para que a multa seja aplicada, pouca interessa o resultado do processo e do provimento jurisdicional violado. Dito de outra maneira, independe para a aplicação da multa, qual a parte teve a lide julgada em seu favor. A sua finalidade é resguardar primordialmente à dignidade da justiça, através da efetividade das decisões judiciais, e não diretamente o direito pretendido pelo

¹⁵⁸ Em trabalho dotado de grande profundidade, TALAMINI busca fazer uma classificação das sanções, visto a sua grande vinculação com a eficácia dos provimentos jurisdicionais. Dentre elas, está a chamada sanção retributiva negativa (punitiva) definida “*como aquela que se constitui pela imposição de uma desvantagem para o transgressor da norma, recebendo também o nome de pena. Aflige-se um mal ao sancionado, ou priva-se-lhe de um bem em reprovação pela conduta ilícita. No processo civil, enquadram-se dentro da precisa definição, as multas previstas no art. 14, par. ún, e no artigo 601.*” Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. Op. Cit. p. 180.

¹⁵⁹ Id. TALAMINI.

autor, de modo que, ainda que posteriormente se verificasse a falta de razão do autor, isso não apagaria, no passado, o descumprimento, pelo réu ou qualquer outro, da ordem judicial que recebera.¹⁶⁰

Decorrente também da natureza punitiva da multa, é que essa como pena, guarda o caráter de personalidade na sua aplicação, tanto é assim, que a previsão do artigo 14 é expressa, pune-se o responsável pela prática do ato. E, é por isso, que ao se falar na aplicação da multa punitiva a pessoa jurídica, quer seja privada ou pública, deve se buscar atingir a pessoa física, que é quem pode em sentido real ter manifestação de vontade.

Outrossim, por óbvio, que por sua natureza e finalidade a imposição da multa poderá ocorrer *ex officio* ou a requerimento da parte que por ventura se sentir prejudicada pelo descumprimento da ordem. Entendemos que nada impede, constatada a violação, que a parte informe ao Juízo para que se tomem as providências cabíveis.

Salientamos que a natureza jurídica da multa como sanção punitiva não é antagônica à noção desta como mecanismo indutivo. Ainda que reflexamente, a multa prevista do artigo 14 exerce caráter de sanção coercitiva, na medida em que desencoraja a conduta de eventuais transgressores.¹⁶¹ A advertência ao sujeito, que o descumprimento da ordem encetar-se-á na efetiva aplicação da multa, desestimula ao descumprimento do provimento jurisdicional. E mesmo quando aplicada efetivamente, não deixa de exercer caráter coercitivo, pois motiva o sujeito para que, no futuro, não volte a repetir a tal conduta.¹⁶² Todavia, ressaltamos que o caráter coercitivo da multa prevista no inciso V do artigo 14 é secundário. Sua atuação predominante é após se operada a conduta desconforme à norma jurídica, e por isso, punitiva.¹⁶³

¹⁶⁰ Tal questão será abordada detidamente no tópico referente a exigibilidade da cobrança da multa.

¹⁶¹ Mutatis mutandis, merece atenção a lição de CESARE BECCARIA ao constatar que: “não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas. A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade. Dos Delitos e das Penas. Trad. de Flório de Angelis. Bauru: Editora Edipro, 2001, p. 61.

¹⁶² Fazemos aqui um paralelo com um dos fins apresentados pelo direito penal a pena, a prevenção especial.

¹⁶³ Em contrário ASSUMPCÃO NEVES, entende que a multa do art. 14 teria caráter eminentemente coercitivo, e não punitivo. “Por outro lado, tal multa tem como principal objetivo forçar o devedor a cumprir sua obrigação, não podendo ser considerada punitiva. Nesse sentido

Todavia, sua natureza jurídica é completamente avessa ao caráter ressarcitório. Não se destina à sanção em comento, a produzir resultado equivalente ao que deveria ter ocorrido ou que ao menos compense a violação da norma, através de quantia monetária ou outro meio que atenuem os efeitos danosos da violação. Tem por fim punir quem descumpra os provimentos jurisdicionais, e não de reparar os prejuízos eventualmente causados ao adversário derivados da violação, como verificaremos no próximo ponto a ser exposto.

5.2. O Beneficiário da multa

O parágrafo único do artigo 14 prevê que em não sendo paga a multa no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. Apesar de o parágrafo único não explicitar o beneficiário da multa estipulada, pelo contexto dispositivo e pela utilização da expressão “dívida ativa”,¹⁶⁴ aponta-se para a conclusão de que se trata de um crédito público, de titularidade da União, dos Estados. Ou seja, o titular da multa é o ente político correspondente ao órgão judiciário em que estiver em curso o processo.¹⁶⁵

Com efeito, houve um lapso do legislador ao não incluir o Distrito Federal, o qual deverá ser colocado ao lado das duas outras pessoas políticas da

basta que o devedor saiba de sua existência e de que será apenado se não cumprir a obrigação para que ela tenha cumprido sua função. O momento em que a mesma será cobrada nada muda com relação a seu objetivo de meio coercitivo do cumprimento de obrigação”. Atos atentatórios ao exercício da jurisdição. pt. 50. Data vênica, o autor ao que parece, confundiu o novo instituto criado pelo art. 14, com as multas de caráter indutivo, como a multa do art. 461, § 4º, estas sim de essência coercitiva. A indução da conduta do sujeito, é caráter secundário, e não primordial a multa punitiva. Ademais, o mecanismo coercitivo, age a priori, para pressionar o sujeito a não violar o comando, e tem caráter continuado, tanto é que deixa de incidir quando o sancionado cumpre o comando ou a contar do momento em que o cumprimento torna-se impossível. Na sanção punitiva não, ela age após a violação do comando, não interessando se o apenado a posteriori venha a cumpri-la.

¹⁶⁴ O sentido da expressão “dívida ativa”, é encontrado no § 1º do art. 39 da Lei 4.320:

“Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não-tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias.

§ 1º. Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como dívida ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título.

¹⁶⁵ A reversão em favor da Fazenda Pública da União ou do Estado far-se-á conforme se tem o processo tramite no âmbito da Justiça Federal ou da Justiça dos Estados-membros, respectivamente. (WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER. Breves Comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil. p. 30).

Federação brasileira e que estão dotadas de Poder Judiciário em sua esfera de Poder.¹⁶⁶

Nada obstante, a escolha legislativa do beneficiário da multa considerou sua natureza jurídica e finalidade específica. Deste modo, não se pode olvidar que a multa é um instrumento processual, que visa a fortalecer o sistema, dotando-o de mecanismos a preservar o respeito e o prestígio da jurisdição.

Insta observar que, antes da atual reforma, abstraindo-se sempre de sua natureza punitiva, as sanções pecuniárias, sempre eram fixadas em prol do outro litigante. Na verdade com bem enfatiza Fredie DIDDIER JR, olvidava-se o maior lesado: o Estado¹⁶⁷. Esclarece, com efeito, o legislador na já referida justificativa do Projeto, que a punição econômica é imposta ao responsável pelo ato atentatório ao exercício da jurisdição, como atividade estatal inerente ao Estado de Direito.¹⁶⁸

Como se infere, a natureza punitiva da multa é confirmada pela disposição que determina como beneficiário, a Fazenda Pública da União, Estado ou Distrito Federal e não a parte contrária. Visa especificamente a aplicar uma penalidade, decorrente do juízo de reprovação pela conduta violadora da norma, e não indenizar eventuais perdas e danos decorrentes da violação. Foge, portanto, de qualquer caráter ressarcitório da parte no processo que se sentiu lesionada com o descumprimento do provimento jurisdicional, essa podendo fazer de uso de outros instrumentos mais adequados.¹⁶⁹ A multa não se destina a dar a parte lesionada um *plus* indenizatório ou algo parecido com isso; seu objetivo primordial é punir o descumprimento das decisões judiciais, e de forma reflexa, coagir quem de alguma forma venha a participar do processo, a cumpri-las. Percebe-se, pois, que a multa ora imposta tem cunho nitidamente punitivo e não ressarcitório¹⁷⁰.

A reversão da multa em favor da Fazenda Pública da União, Estado e Distrito, trata-se de interessante inovação, todavia, um alerta deve ser dado, a

¹⁶⁶ Esquecido foi, pelo legislador, o Distrito Federal, sendo certo que deva entender-se incluído no texto legal, ao lado dos Estados. Assim reverterá para os cofres públicos do Distrito Federal o valor das multas fixadas nos processos de competência do Juizes Distritais. Idem, Ibidem. p. 30. Por força do dispositivo no art. 1º, VIII, da Lei Complementar federal 35, de 14.03.1979, fazem parte dos órgãos do Poder Judiciário os Tribunais e juizes do Distrito Federal.

¹⁶⁷ Mudanças na responsabilidade processual, de acordo com a proposta de reforma do CPC brasileiro, Gênesis – Revista de Direito Processual Civil, nº 17, 2000. p. 502.

¹⁶⁸ CRUZ e TUCCI. Lineamentos da nova reforma do CPC. p. 30.

¹⁶⁹ A lei inclusive é clara, manda impor a multa “sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis”.

¹⁷⁰ Sobre a disciplina da titularidade das multas judiciais nos diversos sistemas legislativos, além da crítica ao regramento do nosso direito antes desta reforma, importante a leitura de Marcelo LIMA GUERRA, Execução indireta, p. 205/212.

eficiência da medida, condiciona-se também, em grande parte, da efetividade da via da execução monetária, mediante a qual será cobrada. A multa pouco ou nada intimidará os sujeitos que nela poderão incorrer, enquanto ele tiver a razoável perspectiva de que sua cobrança será inexistente.¹⁷¹ Compete a quem se atribuiu o concreto interesse, União, Estados e Distrito Federal, assegurar a severidade da execução, sob pena do novo instituto, ao invés de resguardar a dignidade da Justiça, servir de fator de desmoralização.

5.3. Dos limites da aplicação da multa: gravidade da conduta

O juiz, ao balizar o montante da multa, deverá atentar para alguns critérios estabelecidos no parágrafo único do artigo 14, a gravidade da conduta daquele que deixou de cumprir o provimento mandamental ou criou embaraço à efetivação da decisão judicial, bem como o limite de vinte por cento sob o valor da causa.

Ao que parece, o legislador buscou aplicar alguns parâmetros à liberdade do juiz na aplicação da multa, fixando critérios a serem seguidos, quais sejam, a gravidade do prejuízo que a conduta causou em relação aos resultados do processo, e com base nisso, a aplicação da multa até o limite de 20 por cento sobre o valor da causa. Neste sentido, WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER apontam a existência de critério objetivo para o juiz valorar, pois deverá considerar o grau de inefetividade da ordem judicial não respeitada.¹⁷² Veja-se: *“Esse conceito - gravidade da conduta- deve ser interpretado e aplicado pelo juiz, que fixará a multa tendo em conta o resultado produzido pelo ato ou pela omissão do responsável. Trata-se, portanto, de critério ligado à gravidade do*

¹⁷¹ Pela morosidade, e porque não dizer inefetividade da atuação dos entes públicos, para alguns, inclusive, a reversão do valor da multa ao Estado, seria desvantajosa. Leonardo GREGO: “O valor da multa reverte em favor do credor (461, § 4º), como ocorre com quase todas as multa decorrentes de má-fé (art. 35). Exceção é a multa do artigo 14, parágrafo único, que, revertendo ao Estado, perde muito em eficácia, porque o seu pagamento dependerá de execução fiscal.” Tutela específica após a Lei 10.444/02. Disponível em <http://mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>. Acesso jun/2004. Também neste sentido, para fundamentar a titularidade da parte sob os valores resultantes da aplicação da multa do artigo 461, § 4º, TALAMINI. Op. Cit. p. 264.

¹⁷² Op. Cit. p. 32. Por seu turno, equivoca-se Rodrigo Leonardo XAVIER, ao dizer que a punição prevista no parágrafo único do art. 14 não é determinada proporcionalmente ao desrespeito à decisão judicial, mas proporcionalmente ao valor da causa. (Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros. p. 423). O que vai pautar a aplicação da multa, ainda que dentro dos parâmetros dos percentuais legais estabelecidos, será a proporção que a conduta ensejou a inefetividade da decisão judicial.

prejuízo que a conduta causou em relação aos resultados que o processo deveria produzir."¹⁷³

Com efeito, se da ação ou omissão do responsável resultar a total falta de efetividade da decisão, e certo que a fixação deverá ser pelo teto máximo, pouco importando, para a fixação do valor ou percentual da multa, de qual sujeito tenha partido a conduta que causou a inefetividade do provimento.¹⁷⁴

Outra linha defende CRUZ e TUCCI, entendendo que haverá grande dificuldade para se determinar de modo objetivo o comportamento passível de ser considerado descumprimento ou óbice à efetivação dos pronunciamentos judiciais, e por conseguinte, dificuldade de saber em que casos se aplicar a multa, afirmando que, "ao moldar a locução ato atentatório ao exercício da jurisdição, o legislador invoca um conceito legal impreciso, que deixa o juiz larga margem de valoração".¹⁷⁵

Realmente, ao legislador ao dizer que se aplica a multa aos atos atentatórios ao exercício da jurisdição, remetendo este à locução contida no inciso V, qual seja, o descumprimento de provimento mandamental e a colocação de obstáculos à efetividade dos demais provimentos jurisdicionais, utiliza de conceitos amplos, deixando margem de valoração ao juiz. Tentou dar um maior grau de determinabilidade ao que seria o ato atentatório ao exercício da jurisdição, remetendo ao inc V, que utiliza expressões como "deixar de cumprir", "colocar obstáculos".

Só que como já visto, e ao que parece propositalmente, tais expressões guardam uma larga margem de interpretação. Os provimentos albergados pela norma são das mais diversas ordens e efeitos, não podendo ser *a priori*, determinados quais taxativamente estariam inclusos ou quais não fariam parte da aplicação da multa. O mesmo pode ser dito, da locução "colocar obstáculos", que enseja as mais diversas condutas, as quais de maneira alguma poderiam ser

¹⁷³ Op. Cit. p. 30

¹⁷⁴ "Se, por outro lado, da ação ou da omissão do responsável resultam a total falta de efetividade da decisão, e certo que a fixação deverá ser pelo teto máximo, pouco importando, para a fixação do valor ou do percentual da multa, que a inefetividade do provimento tenha decorrido da conduta da parte (em sentido estrito) ou de outro participante do processo." (WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, Op. Cit. p. 31).

¹⁷⁵ Op. Cit. p. 24. Inclusive, por conta desta "imprecisão", o autor afirma que uma das finalidades que se pressupõe que deve ser alcançada pelo princípio da legalidade, vale dizer, a segurança do direito e sua integral previsibilidade pelos particulares, não poderia ser aqui atingida, tornando-se praticamente impossível, no contexto da norma em comento, antever os efeitos concretos e as suas conseqüências práticas.

descritas uma a uma pelo legislador. Também não é o fato de ser parte ou não, que determinará que é ato atentatório ao exercício da jurisdição, e por conseguinte, se é passível a aplicação da multa. Na verdade, ao que parece, e foi a linha utilizada pelo legislador ao falar em gravidade da conduta, o que balizará a aplicação da multa, o que realmente configura o ato atentatório ao exercício da jurisdição, é o resultado, ou seja, a proporção a qual determinada conduta contribui para tornar inefetiva uma decisão (em sentido lato) da Justiça. Dito de outra maneira, tanto faz quem foi, qual foi a modalidade de provimento jurisdicional violado, que espécie de conduta foi praticada, o que configura a essência do que é ato atentatório ao exercício da jurisdição, ao menos nos moldes preconizados no parágrafo único do artigo 14, ensejando a multa, é a ineficácia ainda que parcial, do provimento jurisdicional.

Na verdade, entendemos que a possibilidade da aplicação da multa e sua valoração, residiria muito menos na questão da conduta, do provimento jurisdicional, e mais no resultado que causou. Merece neste sentido, trazermos à colação a assertiva de ASSUMPÇÃO NEVES:

Não há como medir a conduta desligando-se do resultado da ação. Assim quanto maior for o prejuízo causado para a efetividade da decisão, maior será o valor da multa e quanto menor 'estrago' tiver sido provocado pela ação ou omissão, menor será esse valor. Como se nota, a ação ou omissão em si não devem nortear o julgador, mas só os resultados efetivamente obtidos.¹⁷⁶

Desprovida portanto a afirmação de CRUZ e TUCCI quanto dificuldade em se aplicar a norma em comento, devido a imprecisão quanto ao comportamento passível de ser considerado descumprimento ou óbice à efetivação dos já referidos pronunciamentos judiciais. Acertada a previsão que pauta a valoração da multa correspondendo ao grau de inefetividade que causou.

Ademais, a determinação do valor da multa pelo juiz não é ato discricionário, há critérios prévios e abstratos para sua definição. Mas muito mais do que isto, o julgador há de estabelecê-los levando em conta as duas balizas, "suficiência" e "compatibilidade", e sempre com preciso exame do caso concreto.

¹⁷⁶ Ato atentatório à dignidade da jurisdição. Op. Cit. p. 47.

Nisso, entendemos que o legislador incorreu em erro, ao estabelecer limites de valores à multa correspondendo ao valor da causa.

5.3.1 Do percentual sob valor da causa aplicado como limite ao valor da multa

A fixação de um teto máximo, correspondente a vinte por cento do valor da causa, para fixar o valor da multa, é outro critério para limitá-la.¹⁷⁷ Se, por um lado, entendemos louvável a postura do legislador, quando prevê patamares máximos para a multa, evitando-se assim eventuais absurdos provenientes de abusivas decisões, fixar essa limitação no valor atribuído à causa não nos parece uma boa idéia.

Nas mais diversas modalidades de causa, é utilizado o famoso valor simbólico, apenas para fins de cálculo do pagamento das custas processuais e para fins de alçada.¹⁷⁸ Necessariamente, tal valor não será correspondente, assim podemos dizer, a “importância da causa”.¹⁷⁹

Como alerta Rodrigo Xavier LEONARDO, “a vinculação da multa ao valor da causa também explicita um critério econômico que prima pela desigualdade, vez que a desobediência à ordem proferida em uma causa de maior valor ‘vale mais’ que uma desobediência em uma causa de menor valor.”¹⁸⁰

¹⁷⁷ O uso da técnica de limitar o valor da multa a uma porcentagem do valor atribuído à causa não é novidade no ordenamento jurídico processual, sempre acompanhada de fundadas críticas, v.g., com relação ao pagamento de multa em virtude de embargos meramente protelatórios, também fixada com base no valor da causa, José Carlos BARBOSA MOREIRA já teve oportunidade de afirmar que “não pareceu muito feliz a escolha do critério empregado para a fixação do montante: pouco tem a ver com o problema em foco o valor da causa, nem varia necessariamente em função deste a gravidade do fato”. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 9.ed., Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 560.

¹⁷⁸ “A fixação do valor da multa tendo como parâmetro o valor da causa não parece ter sido a melhor opção, pois há inúmeras causas de valor inestimável, a que se dá valor certo modo simbólico, apenas para fins de cálculo do pagamento das custas processuais e para fins de alçada. Teria agido melhor o legislador se tivesse permitido ao juiz o arbitramento de valor capaz de efetivamente servir de punição pela criação de embaraço ao cumprimento dos provimentos judiciais referidos no novo texto.” WAMBIER e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER. Op. cit. p. 30.

¹⁷⁹ Lembra bem, ASSUMPÇÃO NEVES, que não se pode esquecer das demandas sem qualquer conteúdo econômico imediato, mas que ainda assim necessitam de um valor de forma simbólica. O autor cita como exemplo, as demandas que tem como pedido a condenação do réu ao pagamento de danos morais. O Supremo Tribunal de Justiça vem decidindo pela permissão de pedidos indeterminados com relação ao quantum da condenação. Ato atentatório à dignidade da jurisdição. Op. Cit. p. 46.

¹⁸⁰ Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros. p. 422.

Sem contar que poderia atingir patamares de valores tão ínfimos, que descaracterizariam a finalidade precípua da multa, a punição, e reflexamente o aspecto de exercer força coercitiva sob a vontade do sujeito. A opção do legislador abre espaço para um juízo de valor econômico ao litigante violador da determinação judicial. Para este, muitas vezes, valerá a pena continuar descumprindo o provimento, submetendo-se à limitada quantia tarifada sob o percentual de 20% incidente sobre o valor da causa. Trata-se, portanto, de um preço fixado à conduta desrespeitosa, o que pode justificar a infringência do dever, pois, conforme o magistério de CALAMANDREI, "a má-fé processual, nas suas várias configurações, é sempre endereçada para conseguir no processo um efeito jurídico que, sem engano, não poderia ser conseguido". O limite fixado no art.14 fornece o caminho para o litigante de má-fé lucrar com o tempo do processo.¹⁸¹

Indo mais além, e fazemos uma crítica mais ampla com relação à sanção pecuniária em si, é que tal meio de punição padece sempre de um problema, é falacioso no que diz respeito à insuficiência patrimonial daquele, a qual ela é aplicada. Bem elucida Araken de ASSIS que a pena pecuniária sempre exibirá um ponto fraco: a insuficiência patrimonial do obrigado ou do destinatário da ordem judicial imuniza contra seus efeitos. Em tal hipótese, desaparece a pressão psicológica¹⁸², bem como a possibilidade de efetivamente aplicar a sanção, tornando inútil toda cominação.

É fácil perceber que o excesso de onerosidade ou a sua insignificância, tendo em vista o patrimônio de um determinado devedor, podem muito bem levar à inocuidade da imposição da multa, ou pela impossibilidade concreta de seu atendimento - patrimônio muito inferior ao valor da multa fixada -, ou pela sua inexpressividade - patrimônio extraordinariamente superior. Como já disse BARBOSA MOREIRA "as sanções pecuniárias têm sempre algo de odioso, porque são discriminatórias em razão da fortuna: são irrelevantes para os mais ricos, que não se incomodam de pagar, e ineficazes para os mais pobres, que não têm mesmo como fazê-lo".¹⁸³

¹⁸¹ CALAMANDREI, Piero. Il processo come Giuco. Studi sul Processo Civile. V. VI. Pádua, CEDAM, 1957. p. 44/52. Apud Rodrigo Xavier LEONARDO. Op. Cit. p. 422.

¹⁸² O contempt of court no direito brasileiro. p. 29.

¹⁸³ Inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98, São Paulo, RT, 1999, p. 238.

A solução apresentada por alguns e que foi proposta e vetada no mesmo projeto de lei que ensejou a introdução do inciso V, e seu parágrafo único, seria a possibilidade de apenar o indivíduo, através de sua prisão, nos moldes do *contempt of court* do *common law*. Todavia, como aqui não se trata dos países que compõe o *common law*, tal medida deve ser vista com certa reserva.¹⁸⁴

5.3.2 Controle da aplicação da multa através da aplicação dos princípios e garantias constitucionais processuais

Muito mais do que a limites quantitativos, instrumento como esse, não poder deixar de estar acompanhado de uma série de garantias cuja observância para evitar efeito contrário ao que com ele se pretende alcançar. A óbvia remissão às exigências constitucionais derivadas do princípio do processo legal (CF, art.5º, LIV) já bastaria para o reconhecimento da necessidade de que a aplicação da multa em exame tem todos as garantias dele desdobradas.¹⁸⁵ Porém, pela amplitude do conceito da conduta que enseja a multa, e pela natureza desta, sobressalta a relevância de algumas garantias em específico. Como bem apontado por Cândido Rangel DINAMARCO, “deve prevalecer uma linha de equilíbrio legítimo entre os deveres éticos da partes e seus procuradores e a ampla liberdade de atuação na defesa de seus interesses no processo, assegurada mediante garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.”¹⁸⁶

Ainda que evidentemente a finalidade da multa seja punitiva, o que levaria a entender que a simples previsão abstrata do ordenamento bastaria como advertência ou promessa prévia,¹⁸⁷ entendemos que deve o magistrado, ao expedir a ordem ou o mandado para cumprimento da diligência, providenciar advertir esses sujeitos (partes ou terceiros) de que seu comportamento recalcitrante poderá

¹⁸⁴ Tal tema será visto com mais vagar adiante.

¹⁸⁵ “Em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.” NERY JR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 7º ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002. p. 33!

¹⁸⁶ Reforma da Reforma, Op. Cit. p. 57.

¹⁸⁷ TALAMINI falando da distinção entre o mecanismos de indução e sanção retributiva, afirma que o núcleo do mecanismo de indução reside na prévia e concreta comunicação da promessa ou ameaça ao sancionado, de molde a induzi-lo a agir, o que não é aspecto essencial da sanção retributiva, relativamente à qual basta, como advertência ou promessa prévia, a simples previsão abstrata do ordenamento. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. p. 180.

resultar na aplicação da mencionada multa. Sem essa comunicação/advertência prévia, pensamos que a multa por ventura aplicada é nula, por desrespeito ao princípio do contraditório. O responsável precisa saber das possíveis conseqüências de sua conduta, até mesmo para demonstrar ao magistrado as razões pelas quais não cumpriu a ordem, ou não a fez cumprir; ou até mesmo para demonstrar que a cumpriu ou não criou qualquer obstáculo para seu cumprimento. Afinal, o contraditório se perfaz com a informação e o oferecimento de oportunidade para influenciar no conteúdo da decisão; participação e poder de influência são as palavras-chave para a compreensão desse princípio constitucional¹⁸⁸. Neste sentido, Pedro Luiz POSSA conjectura sobre a possível inconstitucionalidade do dispositivo legal, baseando-se na ausência de contraditório e ampla defesa, nas hipóteses em que o juiz não proceda a uma advertência prévia e pessoal daquele que deva cumprir com o provimento mandamental ou que deva agir de forma a não criar embaraço à efetivação do provimento judicial.¹⁸⁹

O conteúdo da ordem proferida pelo magistrado, também deve ser claro, assim como no *contempt of court do common law*, uma ordem ambígua, obscura e vaga não permitiria o sancionamento pelo seu descumprimento. Assim, é interessante que no comando venha a advertência prévia quanto a aplicação da multa, até para que o sujeito destinatário venha a demonstrar o magistrado que ainda não cumpriu devido a dúvida fundada.

Fazendo um apanhado das garantias e princípios aplicados ao *contempt of court* pela jurisprudência e doutrina no sistema de *common law*, Paulo Eduardo ALVES DA SILVA traz a lume que o *contempt of court* apenas deverá ser

¹⁸⁸ “ Dentro dessas coordenadas, o conteúdo mínimo do princípio do contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de contraditá-los, mas faz também depender a própria formação dos provimentos judiciais da efetiva participação das partes conheça as razões e argumentações expendidas pela outra, assim como os motivos e fundamentos que conduziram o órgão judicial a tomar determinada decisão, possibilitando-se sua manifestação a respeito em tempo adequado (seja mediante requerimentos, recursos, contraditas etc.). Também se revela imprescindível abrir-se a cada uma das partes a possibilidade de participar do juízo de fato, tanto na indicação da prova quanto na sua formação, fator esse último importante mesmo naquela determinada de ofício pelo órgão judicial. O mesmo se diga no concernente à formação do juízo de direito, nada obstante decorra dos poderes de ofício do órgão judicial ou por imposição da regra *iura novit curia*, pois a parte não pode ser surpreendida por um novo enfoque jurídico de caráter essencial tomado como fundamento da decisão, em ouvida dos contraditores”. Carlos Alberto Álvaro de OLIVEIRA. Garantia do contraditório. In: Garantias constitucionais do processo civil, José Rogério CRUZ e TUCCI (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 144/145.

¹⁸⁹ As novas regras dos recursos no processo civil e outras alterações. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 78/79.

utilizado em situações claras, em que não haja dúvidas sobre o descumprimento e sobre a ciência destinatário acerca do conteúdo da ordem e das penas. “*Não pode restar a menor dúvida de que o sujeito teve conhecimento da ordem a ele imposta, entendeu perfeitamente seus termos e foi informado expressamente das conseqüências do descumprimento, o que é veiculado claramente pelo Penal Notice. É impensável a utilização da figura do contempt of court nos casos de citação presumida ou revelia. Os atos de cientificação devem ser pessoalmente entregues aos destinatários da ordem - personal service of notice. Até mesmo a discricionariade do magistrado, que sempre pode dispensar a necessidade de intimação, cede lutar à necessidade de ciência inequívoca do acusado*”.

Logicamente, com as devidas proporções e limites, visto serem sistemas distintos de direito, entendemos que a postura quanto as garantias elencadas na doutrina e jurisprudência alienígena servem de inspiração para respaldar a atuação dos magistrados ao aplicarem a multa prevista no artigo 14. Ainda que sistemas distintos, como afirmado no início deste trabalho, não é segredo algum que o artigo 14 veio inspirado no *contempt of court do common law*. Talvez, devemos, com a devida proporção, levar em conta não apenas o instituto em si, mas também todo o manancial de garantias que circunscreve a justa aplicação da multa no *common law*, haja vista que o *contempt of court* lá é instituto secular, que há muito vem passando por um processo de desenvolvimento e amadurecimento.¹⁹⁰

Também, diretamente ligado à idéia de que o sujeito tenha conhecimento dos motivos que o levam a ser apenado, está o dever de motivar a decisão. Como já dito, ao moldar o que seria a locução ato atentatório ao exercício da jurisdição, pela impossibilidade de maneira prévia e exaustiva prever todas as condutas albergadas, o legislador invoca um conceito legal amplo, que deixa ao juiz ampla margem de valoração. Ocorrendo o mesmo ao estabelecer como parâmetro a gravidade da conduta para mensurar a aplicação da multa punitiva.

¹⁹⁰ “As principais características do contempt of court são a discricionariade, a sumariedade do julgamento e a cominação de sanções drásticas. Instrumento poderoso como esse, não poderia deixar de estar acompanhado de uma série de garantias cuja observância para evitar efeito contrário ao com ele se pretende alcançar. Principalmente se consideramos que o *contempt of court* moderno se orienta pelas normas da Convenção sobre Direitos Humanos da Comunidade Européia. A natureza quase criminal no *contempt of court* civil nos induz a encontrar um meio de retaliar os atos de perturbação da administração da justiça e desobediência a uma ordem judicial sem violar as garantias individuais da pessoa humana.” SILVA, Paulo Eduardo Alves. Tutela inibitória e atuação jurisdicional preventiva. Dissertação (Mestrado). 245 f. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2002. p. 68

Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. *“A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é lícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão”*.¹⁹¹ Significa dizer que a exigência de fundamentação não se satisfaz com a invocação de dispositivo legal ou a repetição de seu conteúdo. Tampouco basta, normalmente, a mera afirmação de que está ocorrendo a situação correspondente ao conceito contido na norma (nada diz a decisão que limita a consignar: “vez que configurado o ato atentatório ao exercício da jurisdição, aplico a multa”).

Como explicita TALAMINI, a motivação há de ser “racional”, “completa” e “controlável”. Por “racionalidade” entenda-se não uma demonstração matemática ou científica, através de cânones da lógica formal, mas a justificação do provimento segundo “princípios de racionalidade da consciência empírica” (cânones comumente conhecidos e aceitos no lugar e no momento histórico em que o juiz atua). A “completude” que se requer não é “descritiva” (explicitação dos passos lógicos ou psicológicos que levaram o juiz a decidir), mas “justificativa” (a apresentação dos argumentos que confirmem a validade das escolhas de que a decisão deriva). Por fim, a motivação é “controlável” na medida em que seja pública, acessível e compreensível.¹⁹²

A necessidade da decisão estar motivada substancialmente, também está correlata a possibilidade de controle das decisões judiciais mediante a recorribilidade dos seus provimentos. Essa relação vem bem explicitada por Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, ao falar que com a exigência da fundamentação das decisões judiciais, temos, dentre outros, a possibilidade técnica de impugnações, pois, como explica a autora, quando se impugna uma decisão judicial, atacam-se diretamente seus fundamentos para, indiretamente, atingir-se a conclusão, i. e, a decisão propriamente dita.¹⁹³

¹⁹¹ NERY JR. Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. p. 183.

¹⁹² Op. Cit. p. 392/393.

¹⁹³ Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória – recuso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei? São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 21.

Atendendo então, ao princípio da ampla defesa, a multa será sempre recorrível.¹⁹⁴

Abrindo-se parênteses, é importante ressaltar a observação feita por WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, que a atividade de recorrer exercida pelas partes (em sentido amplo), jamais poderá ser encartada como capaz de obstar ou dificultar a efetividade dos provimentos jurisdicionais. “Se assim se entendesse, isto é, se admitisse que a interposição de recurso criaria alguma espécie de embaraço para o alcance da efetividade do processo, haveria odiosa inibição ao exercício de direito da parte, absolutamente desarmonica com os princípios da ampla defesa e do devido processo legal.” Nem mesmo para os recursos de nítido caráter protelatório, poderia ser aplicada a multa prevista no artigo 14, para estes já a o ensejo de mecanismo sancionadores no ordenamento.¹⁹⁵

Dentro de tal panorama, por óbvio, que também é garantido às partes o direito de recorrer nos casos de aplicação da multa punitiva pelo descumprimento das decisões judiciais.

5.4. Meios de impugnação à multa

Se o sujeito passivo da multa for parte, o meio de impugnação pode ser o recurso cabível contra a decisão que determinou. Atente-se, contudo, para a circunstância de ser normalmente decisão interlocutória. Neste caso, o recurso cabível será o agravo retido, pela ausência de perigo (a multa somente poderá ser cobrada após o trânsito em julgado da decisão final), ex vi do art. 523, § 4º, c/c o art. 527, II, ambos do CPC, alterados pela Lei Federal n. 10.352/2001. Em caso da multa aplicada na sentença, a impugnação será feita por meio de apelação.¹⁹⁶

¹⁹⁴ Aplicada a multa será sempre recorrível, por óbvio. Essa conclusão atende ao princípio da ampla defesa. O responsável lançará mão do recurso apropriado, visando a defesa de pretensão própria, qual seja a desoneração quanto á multa fixada pelo juízo. WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, Breves comentários à 2º fase da reforma do CPC . p. 36.

¹⁹⁵ WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER. Op. Cit. p. 32.

¹⁹⁶ “E que recurso lançará mão o responsável, para insurgir-se contra a fixação de multa: Evidente que, sendo decisão interlocutória o rompimento que tenha fixado a multa, deverá o responsável fazer uso do recurso de agravo, sob a forma retida, visando a que não se crie, com esse recurso “novo” embaraço ao andamento do processo. Nenhum prejuízo advirá para o responsável em decorrência da aplicação do regime da retenção do recurso de agravo, pois a multa somente poderá ser inscrita em dívida ativa após o decurso do prazo para seu pagamento, que será contado do trânsito em julgado da decisão final da causa. Se o responsável interpuser recurso de agravo de

As maiores questões, sem dúvida, surgem quando a multa é aplicada a estranho ao processo, quanto a qual meio de impugnação poderia ser feito. O problema surge na medida em que se sabe que, ex vi do disposto no art. 499 do CPC, apenas a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público estão legitimados a recorrer.¹⁹⁷

Para encontrarmos a melhor resposta, cabe uma digressão sobre os limites do conceito de parte e de terceiro prejudicado, para demonstrar a possibilidade do sujeito apenado com multa recorrer baseando sua legitimidade nesse permissivo legal.

5.4.1. Do terceiro como parte do incidente processual

Conforme assevera ASSUMPTÃO NEVES, “terceiro prejudicado é aquele que poderia ser assistente, mas não participou do processo até a decisão”.¹⁹⁸ Deve existir entre ele e o sucumbente uma relação jurídica não litigiosa que venha a sofrer efeitos da decisão que se busca impugnar. Note-se que como na assistência, a relação jurídica que envolve o terceiro e uma das partes do processo não se confunde com a relação jurídica de direito material discutida nesse processo.

Por outro lado, ainda que seja evidente o interesse desse terceiro que se vê condenado ao pagamento de multa, esse interesse, além de próprio (já que não diz respeito às partes), é meramente econômico, natureza essa que impede o terceiro condenado de recorrer.¹⁹⁹ A semelhança da assistência, interesses de fato e interesses econômicos não permitem ao terceiro o ingresso do recurso.

instrumento, será certamente caso de conversão, nos termos do que dispõem a nova redação do art. 527, inc. II.” WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER. Op. Cit. p. 39.

¹⁹⁷ Como alerta ASSUMPTÃO NEVES a redação dada a esse artigo vem constantemente sofrendo críticas por levar o leitor a indevida confusão entre interesse e legitimidade do terceiro. (Op. Cit. p. 53). Segundo BARBOSA MOREIRA, o dispositivo legal alude ao “nexo de interdependência” entre o interesse do terceiro em intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial, quando a rigor o interesse em intervir é que resulta do “nexo de interdependência” entre a relação jurídica deduzida no processo, por força da qual, precisamente a decisão se torna capaz de causar prejuízo àquele. (Comentários ao Código de Processo Civil. 8ª ed. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 53). Já para Manoel Caetano FERREIRA FILHO, o interesse não surge do nexo de interdependência entre as duas relações jurídicas (autor-réu e sucumbente-terceiro), mas sim do prejuízo que o terceiro tenha sofrido. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 34/35.

¹⁹⁸ Op. Cit. p. 55.

¹⁹⁹ Nesse sentido Nelson NERY JR., Principios fundamentais — teoria geral dos recursos. 5 ed., São Paulo. RT. 2000. p. 263: “Em suma, o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém interesse como assistente no processo

ASSUMPCÃO NEVES assevera que o terceiro prejudicado sempre recorre como ajudante do sucumbente na tarefa de impugnar a decisão. Defende direito desse e não dele próprio quando ingressa com o recurso, já que ao recorrer está limitado ao objeto do processo e, mais precisamente, ao objeto da decisão. Não pode, portanto, o terceiro que é multado ser considerado terceiro prejudicado; já que o direito discutido no eventual recurso (deve ou não deve a multa ser mantida) é dele próprio.²⁰⁰ O terceiro apenado com a multa em geral não terá relação jurídica alguma com uma das partes do processo²⁰¹ a que descumpriu a decisão. Inclusive, o objeto da decisão que aplica a multa é diferente do objeto da demanda.

Então de que instrumentos poderiam utilizar o terceiro? Segundo Rodrigo Xavier LEONARDO, a ampliação subjetiva feita pelo artigo 14 iria além da noção de terceiro interveniente, de forma que este não poderá utilizar dos mesmos meios recursais que a parte, por não possuir legitimidade para recorrer. Neste caso, o único mecanismo recursal eventualmente cabível, seria o mandado de segurança.²⁰²

Não nos parece a melhor conclusão. Os meios de impugnação não recursal, ações autônomas²⁰³, como sugere a doutrina, seriam exageradamente dispendiosos e delongados, quiçá indesejáveis (como o mandado de segurança contra decisão judicial), quando não indevido.

Para uma outra solução, poderia se fazer uso de situação análoga à criada pela punição da multa ora instituída. Assim, analisa-se o meio de impugnação que auxiliares do juízo (teoricamente excluídos do conceito de partes) vêm utilizando

civil (art. 50. CPC). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado.” Teresa Arruda ALVIM WAMBIER faz interessante análise procurando demonstrar diferenças entre o assistente e o terceiro prejudicado. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3 ed., São Paulo: RT 2000. p. 360/364

²⁰⁰ Op. Cit. 56.

²⁰¹ Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, “Quanto ao recurso daquele que teve sua conduta tida como suficiente para caracteriza-lo como responsável pela criação do embaraço, é importante salientar que não se trata propriamente de hipótese de recurso de terceiro interessado, porque nesta categoria apenas podem figurar aqueles que recorrem como coadjuvantes na defesa do interesse de uma das partes, conforme autoriza o § 10 do art. 499 do CPC.” O terceiro recorrente, *Revista de Processo*, vol. 59, São Paulo, RT, ju-set. 1990, p. 27-48. Apud Breves comentários à 2ª fase da reforma do CPC. Op. Cit. p. 37.

²⁰² Op. Cit. p. 418.

²⁰³ Fazem as vezes de recurso (por isso denominadas sucedâneos recursais), já que se dirigem contra decisões judiciais, as ações autônomas de impugnação, exercitadas em processo distinto em relação aquele que lhe deu origem. NERY JR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p.82.

na praxe forense.²⁰⁴ A maioria da doutrina não entende que esses auxiliares têm legitimidade recursal, sendo a ação autônoma o meio de impugnação adequado.²⁰⁵ Todavia, tal questão vem intimamente ligada à definição que se dá ao conceito de parte.

Segundo as lições de CHIOVENDA “parte é aquele que demanda em seu próprio nome a atuação de uma vontade da lei, e aquele em face de quem essa atuação é demandada. A idéia de parte é ministrada, portanto; pela própria lide, pela relação processual, pela demanda não é necessário buscá-la fora da lide e, especialmente, na relação processual que é objeto da controvérsia”.²⁰⁶ Conforme assevera DIDDIER JR, “é intuitivo que as partes principais são aquelas que participaram efetivamente, ou, ao menos, foram chamadas a participar do processo, e sobre as quais incidirá a eficácia da resolução sobre o objeto do processo (*mérito, brevitatis causa*). Podemos chamá-las de sujeitos da demanda.²⁰⁷ Com efeito, tais conceitos de parte se ligam diretamente à demanda proposta e ao objeto do processo.

Porém, o processo nem sempre caminha em movimento uniforme, sem curvas ou contratempos, em direção a decisão final; são tantos os incidentes que podem ocorrer ao longo do percurso que se pode afirmar raro o processo que termine sem que tenha havido qualquer desvio de rota.

Existiram questões, que nem sempre aludem ao mérito da causa, tampouco necessariamente envolverão os sujeitos principais do conflito. O surgimento de incidentes que envolvam outros sujeitos processuais que não os da demanda resulta das características da relação jurídica processual: complexidade e progressividade. Assim, apesar do processo ser instaurado pelo autor, e movido

²⁰⁴ Fazendo tal paralelo, ASSUMPTÃO NEVES, op. cit. p 55 e ss. DIDDIER JR., op. cit. p. 21 e ss. O responsável recorrerá em função de legitimidade recursal assemelhada à do depositário judicial, do leiloeiro ou do perito nomeado pelo juízo. Para esses recorrentes, a legitimidade recursal não decorre da existência de uma relação jurídica ligada àquela sobre que controvertem as partes, até porque essa relação inexistente e pela decisão, portanto, não serão eles atingidos, nem mesmo reflexamente. WAMBIER e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, op. cit., p. 38.

²⁰⁵ Nesse sentido Nelson NERY JR., op. cit., p. 264; Manoel Caetano FERREIRA FILHO, op. cit., p. 37-38. Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, chama a atenção para a formação de incidentes, afirmando que embora não sejam partes da demanda, não podendo Impugnar decisões proferidas sobre a lide ou questões que sejam pressupostos para o julgamento da lide, “podem insurgir-se contra decisão em que sejam considerados nas custas e despesas processuais. Recorrerão não como terceiros Já que terceiros não pleiteiam o reconhecimento de direito próprio), mas como partes naquele incidente, cuja decisão lhes dirá respeito.” *Os agravos no CPC brasileiro. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.* p. 370.

²⁰⁶ Instituições de direito processual. vol. 1. São Paulo. Saraiva. 1969. p. 62.

²⁰⁷ A demanda pode ser a principal, que se vislumbra na postulação do autor ou do réu-reconvinte, como também incidental, como ocorre com a oposição e a denúncia da lide.

em face do réu, podemos afirmar que não se desenvolve somente entre esses dois sujeitos, e daí a crítica apresentada ao conceito restrito de parte, que abarca apenas os sujeitos diretamente vinculados a demanda principal proposta e ao objeto do processo.

Por conseguinte, entendemos mais adequada a definição endossada por Cândido Rangel DINAMARCO: “a parte comporta três perspectivas de exame: a) como sujeito dos atos processuais, b) como sujeito dos efeitos processuais e c) como sujeito da relação processual deduzida em juízo.”²⁰⁸ Assim, o conceito de parte deve restringir-se àquele que participa (ao menos potencialmente) do processo com parcialidade tendo interesse em determinado resultado do julgamento. Saber se essa participação se dá em relação à demanda principal ou incidental ou em relação à discussão de determinada questão não é algo essencial ao conceito puramente processual de parte.²⁰⁹ Por esta perspectiva, quem participa destes incidentes processuais²¹⁰, também é parte, todavia, no âmbito do incidente. Como aplicação da multa punitiva prevista no artigo 14 é um destes processos incidentes, tornam-se partes também aqueles contidos na decisão e que sofrerão seus efeitos. É claro, como frisa ASSUMPCÃO NEVES, que não serão partes necessariamente da relação jurídica processual original, mas certamente parte desse incidente que culminou em sua condenação.²¹¹

²⁰⁸ O autor elucida: “Partes, em pura técnica processual, são os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz ou seja, ‘os sujeitos interessados da relação processual’, são todos aqueles que, tendo proposta uma demanda em juízo (inclusive me processo pendente), tendo sido citados sucedendo a parte primitiva, ou ingressando em auxílio da parte, figuram como titulares das diversas situações jurídicas, ativas ou passivas, inseridas na dinâmica da relação jurídica processual (poderes, faculdades, ônus, deveres, sujeição). Esse conceito puramente processual de parte (...) é o único capaz de explicar, sistematicamente, a contraposição parte-terceiro, sem as distorções próprias das inconvenientes ligações com fenômenos de direito substancial ou com o objeto do processo” (Intervenção de terceiros. São Paulo, Malheiros, 1997. p. 16/18.)

²⁰⁹ “Em relação às referidas questões, pode-se afirmar que essas pessoas (auxiliares, promotor e juiz) são partes, porquanto sofram diretamente as consequências de uma decisão, exarada após um procedimento (maior ou menor, em autos apartados, ou não, pouco importa) de que participaram ou poderiam participar”. Fredie DIDIER JR. A nova reforma processual. p. 23.

²¹⁰ Citando Marcelo Abelha RODRIGUES, Fredie DIDIER JR, aponta as marcas fundamentais dos incidentes processuais, a acessoriedade e a própria incidentalidade. “A incidentalidade decorre da circunstância de que o incidente processual é algo novo que ‘cai sobre’, incide sobre uma situação pré-existente, no caso, o processo. O incidente em uma situação preexistente, no caso, o processo. O incidente processual é ‘tudo que sobrevinha, sem caráter necessário, no curso do processo’. Frise-se a ‘não-necessariedade’, e se tratar de etapa normal do procedimento, não se pode falar em incidente, razão pela qual os recursos não podem ser vistos como desvios da rota. Embute-se na relação jurídica processual, uma carga procedimental que passa a fazer parte dela, como um apêndice. A acessoriedade decorre da circunstância de que o incidente fenômeno secundário que depende da existência do principal para que possa existir (incidir) e ele se agregar. Op. Cit., p. 55.

²¹¹ Fredie DIDIER JR: “conceito de parte deve restringir-se àquele que participa (ao menos potencialmente) do processo com parcialidade tendo interesse em determinado resultado do

Com essa ampliação do conceito de parte, não resta dúvida de que os sujeitos estranhos à relação processual originária, que venham a ser sancionados com a multa, poderão recorrer no próprio processo em que a mesma foi aplicada, não como terceiros prejudicados, mas como parte. A aplicação da multa punitiva se trata de uma questão incidente no processo, cujos efeitos são desvinculados do resultado do julgamento da lide originária e vice-versa, sendo, portanto, os sujeitos que dela participem, partes dentro da acepção proposta.

WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER também entendem que a legitimidade recursal nesse caso “advém de pretensão própria, autônoma, que pretende resultado ímpar. Desvinculado do resultado do julgamento da lide, em favor desta ou daquela parte. Afirmam ainda que esses recorreram como partes do incidente.²¹² (op. cit. p. 40). No mesmo sentido CRUZ e TUCCI: “Assim, também na hipótese do art. 14, dado o gravame que advém da inflicção da multa, além das partes, qualquer outro integrante do processo passará a ostentar legitimidade e interesse em recorrer. Ressombra evidente que esse ‘terceiro’ não assume a qualidade de parte no processo e, muito menos, de terceiro interessado. Mas, sem dúvida, adquire a condição de parte no incidente processual que se produz com a imposição da referida sanção.²¹³

Outrossim, fixada a idéia que o sujeito que a lide originária seria estranho, é, todavia, parte no incidente do processo, podendo com este “*status*” recorrer, merece darmos enfoque à discussão de algumas questões práticas.

5.3.3 Do recurso cabível em caso de decisão interlocutória

Dúvida pode surgir quanto à modalidade recursal cabível em caso de decisão interlocutória que comine a multa: agravo retido ou de instrumento. No particular o tratamento há de ser diverso do dispensado à parte da demanda: o recurso tem de ser o agravo de instrumento.²¹⁴ É que esse sujeito é totalmente estranho ao embate principal do processo, não se justifica vinculá-lo à causa, até a

julgamento. Saber se essa participação se dá em relação à demanda principal ou incidental ou em relação à discussão de determinada questão não é algo essencial ao conceito puramente processual de parte. (A nova reforma processual. p. 23).

²¹² Op. Cit. p. 40.

²¹³ Lineamentos da nova reforma do CPC. P. 30.

²¹⁴ Também assim pensam, ASSUMPÇÃO NEVES (Op. Cit. p. 59) e DIDIER JR. (Op. Cit. p. 30/31).

prolação da sentença, para que confirme o agravo retido em eventual apelação, que não interporá, visto que a sentença em nada lhe diria respeito, tratará de matéria estranha a seus interesses.

Aliás, o instrumento do agravo serve exatamente para transportar a análise de uma questão para a instância superior, sem prejuízo do bom andamento do feito “cá embaixo”.²¹⁵ Formam-se novos autos, onde será tratado o incidente sem qualquer reflexo na demanda principal. Inclusive, tal questão, demonstra a falta de lógica na interpretação que se dá em aguardar até trânsito em julgado a decisão final da causa originária, para cobrar os valores fixados na multa. Óra, fica claro que a relação que se instaura com a aplicação da multa, é distinta da demanda principal, cujo resultado em nada o afetará.

Fredie DEDDIER JR, ao tratar da matéria, ainda vai além ao afirmar que se trata de recurso sem possibilidade de contra razões. *“Não há agravado. Como se trata de impugnação do ato judicial com feições administrativas, as informações do juiz no agravo de instrumento funcionarão como manifestação do “outro lado”, a ajudar no convencimento do tribunal. Não se justifica, também por isso, chamar a Fazenda Pública (futura beneficiária da multa) somente para contra razoar o recurso, pois seu direito ainda não existe trata-se de simples expectativa, não se justificando a sua intervenção. O crédito a favor do fisco só surgirá se assim entender o Poder Judiciário, ao concluir que determinado ato enseja a aplicação da mencionada multa; até lá, nenhum direito existe. Ademais, o que a Fazenda Pública diria nessas contra-razões? Afirmaria que o sujeito haveria realmente de ser multado? Que o valor fixo foi pequeno?”*.

5.3.4. Do recurso cabível da sentença

Problemas mais complexos surgirão quando essa condenação vier contida na própria sentença. Sabemos que tal fato deverá ocorrer raramente, já que por terem objetos diferentes, a multa e a relação de direito material deveriam ser abordadas

²¹⁵ Op. Cit. p. 31: “E, desse modo, não há aqui se presumir qualquer tumulto processual com a interposição de eventual impugnação por quem não é parte no processo. Com efeito, se o recurso apropriado for o de agravo de instrumento, atuando em apartado perante o órgão de segundo grau. Em nada atrapalhará a marcha do processo.”²¹⁵. (CRUZ e TUCCI. Lineamentos da nova reforma do CPC. p. 34)

em decisões autônomas. Mas imaginemos que tal situação ocorra, já que rara não significa impossível.

Como assevera ASSUMPÃO NEVES, nenhum problema haverá se o vencido apelar da decisão. Nesse caso, ou o terceiro também recorre²¹⁶, (percebam que o objeto dos recursos será completamente diferentes em razão do objeto das partes da decisão impugnada também o ser), ou deixa a decisão, nesse tocante, transitar em julgado.

Por fim, cabe indagar se a parte que entender baixo o valor da multa pode recorrer. Concordamos com WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER quando optam pela resposta negativa, ao afirmar que lhe faltaria interesse. “Não nos parece razoável, todavia, sustentar a recorribilidade da decisão que fixou a multa, pela parte que eventualmente entenda que o valor é baixo, diante da gravidade da conduta, ou porque tenha sofrido prejuízos em razão da conduta do responsável”.²¹⁷

5.4. Exigibilidade da multa

Outra inovação interessante diz respeito à exigibilidade da multa. Segundo a redação do novo parágrafo, não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União, Estado e Distrito Federal (por nós incluídos). O legislador preferiu não estabelecer prazo determinado para o pagamento da multa, devendo o juiz conceder o prazo que entender razoável, sob pena de inscrição da multa na Dívida Ativa.

Com o título executivo judicial (art. 584, I CPC), representado pela certidão da decisão que fixou a multa e a comprovação do trânsito em julgado da decisão final da causa, a Fazenda Pública poderá então ajuizar em autos apartados, a respectiva ação de execução fiscal.

A questão controversa, entretanto, diz respeito ao momento em que tal prazo começa a correr, exigindo o dispositivo legal o trânsito em julgado da

²¹⁶ “Por outro lado, fixada a multa na sentença definitiva, além de eventual apelação da parte que sucumbiu, problema alguma acarretará a interposição de outra apelação, v. g., do assistente técnico que se viu prejudicado com a aplicação da multa naquele ato decisório.” CRUZ e TUCCI, Op. cit. p. 33.

²¹⁷ Op. Cit. p. 37.

decisão final. Pela interpretação literal do dispositivo, ainda quando a aplicação da multa seja devidamente impugnada de forma exaustiva, ou ainda quando precluso a matéria, não poderá a multa ser cobrada, tendo que aguardar a decisão final da causa.²¹⁸

Não nos parece o mais correto, como já afirmado, a multa em comento é uma sanção punitiva, e sua aplicação independe qual a parte teve a lide julgada em seu favor.²¹⁹ Assim, podemos supor que determinado provimento jurisdicional antecipatório foi concedido e não cumprido pelo réu, transcorre o processo, e ao final na sentença tal provimento não vem a ser confirmado, ou até mesmo antes, tendo em vista o caráter provisório, o juiz revoga o provimento. A violação da norma permanece. Foi cometido o ato atentatório ao exercício da jurisdição, merecendo a aplicação da multa. A finalidade da multa é resguardar primordialmente à dignidade da justiça, através da efetividade das decisões judiciais, e não diretamente o direito pretendido pelo autor, de modo que ainda que posteriormente se verificasse a falta de razão do autor, isso não apagaria, no passado, o descumprimento, pelo réu ou qualquer outro, da ordem judicial que recebera.²²⁰

Neste sentido, José Roberto dos Santos BEDAQUE a multa pode ser cobrada desde já porque a decisão que a aplica é que deve ser respeitada pouco interessando o resultado final da demanda. Segundo o processualista, “a multa está vinculada ao provimento antecipatório e pode ser exigida desde logo, pois decorre simplesmente do não atendimento ao comando nele contido”.²²¹

²¹⁸ “De aduzir-se, por outro lado, que, do modo como redigido esse referido par. ún., se a sanção for imposta mediante decisão interlocutória proferida ainda na fase postulatória, por exemplo, em virtude do descumprimento deliberado de um provimento antecipatório, somente após trânsito em julgado da sentença ou do acórdão (“decisão final”) é que a multa, inadimplida, poderá ser exigida!” Op. Cit. p. 31.

²¹⁹ Nelson RODRIGUES NETO: “Oportuno acrescentar que o resultado do processo não está vinculado com a prática de ato atentatório ao exercício da jurisdição, de sorte que nada impede a punição, pelo violação do art. 14, da parte que teve a lide julgada em seu favor.” Notas sobre as tutelas mandamental e executiva lato sensu nas leis 10.358/2001 e 10.444/2002. p. 224.

²²⁰ Também demonstrando o desvincilhamento entre a conduta violadora do dever e resultado final, CRUZ E TUCCI, “Deve ser lembrado, por outro lado que a prática do ato atentatório ao exercício da jurisdição, assim como a atuação temerária da parte, não levam necessariamente a sucumbência. Continua atual nesse particular, o alvitre de Hélio Tornaghi, ao pontuar que: ‘se, por exemplo, o juiz verifica que o autor omitiu intencionalmente fato essencial ao julgamento da causa mas quem não obstante, está com razão, deve julgar procedente o pedido e condena-lo às perdas e danos processuais que de seu comportamento houveram decorrido.’” TORNAGHI, Hélio. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 1, São Paulo, RT, 1974, p. 152. Apud, CRUZ E TUCCI, Op Cit. p. 25.

²²¹ Para também José Roberto dos SANTOS BEDAQUE, a multa pode ser cobrada desde já porque a decisão que a aplica é que deve ser respeitada, pouco interessando o resultado final da

Apesar de entender que a multa poderia ser exigível²²² desde logo também, analisando tal questão, TALAMINI se coloca contra a incidência da multa (art. 461, § 4º), a posterior reconhecimento de falta de direito. Segundo este, caso venha a se definir que o autor não tinha direito à tutela, ficaria sem efeito o crédito derivado da multa que eventualmente incidiu. Argumenta o autor que não é plausível opor contra esta conclusão o argumento de que a referida multa resguardaria a autoridade do juiz, pois a legitimidade da autoridade jurisdicional ampara-se precisamente na sua finalidade de tutelar quem tem razão²²³. Trazendo mais próximo ao objeto do nosso trabalho, o autor utiliza para confirmar tal posição, que inclusive à multa do artigo 14, que tem nítido cunho de sanção punitiva, tal preceito se aplicaria, visto que a multa só incidiria concretamente depois do trânsito em julgado da decisão final. Tendo uma única explicação tal condicionamento: “se até o final do processo vier a cair por terra a decisão descumprida ou cuja execução for obstruída, ficará sem efeito a sanção antes imposta”.²²⁴

Ousamos, contudo, a discordar. O fim precípua da norma do artigo 14, não é diretamente resguardar quem tem ou não tem razão, mas sim a capacidade de decidir e impor as decisões pelo Judiciário, ou seja, o exercício da jurisdição, pois um dos aspectos fundamentais para a efetividade do processo, é a utilidade das

demanda. Segundo o processualista, “a multa está vinculada ao provimento antecipatório e pode ser exigida desde logo, pois decorre simplesmente do não atendimento ao comando nele contido”, lembra, todavia, que “se o beneficiário obtiver a tutela satisfativa referente à sanção e o resultado do processo lhe seja desfavorável, surgirá, em tese, o dever de indenizar a parte contrária, fundado na responsabilidade objetiva de quem se beneficia indevidamente com a tutela provisória (CPC, art. 811)”. (Tutela cautelar e tutela antecipada, 2º ed., São Paulo, Malheiros, 2001, p. 390.) Concordamos com a primeira parte do raciocínio do autor, todavia, acreditamos que a segunda parte, talvez sirva para os casos da aplicação da multa prevista no art. 461, que é a inclusive a qual o autor está se referindo, mas não para a multa prevista no artigo 14, tendo em vista sua finalidade punitiva.

²²² Assim, para o autor, a execução da multa do art. 461, § 4º, seria provisória, e em hipótese de não ser confirmado o provimento antecipatório, caberia a devolução do montante eventualmente recebido a tal título

²²³ “A tese ora criticada, se aplicada, longe de resguardar a autoridade jurisdicional, apenas contribuiria para enfraquecê-la: consagraria o culto a uma suposta ‘autoridade’ em si mesma, desvinculada de sua razão de ser.” p. 260.

²²⁴ Idem. P. 261. Em sentido contrário Pedro DINAMARCO, para quem a multa do art. 14 permaneceria devida, mesmo assim. Em seu entender, o condicionamento ao trânsito em julgado teria sido mera “falta de técnica legislativa”. O novo art. 14 do Código de Processo Civil: atos atentatórios à dignidade da justiça. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil (org. H. R. B. Ribeiro Costa, J. H. H. Rezende Ribeiro e Pedro Dinamarco). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 42/43.

decisões judiciais.²²⁵ E o que legitima a autoridade jurisdicional perante o cidadão é a capacidade de fazer valer as suas determinações de maneira a apaziguar os conflitos sociais, e não simplesmente dizer que este ou aquele tem razão. A verdade é que, sem que se confira à decisão judicial credibilidade decorrente de sua real aptidão a promover efetivas alterações no mundo empírico, certamente será difícil a obtenção, pelo sistema judiciário da necessária legitimidade social.

Tanto se desvincula a aplicação da multa do artigo 14 ao resultado do processo, ou, de quem tem razão ou não, que se permite à punição de sujeitos que são a sua maneira “estranhos” a relação processual originária instaurada entre as partes. Como já afirmado atrás, a aplicação da multa punitiva, trata-se de uma questão incidente no processo, que cria uma pretensão própria, autônoma, tanto é assim, que os terceiros que são estranhos a relação originária, são tidos como parte no incidente processual, e para eles independente é o resultado final da lide principal

Além do que, como lembra Marcos Bittencourt FOWLER, “ainda, o fato de que, sendo a cobrança da multa adiada para depois do trânsito em julgado da sentença - normalmente prolatada anos depois da decisão que fixou a multa e do seu respectivo descumprimento -, é muito grande a possibilidade de ineficácia do instituto, sendo freqüentemente deixada de lado e não submetida a processo de cobrança pelo autor.²²⁶ Desaparece aqui, a sua ampla finalidade.

Para nós, em não podendo ser mais interposto recursos da decisão que a concedeu, ou transcorrido o prazo sem manifestação da parte interessada, a multa deveria ser plenamente exigível.²²⁷

²²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. Principalmente páginas 9/17, 77/145, 270/273, 297/303.

²²⁶ A (re) reforma do art. 461 do código de processo civil: a multa e seus problemas. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR, Fredie (org.). A segunda etapa da reforma processual civil. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 205.

²²⁷ Também ASSUMPTÃO NEVES, “Nenhuma relação guardando com a decisão final, a exigência de se cobrar essa multa somente após o trânsito em julgado da demanda nos parece descabida. Ora, se pouca o resultado, assim que a multa se tornar indiscutível (preclusão) já será possível sua cobrança, inclusive com a remessa da mesma à Dívida Ativa no caso de não se verificar o pagamento”. Op. Cit. p.52.

5. 5. Da cumulação de sanções

Outra questão interessante que envolve a multa é o aspecto, que a sua imposição não prejudica as demais sanções previstas em outras normas do CPC e da legislação extravagante. O dispositivo não deixa margem para dúvidas: "... podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa..."

Anote-se, outrossim, que o mesmo protagonista do processo pode sofrer, no curso do procedimento, mais de uma sanção pelo comportamento reputado atentatório ao exercício da jurisdição.²²⁸

Como já afirmado, a natureza da multa é de sanção punitiva, o que vem a ser confirmada pela disposição que determina como beneficiário, a Fazenda Pública da União, Estado ou Distrito Federal e não a parte contrária. Visa especificamente a aplicar uma penalidade, decorrente do juízo de reprovação pela conduta violadora da norma, e não indenizar eventuais perdas e danos decorrentes da violação. Todavia, a sua aplicação nada obsta, que o litigante que venha a se sentir prejudicado pelo descumprimento ou obstrução do provimento jurisdicional utilize de outros instrumentos para ser ressarcido. Como asseveram WAMBIER e Teresa Arruda ALVIM WAMBIER, nessa hipótese, de existência de prejuízos,

²²⁸ CRUZ e TUCCI, Op. Cit. 29. "Daí por que segundo a redação do par. un. do art. 14, essa norma de aplicação geral pode incidir independentemente da existência de outra, que também reprime a afronta a ordem judicial. Invoque-se aqui, como expressivo o exemplo, a hipótese regulada no art. 600, III, do CPC." Idem. p. 23. Por sua vez, DINAMARCO, entende que as condutas desleais e desrespeitosas ao Poder Judiciário, quando cometidas pelo devedor ou patrono no curso da execução, incidem apenas as sanções cominadas pelo Código de Processo Civil aos atos atentatórios à dignidade da Justiça, tipificados em art. 600. Reforma da Reforma. P. 63. Pela exposição do autor admitiriamos dentro do processo de execução dois regimes, um para quem faz parte da relação originária, exeqüente, executado e respectivos advogados (art. 600 e 601) e outro para aqueles terceiros estranhos a lide. Para estes últimos, a disciplina do artigo 14. Neste sentido, Leonardo GREGO: "Se por outro lado, se o desobediente à ordem judicial for o próprio devedor, por qual multa responderá: a do artigo 601, que reverte ao exeqüente, ou a do artigo 14, parágrafo único, que reverte ao Estado? Parece-me que a solução possível, não a desejável, é que na execução autônoma se aplique a regra do artigo 601 ao devedor; nesta, se aplique o artigo 14 a outros sujeitos, também se aplicando a este dispositivo às execuções imediatas, sem processo de execução autônomo." (Tutela específica após a lei 10.444/2002. p. 14). Não nos afigura a interpretação mais correta. Visto que a aplicação da multa do 601, tem sua reversão destinada em favor ao credor, sem maiores comentários a discussão se é o correto ou não, se desfigura o instituto, o certo, é que faz com que a multa ganhe contornos ressarcitórios, distinto do caráter punitivo da multa do artigo 14. Assim, pela expressa previsão do artigo 14 da possibilidade de aplicação cumulativa das sanções, na teoria, nada obstará a aplicação cumulativa de ambas as multas ao executado. Talvez para não sobrecarregar o executado o juiz pudesse optar por aplicar uma ou outra.

deverá a parte lançar mão de meio próprio, via ação autônoma, se o responsável não for parte, ou de requerimento ao juiz da causa, nos termos do art. 18 do Código de Processo Civil, se o causador dos prejuízos for parte no processo. Assim, se ficar caracterizada a litigância de má-fé, poderá haver a condenação em perdas e danos nos termos dos arts. 16 a 18 do CPC.²²⁹

*“Poderá ocorrer que a mesma parte (ou interveniente) tenha conduta que importe incidência de ambos os dispositivos haja de má-fé, lesando a parte contrária e cause embaraço ao cumprimento de provimento, nos termos do disposto no novo texto legal. Nessa hipótese nada impede que haja a condenação cumulativa, em razão das duas condutas.”*²³⁰

E nem se fale em *bis in idem*, já que se tratam de diferentes aspectos da transgressão que deverão ser reprovados sob distintos prismas. No ato atentatório ao exercício da jurisdição, tutela-se o necessário respeito ao Poder Judiciário, enquanto na litigância de má-fé sanciona-se o *potencial* dano a uma das partes. A diferença de beneficiários também demonstra tratar-se de multas de natureza totalmente diversa, podendo perfeitamente ser aplicadas de forma cumulativa.²³¹

Nelson NERY JÚNIOR e Rosa Maria ANDRADE NERY: *“A litigância de má-fé (CPC 16 e 18) é ato prejudicial à parte vítima do improbus litigator, porque ofensiva ao princípio da probidade (lealdade) processual (CPC 14II), de modo*

²²⁹ Op. cit. p. 37. Trazendo rapidamente um apanhado geral do instituto da litigância de má-fé, citamos DINAMARCO: “é o comportamento desleal do litigante ou de seu patrono. Seria até dispensável a tipificação de condutas que como tal se consideram, porque, a rigor, o proceder com lealdade e boa-fé (CPC, art. 14, inc. II) é uma norma de encerramento, válida para repelir todas as condutas desleais dos participantes do processo, ainda quando não tipificadas. Mas a lei além de arrolar especificamente vários deveres a cargo dos sujeitos processuais, cuida também de tipificar condutas que caracterizam a litigância desleal (art. 17, incs. I-VII) e que, numa visão sistemática, outra coisa não constituem senão infrações a qualquer desses deveres. A responsabilidade por litigância de má-fé é patrimonial e sempre perante o adversário, que é a parte inocente. A responsabilidade dos sujeitos consiste em uma indenização e em uma multa, ambas devidas à parte inocente. A indenização deve ser razoavelmente proporcional ao prejuízo sofrido (art. 16 e 18) mas pode ser arbitrada pelo juiz logo ao impor a penalidade ou, se não o for, mediante liquidação por arbitramento. A multa é sujeita ao limite máximo de 1% sobre o valor nominal da causa – e não sobre o da eventual condenação do infrator, na decisão da causa. (A reforma da reforma. P. 66/68)

²³⁰ Idem.

²³¹ Código de Processo civil Comentado e legislação processual extravagante em vigor, p. 297. Também a jurisprudência: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TEMPUS REGIT ACTUM. CONTEMPT OF COURT. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. CUMULATIVIDADE INTERESSE RECURSAL. 1. Ausentes vícios da decisão atacada, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. Norteia a aplicação de diplomas legais o princípio tempus regit actum. 3. A contempt of court e a litigância de má-fé podem ser impostas, cumulativamente, sem que se incida em duplicidade de penalidades, haja vista traduzir a primeira o embaraço à atividade jurisdicional, e a segunda ato ofensivo ao princípio da probidade processual. 4. Efetivamente demonstrado o interesse recursal, impõe-se o conhecimento do recurso. Embargos de Declaração não providos. Unânime. (TJDF, Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 1998071005406-9, Órgão Julgador: 1º Turma Cível, Des. Rel. Valter Xavier.)

que nada tem a ver com o embaraço à atividade jurisdicional caracterizado pelo contempt of court. Portanto, ambas as sanções (contempt of court e litigância de má-fé) podem ser impostas, cumulativamente, sem que se incida em duplicidade de penalidades”.

Todavia, guarda maiores dissensos, a cumulatividade de tal multa punitiva pelo atentado ao exercício da jurisdição, com as sanções de cunho penal.

5.5.1. Da impossibilidade da cumulação da multa com sanção penal correspondente

Na esfera criminal, a punição de descumprimento de ordem judicial, seria através da configuração do crime de desobediência, que tutela o princípio da autoridade, da dignidade e do prestígio da administração pública, cujas ordens, desde que legais, deverão ser acatadas e cumpridas.²³²

Prevalece o entendimento de que, se para a conduta que configura o crime para a desobediência é cominada pena de outra natureza (civil, administrativa), não cabe a punição criminal, salvo quando a cumulação de sanções for expressamente indicada.²³³ Isso gera dúvidas quanto à possibilidade de

²³² COSTA JÚNIOR, P. J. da. Curso de Direito Penal: parte especial. 2º ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1992, v. 3. p. 215. Eduardo TALAMINI, adverte que nem sempre a inobservância da decisão do juiz caracteriza crime de desobediência. Isso só ocorre se o provimento jurisdicional desrespeitado foi prevalentemente uma ordem, mandamento. Ou seja, apenas quando a decisão tiver eficácia mandamental seu cumprimento consistirá na prática de crime de desobediência, já que a inobservância de sentença prevalentemente condenatória não caracteriza a prática do mencionado crime, uma vez que dá ensejo ao título executivo, autorizador de processo de execução. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não-fazer. P. 176/177. Cumpre alertar, e é bastante conhecida, e prevalece, a tese de que o delito de desobediência tem o particular como sujeito ativo, de modo que não o pratica o funcionário público, quando desobedece a ordem (ainda que judicial) que recebera em virtude do exercício de suas funções. O crime de possível caracterização, nessas hipóteses, seria o de prevaricação – cujo tipo, diferentemente do da desobediência, inclui em dolo específico, que limita sua incidência: “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal” (CP, art. 319). Neste sentido, HUNGRIA, Nelson (Comentários ao Código Penal. 2ª ed. v. IX. Forense, 1959). Não nos ateremos a maiores discussões quanto a qual tipo penal especificamente a conduta se configuraria, visto que não é objeto de nosso trabalho, cumpre apenas ressaltar a discussão quanto possibilidade da aplicação concomitante da sanção penal e civil.

²³³ Sobre o crime de desobediência a doutrina clássica desenvolve interpretação restrita. Nelson HUNGRIA, por exemplo, aponta como requisito para a incidência do dispositivo a ausência de outra penalidade civil ou administrativa, ou a expressa determinação da cumulação entre a penalidade civil ou administrativa e a sanção prevista no art. 330 do CP: “Se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comine determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330.” (Comentários ao Código Penal. p.417). Já Heleno FRAGOSO, em interpretação mais restrita e crítica do dispositivo, alerta: “Objeto de tutela penal é a

caracterização do crime de desobediência toda vez que a ordem judicial vier acompanhada da imposição da multa processual para o descumprimento. Poder-se-ia argumentar que a multa já constituiria específica punição civil pela transgressão ao mandamento e que, por faltar ressalva explícita, não seria cumulável a sanção criminal?

Marcelo Lima GUERRA dá breve atenção à questão, ressaltando que seria de duvidosa constitucionalidade em cumular, para o mesmo fato, duas sanções de idêntico caráter punitivo, mesmo que indiretamente autorizado por lei tal cumulação. Alega, que não seria suficiente o argumento, meramente legalista, da dupla punição ter sido autorizada em lei, até porque tal cumulação é passível de ser avaliada à luz da proporcionalidade e da razoabilidade, como, de resto, qualquer norma infraconstitucional. Dessa forma, é de constitucionalidade no mínimo duvidosa a aplicação cumulativa da sanção prevista no art. 14 e eventual sanção penal, diante do mesmo descumprimento de decisão judicial.²³⁴

Atento à questão, MALACHINI examinou-a no terreno das ações possessórias. Segundo o seu entendimento: a) na manutenção e na reintegração de posse, é faculdade do autor pedir, cumulativamente ao pedido possessório, cominação de multa para o caso de nova turbacão ou esbulho (art. 921, II), de modo que “não se pode dizer que a própria lei comine penalidade civil ou administrativa contra o turbador ou esbulhador”: o descumprimento por esse afrontará diretamente a autoridade da decisão judicial, caracterizando o crime de desobediência; b) já no interdito proibitório, em que a ‘pena pecuniária’ é elemento essencial, a ser necessariamente pleiteado na petição inicial e cominado pelo juiz, a transgressão do preceito proibitório acarretaria apenas a incidência de multa - afastando-se a configuração do crime; mas, vez que com tal transgressão haveria turbacão ou esbulho, seria expedido novo mandado, já de manutenção ou reintegração, recaindo-se, a partir de então, no exposto em “a”.²³⁵ Extrai-se da formulação do autor, que nas hipóteses em que se comine a multa punitiva de caráter civil, não poderia se cumular a punição criminal.

Administração Pública, no particular aspecto do cumprimento de determinações legais emanadas de funcionários públicos. Atenta a gravidade da sanção penal, é esta, sem dúvida, uma disposição perigosa e autoritária” (Lições de Direito Penal, v. IV. São Paulo, Bushatsky, 1959. p. 959.)

²³⁴ Execução de sentença em mandado de segurança. P 645. Especificamente nota 52.

²³⁵ MALACHINI, Edson Ribas. A eficácia preponderante das ações possessórias. Repro 71, 1993. Apud TALAMINI, Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. p. 322.

Em sentido oposto, TALAMINI é favorável à cumulação das multas, ainda que ambas tenham caráter de sanção retributiva punitiva. Segundo este, a chave da questão estaria na natureza das multas. Haveria a possibilidade natural de incidência cumulativa de sanções com distintas finalidades, somente devendo ser respeitado nos casos de cumulação de sanções de caráter retributivo, onde deve existir expressa autorização legal. Mas em existindo previsão, como há no artigo 14, não haveria óbices²³⁶. Adotando tal postura, o autor critica o entendimento de Marcelo GUERRA, merecendo transcrição:

“Tal multa consiste em pena propriamente dita (i.e, tem caráter retributivo). Mas no disposto está feita a ressalva: ‘sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis’. Marcelo Lima Guerra afirma que é de ‘duvidosa constitucionalidade’ essa ressalva, e afirma ser ‘insuficiente’ o argumento aqui utilizado para justificar a cumulação da multa do art. 14 com a sanção penal. Com a devida vênia, a cumulação de punições de órbitas distintas sempre foi aceita em nosso sistema (p.ex., punição administrativa e criminal do servidor público corrupto) - sem que se discordasse de sua constitucionalidade. Caberia a Guerra explicar por que seria inconstitucional. Enquanto não o faz, ‘insuficiente’, para afastar a incidência do art. 14, a sua mera afirmação de ‘duvidosa constitucionalidade’.”²³⁷

Para a obtenção da resposta a este dilema, temos que responder a seguinte questão, qual é o escopo ao se aplicar uma pena? A resposta é plúrima, distintas, mas não excludentes. Como instrumento de prevenção geral, qual seja, para aqueles que não delinqüiram, não o façam. E dentro disto, a idéia de retribuição, que é a devolver ao delinqüente o mal que este causou socialmente. Também com prevenção especial, que nada mais é que punir o agente, para que este não transgrida mais a regra. Concomitante a isto, as noções de ressocialização e reeducação. Mas mais do que isso, a punição tem por fim, buscar a segurança jurídica, entendida aqui, como “a proteção de bens jurídicos e valores éticos-sociais como forma a assegurar a coexistência social.”²³⁸ Ao se aplicar a multa do artigo 14, não seria isto que estaria se fazendo? Retribui-se ao sujeito, através da privação de parte do seu patrimônio, o mal causado (prevenção geral). Não deixa a sua previsão, ainda que como efeito secundário, de ser um instrumento de coerção psicológica ao indivíduo para evitar a prática da conduta transgressora, ou

²³⁶ Op. Cit. p. 321/322.

²³⁷ TALAMINI. Op. Cit. p. 321/323.

²³⁸ ZAFFARONI, Raúl Eugênio; PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral. 2^o ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 91/114.

se transgredida, para com que não se repita (prevenção especial). E mais do que tudo, busca a tutela de um bem jurídico e o resguardo de valores éticos-sociais do sistema, qual seja, a dignidade da justiça, para a própria instrumentalização do exercício da jurisdição. E em que medida isso permite a coexistência social? Em muito, visto que é a atividade jurisdicional adequada e efetiva que irá produzir o bem maior, que é a pacificação dos conflitos sociais. Questionamos, e a que se destinaria a pena aplicada na esfera penal pelo crime de desobediência? O mesmo.

Ousamos, portanto, a nos inclinarmos mais ao entendimento, ainda que não pormenorizado, de Marcelo LIMA GUERRA. A aplicação da multa punitiva e da pena na esfera criminal ensejaria um *bis in idem*, visto que estaria se reprovando sob o mesmo prisma a conduta. E ainda que se trate de esferas jurídicas distintas, civil e criminal, não significa que ambas não dialogam entre si.

Do contrário, poderia se entender que em se admitindo no sistema, como foi proposto e vetado na reforma, a prisão civil pelo descumprimento das decisões judiciais, o sujeito sendo apenado com a prisão tanto na esfera civil e penal. Afinal, o que distinguiria a aplicação de cumulação a uma e não a outra? Ainda que a pena de prisão, dentro de um sistema de pesos, atinge um bem maior do que a multa, pois para esta estaremos falando de restrição ao patrimônio e aquela a liberdade, ambas, têm a mesma natureza e finalidade, o que implica, ao menos pela lógica do razoável, não se permitir que, para uma seja permitida a cumulação com a sanção penal, e a outra não.

Para nós, parece que não possui respaldo suficiente a possibilidade de cumular a sanção penal e civil, de mesma finalidade e bem jurídico tutelado, ainda que na norma exista previsão prévia. Uma é excludente a outra. Inclusive, pela menor agressão, entendemos que o melhor seria a aplicação da multa.

5.6. Do projeto de inserção da prisão civil ao artigo 14

Inicialmente, o projeto de Lei, que introduziu o inciso V ao artigo 14, trouxe também a possibilidade da prisão civil pelo descumprimento das decisões judiciais, o que não prosperou, devido a veto.²³⁹ Todavia, para complementar a

²³⁹ Proposta inicial: “Art. 14. São deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:
I-...

proposta inicial da inserção do *contempt of court* no sistema jurídico brasileiro, a Comissão para a Efetividade da Justiça da Associação dos Magistrados Brasileiros, apresentou novamente como proposta de lei a prisão civil.²⁴⁰

Apontam como justificativas, a ausência de resultados da aplicação da multa, primeiro por conta do seu limite a 20% do valor da causa, pelas razões por nós já apontadas, e em segundo, porque em sendo os valores da multa inscritos em dívida ativa, se de pequena monta, nunca seria executado, pois seria notório que a Fazenda Pública não executa dívidas de pequeno valor. Demais disso, segundo estes, valeria lembrar que o Poder Público seria o responsável pelo descumprimento da maioria dos provimentos jurisdicionais, o que tornaria a multa inócua, em razão da confusão entre credor e devedor.

Assim, a fim de alcançar o resultado pretendido pelo legislador, mormente no que diz respeito aos provimentos de natureza mandamental, a comissão sugere a cominação de prisão como sanção para o seu descumprimento. Segundo estes, seria a opção pela criação de mecanismos próprios do processo civil para a solução do problema do descumprimento dos provimentos jurisdicionais, não

V – cumprir com exatidão aos provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos jurisdicionais, de natureza antecipatória ou final.

§ 1º A violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo pago no prazo estabelecido, a multa será inscrita com dívida ativa do Estado ou da União, conforme o juízo competente.

§ 2º Se o responsável, no caso do parágrafo anterior, e devidamente advertido, ainda assim reiterar a conduta atentatória ao exercício da jurisdição, o juiz poderá também impor-lhe prisão civil até trinta dias, que será revogada quando cumprida a decisão judicial.”

²⁴⁰ O teor do referido projeto:

“Art. 1º Acrescente-se ao art. 14 da Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, os seguintes parágrafos, renumerando-se o parágrafo único, que será o primeiro:

Art. 14 (.....)

§ 1º (....)

§ 2º Se as circunstâncias do caso evidenciarem que a multa prevista no parágrafo anterior será ineficaz ou, ainda, em caso de renitência e sem prejuízo da cobrança daquela, poderá o juiz decretar a prisão das pessoas enumeradas no caput pelo prazo de até 60 (sessenta) dias.

§ 3º Será facultada a apresentação de justificativa para o descumprimento do provimento mandamental no prazo de 5 (cinco) dias. Este prazo e a advertência sobre a sanção constarão obrigatoriamente do mandado de intimação.

§ 4º Descumprido o provimento e decorrido o prazo para apresentação de justificativa, o juiz ouvirá as partes ou a parte contrária em 5 (cinco) dias e decidirá em igual prazo.

§ 5º Quando as partes descumprirem o provimento, o incidente será processado nos próprios autos. Nos demais casos será processado em autos apartados, instruído com ordem, certidão de intimação, justificativa e manifestação da (s) parte (s). Em qualquer hipótese não suspenderá o curso do processo.

§ 6º Caso o ato a ser praticado seja personalíssimo, poderá o juiz suspender a ordem de prisão e colocar a parte ou o terceiro em liberdade pelo prazo necessário para o cumprimento do provimento. Cumprido com exatidão o provimento mandamental ou cessado o embaraço, será imediatamente revogada a ordem de prisão.”

criminalizando a conduta do desobediente, pois a prisão sugerida se apresentaria como meio de coerção e não como pena.

Ada Pellegrini GRINOVER é outra partidária da tese da adoção do *contempt of Court* no Brasil. Para a jurista, a prisão civil “*a ser imposta pelo juiz civil à parte recalcitrante, até o cumprimento da decisão judiciária*”, não importa em prisão civil por dívidas, mas apenas por descumprimento de ordem judicial, de modo que para ela não há ofensa à Constituição Federal ou à Convenção Americana de Direitos do Homem. Por outro lado, não seria de se adotar o *Conternpt of Court* direto, ou seja, aquele que enseja a imediata prisão da parte que descumprir a ordem judicial; mas o *contempt* indireto, ou seja, aquele que “*exige um procedimento incidental, em contraditório, que, no sistema anglo-saxão, deve obedecer a diverso requisitos*”.²⁴¹

Quanto à questão da prisão civil, residiriam algumas questões, inicialmente, se o ingresso em nosso sistema, não padeceria de inconstitucionalidade.

Autorizada doutrina, sustenta a possibilidade do emprego da prisão civil, visto que o que a Constituição veda, seria a prisão por dívida, no sentido de inadimplemento de prestação pecuniária²⁴². Assim, o emprego da prisão civil como mecanismo processual coercitivo, para resguardar a autoridade jurisdicional, não encontraria nenhum óbice. Em outras palavras, ninguém poderia sofrer prisão civil por dever uma quantia; mas nada impediria sofrer prisão civil, em todo e qualquer caso, daquele que desobedecesse a uma ordem do juiz. Em sentido contrário TALAMINI, afirma que se a regra assim fosse, não teria excetuado o depositário infiel, que é punido precipuamente pela desobediência a ordem judicial. Veja-se:

Se a regra geral fosse essa, como explicar que uma das duas exceções previstas na norma - a do depositário infiel - não

²⁴¹ Ética, Abuso do Processo e resistência às ordens judiciária: o *Contempt of Court* in Repro n° 102, abril/junho de 2.001, p. 219/227.

²⁴² Donalddo ARMELIN, ao defender a possibilidade da prisão ora analisada, acrescenta que “urge dotar o Judiciário de instrumentos processuais que, através de coação indireta, inclusive pertinente à restrição da liberdade individual, permitam alcançar a garantia de uma tutela jurisdicional satisfativa plena e exaustiva. Não se cogita de advogar a prisão por dívida, mas sim a restrição de liberdade por descumprimento de ordem judicial legítima. A isso não está inibido o Legislador Ordinário, pois a garantia individual insculpida no art. 153, § 17, da CF, apenas veda a prisão por dívida. A tutela jurisdicional cautelar. Revista da Procuradoria Geral do Estado, São Paulo, n° 23, jun. 1985 p. 136/137.

envolve prisão por dívida pecuniária? Afinal, a prisão civil do depositário infiel funciona precisamente como mecanismo de preservação da autoridade do juiz. A resposta não pode ser outra: o preceito constitucional consagrou essa hipótese como mecanismo de preservação da autoridade do juiz. O preceito constitucional consagrou essa hipótese como exceção, justamente porque a regra geral nele contida é a vedação de qualquer prisão civil.²⁴³

Por outro viés, José Miguel Garcia MEDINA repele a tese de admissibilidade da prisão, asseverando que quando a Constituição Federal veda a prisão civil por dívidas (art. 5º, inciso LXVII), abarca não apenas a possibilidade de prisão como meio de 'satisfação' da dívida - a exemplo do que poderia ocorrer com a manus injectio, no direito romano - mas também o emprego da prisão como meio coercitivo, pois também neste caso a prisão civil estaria ocorrendo por causa da dívida.²⁴⁴

Não obstante a discussão da constitucionalidade ou não, alguns outros elementos do sistema apontam pela não adoção da prisão civil pelo descumprimento jurisdicional.

Em primeiro lugar, como aponta Sidnei AMENDOEIRA JR, "*segundo determina o caput e parágrafos do art. 461 do Código de Processo Civil (ou do art. 84 CDC) tem o poder-dever de, em caso de desobediência ao preceito, antes de mais nada, exercer pressões psicológicas de variada ordem sobre o obrigado desobediente, para que voluntariamente decida cumprir; em caso de persistência em resistir ele pode e deve impor, mediante atos de poder e agora independentemente da vontade do obrigado, um resultado prático equivalente ao do cumprimento, inclusive com o uso de força policial. Assim, certamente não nos parece que o telos da lei era o de permitir o decreto da prisão civil do devedor.*"²⁴⁵ Ou seja, em o juiz verificando que a parte a qual foi dirigida a ordem não cumpre, poderá recorrer a instrumentos sub-rogatórios, ao invés de submeter a parte a prisão.

²⁴³ Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer. P. 301/304. Para o referido autor, a única prisão admissível seria a por descumprimento de ordem judicial expedida, em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar (aliás, como o próprio alerta, é nesses termos que está redigido o art. 7º, § 7º, do Pacto de São José).

²⁴⁴ Execução Civil: princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 48 (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman)

²⁴⁵ Poderes do Juiz e Tutela Jurisdicional: o aumento dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva. Dissertação (Mestrado). 210 f. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2002.

Para nós, a pressão psicológica que o juiz pode legitimamente dispor consistirá apenas em impor ou exacerbar *astreintes* razoavelmente proporcionadas e a serem devidas em caso de o obrigado continuar desobedecendo depois de decorrido o prazo fixado; desencadear outras *medidas necessárias* que, caso a caso, sejam adequadas, suficientes; e razoavelmente proporcionais. Aliás, seria importante que a intensidade da pressão não seja total e abrupta de início, devendo ser aumentada à medida em que a desobediência se arrasta pelo tempo e culminando com a decisão de renunciar à esperança de obter o cumprimento voluntário - impondo-se então a *medida equivalente* necessária a obter o resultado desejado. Por fim, aplicar a multa pelo descumprimento da decisão judicial. Isso nos parece mais do que suficiente para evitar que o juiz tenha que se resignar com a reiterada desobediência da parte, o que equivaleria a exercer o poder estatal pela metade. Mas daí ao permissivo da prisão civil, o passo é muito grande e não se coaduna com a realidade brasileira. Ora, do mesmo modo que demonstramos que há incremento histórico dos poderes do juiz, daí a defesa dessa linha, também é possível demonstrar, por outro lado, que sempre houve uma tendência histórica em se reduzir ou deixar e de admitir a prisão civil.²⁴⁶

Aliás, mais do que isso o próprio direito penal de forma cada vez mais radical vem restringindo a aplicação de penas restritivas de liberdade e buscando formas alternativas para o ilícito penal, como ainda a discriminalização e despenalização.²⁴⁷ E não há como dizer que com a inserção da prisão civil disso estaríamos escapando, pois a medida teria caráter meramente coercitivo e não punitivo. A possibilidade da prisão civil nos moldes propostos se daria naqueles casos em que a multa punitiva se apresenta inócua. Ou seja, a prisão vem no caso, não como coerção, ainda que como já foi afirmado neste trabalho tal conceito nela esteja englobada, mas precipuamente como pena, como forma suplementar quando a multa não poderá ser aplicada.

Excetuando-se a hipótese das obrigações de cunho personalíssimo em que se permite que o sujeito fique livre para cumprir a decisão, a prisão nos moldes

²⁴⁶ Enfrentando o questionamento quanto a prisão civil por dívida, Álvaro Villaça AZEVEDO, desenvolve estudo da evolução histórica do conceito de obrigação e enfatiza a propensão do Direito de ir eliminando a prisão por dívida, substituindo-a os sistemas mais adiantados pela execução patrimonial. O festejado autor consolida situações históricas de prisão do devedor, por dívida, mostrando a iniquidade desse procedimento violento e a possibilidade de uma solução objetiva, contra o patrimônio do devedor. *Prisão Civil por Dívida*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 25 e ss.

²⁴⁷ ZAFFARONI. Op. Cit. p. 350 e ss.

preconizados pelo projeto é muito próximo do *contempt of court criminal*, que é de cunho eminentemente punitivo. Neste caso, estaríamos novamente com a problemática da existência de sanções punitivas paralelas, como se faria para evitar o *bis in idem*? Aplicaria-se a prisão civil cumulada com a prisão criminal, alegando que uma seria de cunho eminentemente coercitivo e outro punitivo? Ao que parece não haveria como, pois ambas tratam-se de sanções punitivas que tem por finalidade resguardar o mesmo bem jurídico. Para escapar disto, deveria poder optar entre uma ou outra, o que estaria demonstrando a desnecessidade da instituição da prisão civil por descumprimento a ordem judicial, haja vista já existirem tipos penais adequados para prisão do indivíduo pela prática de tal conduta.

Além do mais, como justificar-se a agressão estatal a um bem jurídico de relevância extrema, como a liberdade física, sem a rigidez dos requisitos exigidos pelo sistema jurídico-penal?²⁴⁸

A opção pela adoção da prisão civil pelo descumprimento das decisões, no modelo proposto, nos parece um retrocesso. Bem instrumentalizados os poderes do juiz no processo civil, dispensa esse tipo de medida arcaica que impõe a prisão do jurisdicionado. Para tanto, avulta-se a importância toda à exposição da leitura feita no trabalho ao novo instituto, de forma a extrair o máximo possível do efeito útil da multa aplicada pelo descumprimento dos provimentos jurisdicionais, tanto para inibir como para punir os sujeitos. Com efeito, o legislador deveria buscar a correção dos conceitos falhos e das brechas apresentadas no artigo 14, como, v. g., o limite da multa a vinte por cento do valor da causa, a problemática da confusão, ao invés de instituir a prisão como punição.

Antes procurar-se sanar as causas, e não seus efeitos, porque a par de uma discussão de cunho dogmático, há todo um arcabouço sócio-político que vai em volta. Como, se já há maturidade suficiente dos nossos magistrados para utilização de medida de tal rigor, a quem realmente ao final acabará sendo aplicada a prisão, em que locais ficariam estes indivíduos e sob quais condições.

²⁴⁸ Como elucida Paulo Eduardo ALVES DA SILVA: “defende-se a natureza quase-criminal do *contempt of court*, em especial da categoria civil, entendida mesmo como um *misdeamenor*, um delito. Deste modo, devem ser asseguradas ao sujeito processado por *contempt of court* todas as garantias que envolvem um processo criminal. A instrução, por exemplo, exige o que a *common law* chama de *prova beyond reasonable doubt*, ou “além da dúvida razoável”. A prova necessária ao aprisionamento de um sujeito deve ultrapassar o limite da dúvida razoável, da probabilidade, alcançando um grau de certeza concreta.” Tutela Inibitória e atuação jurisdicional preventiva. P. 69.

Não é simplesmente dizer que porque nos Estados Unidos, Inglaterra, Alemanha ou qualquer outro país democrático tal medida funciona, é preciso ver em que limites o contempt of court pode ser absorvido dentro de nossa realidade. E a inserção da aplicação da multa nos moldes propostos já é um passo largo em prol da propalada efetividade e respeito à dignidade do Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apontamos aqui breve síntese conclusiva, sem esgotarmos o tema:

1. O processo há de ser um instrumento efetivo de atuação do direito material violado ou ameaçado. Todos os direitos consagrados no sistema jurídico devem ser adequadamente tutelados pelo processo. O clássico princípio chiovendiano segundo o qual “o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e somente aquilo que ele tenha direito de conseguir”, assinala a linha da instrumentalidade substancial do processo, que não pode tolerar resistências injustificadas às ordens judiciárias. E o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional - hoje inserido; com fórmulas próprias, em todos os ordenamentos - não somente possibilita o acesso à justiça, mas também assegura a garantia efetiva contra qualquer forma de denegação de tutela. 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 útil do processo.

2. Têm sido muito grandes os esforços no sentido de dotar o sistema processual de meios que sirvam de estímulo ao cumprimento das decisões judiciais. Ao mesmo tempo, o legislador brasileiro tem buscado aparelhar o sistema de regras que imponham barreiras para a burla ou para a criação de óbices no sentido de obstar a efetividade das decisões judiciais. Entre as consequências mais recentes dessa preocupação do legislador, anote-se a regra do art. 14, inciso 5º, § único, como advento da Lei 10.444/2002, que estabelece explicitamente o dever de cumprimento dos provimentos mandamentais, e o dever de tolerar a efetivação de quaisquer provimentos judiciais, antecipatórios ou finais, com a instituição de sanção pecuniária a ser imposta ao responsável pelo ato atentatório ao exercício da jurisdição, como atividade estatal inerente ao Estado de Direito. Com efeito, a nova redação do art. 14 do CPC, trouxe inovadora tentativa de diminuir os efeitos danosos (inclusive para a credibilidade do sistema) do descumprimento de decisões judiciais.

3. Tal instituto é muito próximo ao do *contempt of court* do common law.

4. Essa alteração no texto da lei prevê amplitude que deve ser ressaltada, impulsiona o aumento do rol de deveres a serem observados, ampliando também a incidência de tais deveres para além das partes e dos procuradores. Ressalta, portanto, a existência de deveres provenientes da participação na relação jurídica processual e deveres provenientes da mais simples e singela participação ou interferência no processo. Demonstra que mais do que nunca, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça.

5. Juizes, advogados, partes, auxiliares do Juízo, terceiros responsáveis por algum ato referente ao processo, membros do Ministério Público e a Fazenda estão submetidos aos deveres de ética processual previstos pelo artigo de lei ora comentado. Em uma interpretação ampla, inclusive os servidores e funcionários do chamado foro extrajudicial, que realizam serviços complementares ou paralelos à jurisdição, a medida em que sua atuação “esvazia-se” o efeito do provimento jurisdicional.

6. Destarte a lei falar em deveres de todos os participantes, restringe o âmbito de sujeitos passíveis de aplicação da multa punitiva, por descumprimento a seu preceito.

7. Questão polêmica é saber se a multa pode ser aplicada ao juiz que venha a obstar a efetividade do provimento jurisdicional. A maior dificuldade residiria na dúvida quanto a quem ficaria a cargo a aplicação da multa. A doutrina vem aventando algumas suposições quanto a resolução de tal questionamento, que ao que parece, é uma proposta arrojada a ser desenvolvida, até mesmo para que haja regramento expresso, de modo a evitar/ minimizar dúvidas e demais problemas, coadunando com a idéia de que um processo efetivo é composto pela vontade e agir de todos.

8. Quanto a quem possa ser tido como responsável pelos atos (ou pela omissão) capazes de dificultar ou obstar o cumprimento de provimento jurisdicional, a única e expressa exceção diz respeito aos advogados, sujeitos a estatuto disciplinar próprio. Em Ação Direta de Inconstitucionalidade, o STF, julgando o mérito do pedido, conferiu ao parágrafo único do artigo 14, a interpretação conforme a Constituição Federal para, sem redução do texto, emprestar à expressão “ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente

aos estatutos da OAB”, a abranger advogados do setor privado e do setor público. Nos parece que a exclusão de qualquer indivíduo participante do processo, não se justifica, seja qual for o argumento utilizado para defende-la, o que dirá o advogado, quer seja privado ou público, que é sem sombra de dúvidas o sujeito mais atuante no processo, com mais oportunidade para se portar contrariamente aos deveres éticos do processo.

9. Também não discrimina a norma em comento, qualquer ‘empecilho da aplicabilidade de seu preceito e sanção ao Poder Público, o que faz crer que, de forma inédita, particular e Poder Público são tratados de modo absolutamente isonômico. Todavia, a norma possui aí um ponto nevrálgico, qual seja, a destinação dos valores angariados com a aplicação da multa é destinado ao Poder Público, e quando este fosse multado no caso concreto estaríamos diante de inevitável figura da confusão. Certamente não se pode aceitar passivamente tal situação, já que estaríamos diante de indevida isenção legal ao Poder Público, como se a exigência de não praticar atos atentatórios à dignidade da jurisdição não se aplicasse a ele. Das poucas obras que versaram até o momento sobre o assunto, verificamos interessantes sugestões, dentre elas, a que nos pareceu mais coerente que sugere a responsabilização pessoal do agente administrativo. Todavia, independente do entendimento que se adote, o que não se pode é cruzar os braços e permanecermos inertes quanto a esta manifesta inoperância do sistema, ainda mais quando estamos falando de Poder Público, que infelizmente é um dos sujeitos a mais criar embaraços ao cumprimento dos provimentos jurisdicional.

10. Na primeira parte do artigo a lei é clara, deixar de cumprir provimentos de jurisdicionais (despachos, decisões interlocutórias e sentença) de natureza mandamental, todavia, ao falar em colocar obstáculos a efetivação de provimentos jurisdicionais finais ou antecipatórios, a lei não distingue a natureza destes, o que causa questionamentos quanto a sua abrangência. Ao que se percebe, intencionalmente o legislador deixou espaço para o intérprete. Em sendo incontáveis as situações onde o dever de não obstrução pode ser descumprido, e sendo mesmo bem aberta e genérica a previsão legal, não é possível a descrição de todas as situações de exclusão ou verificação em potencial. Assim, não tendo como de antemão analisar se este ou aquele provimento de plano estaria excluído, o dever de não embaraçar o cumprimento dos provimentos jurisdicionais, diz respeito, não apenas ao cumprimento dos provimentos mandamentais e executivos

lato-sensu, mas a qualquer provimento jurisdicional que tenha “esvaziado” a efetividade do seu resultado. Acertada também, a interpretação que dê significativa abrangência à expressão “provimento judicial de natureza antecipatória”, de molde a açambarcar também medidas de índole cautelar. A interpretação a ser dada ao art. 14, inc. V, deverá ser em regra, aquela que lhe dê maior rendimento, pois, correlatamente, mais efetiva será a tutela jurisdicional.

11. A multa prevista no parágrafo único do artigo 14, para aqueles que incorrem em atos atentatórios ao exercício da jurisdição, tem natureza de uma sanção retributiva negativa (punitiva). Salienciamos que a natureza jurídica da multa como sanção punitiva não é antagônica à noção desta como mecanismo indutivo. Ainda que reflexamente, a multa prevista do artigo 14 exerce caráter de sanção coercitiva. Todavia, não possui caráter ressarcitório.

12. Como se infere, a natureza punitiva da multa é confirmada pela disposição que determina como beneficiário, a Fazenda Pública da União, Estado ou Distrito Federal e não a parte contrária. Visa especificamente a aplicar uma penalidade, decorrente do juízo de reprovação pela conduta violadora da norma, e não indenizar eventuais perdas e danos decorrentes da violação. Foge, portanto, de qualquer caráter ressarcitório da parte no processo que se sentiu lesionada com o descumprimento do provimento jurisdicional, essa podendo fazer de uso de outros instrumentos mais adequados.

13. O juiz, ao balizar o montante da multa, deverá atentar para alguns critérios estabelecidos no parágrafo único do artigo 14, a gravidade da conduta daquele que deixou de cumprir o provimento mandamental ou criou embaraço à efetivação da decisão judicial, bem como o limite de vinte por cento sob o valor da causa. Desprovida, portanto, a assertiva de parte da doutrina quanto dificuldade em se aplicar a norma em comento, devido a imprecisão quanto ao comportamento passível de ser considerado descumprimento ou óbice à efetivação dos já referidos pronunciamentos judiciais. Acertada a previsão que pauta a valoração da multa correspondendo ao grau de inefetividade que causou. Ademais, a determinação do valor da multa pelo juiz não é ato discricionário, há critérios prévios e abstratos para sua definição. Mas muito mais do que isto, o julgador há de estabelecê-los levando em conta as duas balizas, “suficiência” e “compatibilidade”, e sempre com preciso exame do caso concreto. Nisso,

entendemos que o legislador incorreu em erro, ao estabelecer limites de valores à multa correspondendo ao valor da causa.

14. Muito mais do que a limites quantitativos, instrumento como esse, não poder deixar de estar acompanhado de uma série de garantias cuja observância para evitar efeito contrário ao que com ele se pretende alcançar.

15. Atendendo então, ao princípio da ampla defesa, a multa será sempre recorrível. Se o sujeito passivo da multa for parte, o meio de impugnação pode ser o recurso cabível contra a decisão que determinou. Ressalta-se que no caso de decisão interlocutória, o recurso cabível será o agravo retido, pela ausência de perigo. As maiores questões, sem dúvida, surgem quando a multa é aplicada a estranho ao processo, quanto a qual meio de impugnação poderia ser feito uso. Pela ampliação do conceito de parte, ressumbra evidente que esse 'terceiro' não assume a qualidade de parte no processo e, muito menos, de terceiro interessado. Mas, sem dúvida, adquire a condição de parte no incidente processual que se produz com a imposição da referida sanção.

16. Questão controversa, diz respeito ao momento em que tal prazo começa a correr, exigindo o dispositivo legal o trânsito em julgado da decisão final. Pela interpretação literal do dispositivo, ainda quando a aplicação da multa seja devidamente impugnada de forma exaustiva, ou ainda quando precluso a matéria, não poderá a multa ser cobrada, tendo que aguardar a decisão final da causa. Não nos parece o mais correto, como já afirmado, a multa em comento é uma sanção punitiva, e sua aplicação independe qual a parte teve a lide originária julgada em seu favor, portanto, devendo ser exigível de imediato.

17. Outra questão interessante que envolve a multa é o aspecto, que a sua imposição não prejudica as demais sanções previstas em outras normas do CPC e da legislação extravagante. O dispositivo não deixa margem para dúvidas: "... podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa..." Anote-se, outrossim, que o mesmo protagonista do processo pode sofrer, no curso do procedimento, mais de uma sanção pelo comportamento reputado atentatório ao exercício da jurisdição. Todavia, a aplicação da multa punitiva e da pena na esfera criminal ensejaria um *bis in idem*, visto que estaria se reprovando sob o mesmo prisma a conduta.

18. Não coaduna com a realidade brasileira, a incorporação integral do contempt of court Anglo-Americano, admitindo a inserção da prisão civil por descumprimento a ordem judicial. Não obstante a discussão da constitucionalidade ou não, alguns outros elementos do sistema apontam pela não adoção da prisão civil pelo descumprimento jurisdicional. Existem instrumentos mais eficientes e menos agressivos para dar cumprimento a ordem. Bem instrumentalizados os poderes do juiz no processo civil, dispensa esse tipo de medida arcaica que impõe a prisão do jurisdicionado. Para tanto, avulta-se a importância toda à exposição da leitura feita no trabalho ao novo instituto, de forma a extrair o máximo possível do efeito útil da multa aplicada pelo descumprimento dos provimentos jurisdicionais, tanto para inibir como para punir os sujeitos. Com efeito, o legislador deveria buscar a correção dos conceitos falhos e das brechas apresentadas no artigo 14, ao invés de instituir a prisão como punição.

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, C. H. **Lealdade e efetividade processuais**. Tribuna da Magistratura. Associação Paulista da Magistratura, n. 116, p. 3, jan/fev. 2002. Caderno Especial.

ALMEIDA FILHO, J. C. A. **Contempt of court: Acesso ao Judiciário X abuso no poder de demandar**. [http: www. jus. com.Br/doutrina/textos.asp?ud:4230](http://www.jus.com.br/doutrina/textos.asp?ud:4230)>. Acesso jun.2004.

AMENDOEIRA JR, S. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional**: o aumento dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva. São Paulo, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

ARMELIN, D. **A tutela jurisdicional cautelar**. Revista da Procuradoria Geral do Estado, São Paulo, nº 23, jun. 1985.

ASSIS, A. **O contempt of court no Direito Brasileiro**. In: Repro, nº 11, ano 28, jul/set 2003.

_____. **Doutrina e prática do processo civil contemporâneo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

AZEVEDO, A.V. **Prisão Civil por Dívida**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

BACELLAR FILHO, R. P. Tutela mandamental e efetividade das decisões judiciais. **Revista de Processo 113**, v. 29, jan./fev. 2004, p.382-385.

BARBI, C. **Comentários ao Código de Processo Civil**.vol. I. 10 ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998.

BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. de Flório de Angelis. Bauru: Editora Edipro, 2001.

BEDAQUE, J. R. S. **Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização)**. 2º ed., São Paulo, Malheiros, 2001.

BERTOLDI, Marcelo. **Tutela antecipada, abuso do direito e propósito protelatório do réu**.In: Aspectos polêmicos da antecipação da tutela antecipada. ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda (org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BESSA, F. **O Direito Constitucional de Ação e o "Contempt of Court"**. 302 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 1995.

BUENO, J. C. **Contribuição ao estudo do contempt of court e seus reflexos no processo civil brasileiro**. 316 f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

BUZAID, A. **Do Mandado de Segurança**, v. I. São Paulo: Saraiva, 1989.

CALAMANDREI, Piero. **Il Processo come Giuco**. Studi sul Processo Civile. V. VI. Pádua: CEDAM, 1957.

CANOTILHO, Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6º ed. Coimbra: Almedina, 6º ed., 2º reimpressão.

CHIOVENDA, G. **Instituições de direito processual**. vol. 1. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

COSTA, H. R. B. R. et. al. (coord.) **A nova etapa da reforma do código de processo civil**: leis n. 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA JR, P. J. da. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 2º ed., São Paulo: Editora Saraiva, 1992, v. 3.

COUTURE, E. J. **Estudios de derecho procesal civil**: el juez, las partes y el proceso. 3. ed. Buenos Aires: Depalma, 1989.

CUNHA, J. S. F. **A impossibilidade de prisão por dívida e o mercosul direitos humanos**. Tese (doutorado). 390 f. Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2001.

DAVID, R. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

DEDIER JR. F. **Mudanças na responsabilidade processual, de acordo com a proposta de reforma do CPC brasileiro**. Gênesis – Revista de Direito Processual Civil, nº 17, 2000.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **Intervenção de terceiros**. São Paulo, Malheiros, 1997.

_____. **A instrumentalidade do processo**, 3º ed, São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. **Reforma da Reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Execução de liminar em mandado de segurança – desobediência – meios de efetivação da liminar**. In: Revista de Direito Administrativo, nº 200, abril/jun 1995.

DINAMARCO, P. da S. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FERREIRA FILHO. M. C. **Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 7**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FORNICIARI JR., C. **Atos atentatórios à dignidade da justiça**. In: Reforma do Código de Processo Civil. Coord. Sálvio de Figueiredo Teixeira. São Paulo: Saraiva,

FOWLER, M. B. A (re)forma do art. 461 do código processual civil: a multa e seus problemas. In.: MARINONI, L. G.; DIDIER JR, F. **A Segunda etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001.

FRAGOSO, H. **Lições de Direito Penal**, v. IV. São Paulo, Bushatsky, 1959.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Execução de sentença em mandado de segurança**. In: BUENO, C. S.; WAMBIER, T. ^a A., et al (coord). Aspectos polêmicos atuais do mandado de segurança 51 anos depois. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOLDSCHMIDT, J. **Direito processual civil**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. Curitiba: Juruá, 2003.

_____. **Derecho Procesal Civil**. tradução da 2ª edição alemã, realizada por Leonardo Prieto Castro e anotada por Niceto Alcalá Zamora Castillo - Barcelona: Editorial Labor S/A, 1936.

GOMES, O. **Obrigações**. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GOZAÏNI, O. A. **Introduccion al nuevo Derecho Procesal**. Buenos Aires: Ediar, 1988.

GRECO, L. **Tutela específica após a Lei 10.444/02**. Disponível em <http://mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto462.htm>. Acesso jun/2004.

GRINOVER, A. P. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: o contempt of court. **Revista de Processo** 102, v. 26, abr./jun. 2001, p. 219-225.

_____. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Bushatsky, 1973

_____. **Marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GUIMARÃES, M. **Contempt of court e a efetividade da tutela executiva**. 2003. 328 f. Tese (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

THEODORO JR. H. **O processo civil no limiar do novo século**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 2ª ed. v. IX. Forense, 1959.

LAURINDO, S. F. de L. **Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer**. São Paulo, 1996. 306 p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.

LEONARDO, R. X. Os deveres das partes, dos advogados e dos terceiros na reforma do código de processo civil. In.: MARINONI, L. G.; DIDIER JR, F. **A Segunda etapa da reforma processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 403-424.

LIEBMAN, E. T. **L'azione nella Teoria Del Processo Civile**, in Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1952.

MALACHINI, E. R. **A eficácia preponderante das ações possessórias**. Repro 71, 1993.

MARINONI, L. G. **Novas linhas do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **A antecipação da tutela na reforma do processo civil**. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. As novas sentenças e os novos poderes do juiz para a prestação da tutela jurisdicional efetiva. **Jus Navigandi**. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5045>

_____. ARENHART, S. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. 5, t. II, São Paulo, RT, 2000.

MEDINA, J. M. G. **Execução Civil: princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 48 (Coleção Estudos de Direito de Processo Enrico Tullio Liebman)

MELLO, C. A .B. Celso. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. São Paulo, Malheiros, 2000.

_____. **Curso de Direito Administrativo**, 12º ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MIRANDA, F. C. P. **Tratado das ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976. v. VI.

_____. **Tratado das ações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. v. I.

MOREIRA, A. C. et. al. **Nova reforma processual civil comentada**. 2. ed. São Paulo: Método, 2003. 454 p.

MOREIRA, J. C. B. **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. **Tendências na execução de sentença e ordens judiciais**, *Temas de direito processual* (quarta série), Saraiva, 1989.

_____. **A tutela específica do credor nas obrigações negativas**, in *Temas de Direito Processual, Segunda Série*, Saraiva, São Paulo, 1980.

_____. **Participação e processo**. *Temas de direito processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V. 9.ed.. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

_____. **Inovações da Lei 9.756 em matéria de recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: RT, 1999.

NERY JÚNIOR, N. **Princípios do processo civil na constituição federal**. 7. ed. Ver. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Princípios fundamentais — teoria geral dos recursos**. 5 ed., São Paulo. RT. 2000

NERY JÚNIOR, N. NERY, R. M. A., **CPC Comentado**, 7. ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2003

NETTO, N. R. **Tutela mandamental e tutela executiva "lato sensu"** (artigo 461 do código de processo civil. São Paulo, 2001. 258 p. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

NEVES, D. A. **Ato atentatório à dignidade da jurisdição**. In: *Nova reforma processual civil comentada*. 20 ed. MOREIRA, A. C. et. al... 2. ed. São Paulo: Método, 2003.

OLIVEIRA, A. L. **Litigância de má-fé**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OLIVEIRA, C. A. A. O problema da eficácia da sentença. **Revista de Processo** 112, v. 28, out./dez. 2003, p. 9-22.

OLIVEIRA, G. **Garantia do contraditório**. In: *Garantias constitucionais do processo civil*, José Rogério Cruz e Tucci (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PERÉS, J. G. **El derecho a la tutela jurisdiccional**. 2ª ed. Madrid: Civitas, 1989.

- PEYRANO, J. W. **Derecho procesal civil**: de acuerdo al C.P.C. peruano. Lima: Ediciones jurídicas, 1995.
- POSSA, P. L. **As novas regras dos recursos no processo civil e outras alterações**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- RODRIGUES, M. A. **Elementos de Direito Processual Civil**, v. 2. 2º ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2003.
- RODRIGUES NETO, Nelson. **Notas sobre as tutelas mandamental e executiva lato sensu nas leis 10.358/2001 e 10.444/2002**. Revista de Processo, nº 110, ano 28, abril/jun 2003.
- SÁ, D. M. R. *Duplo grau de jurisdição – Conteúdo e alcance jurisdicional*, São Paulo: Saraiva, 1999.
- SILVA, E. A. da. **Tutela inibitória e atuação jurisdicional preventiva**. São Paulo, 2002. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo.
- SILVA, O. A. B. **Curso de processo civil**. Porto Alegre: Fabris, 1990.
- _____. **A ação cautelar inominada no direito brasileiro**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- _____. Do processo cautelar. (editado anteriormente sob o título de **Comentários ao CPC, XI, em 1985 e 1986**). Rio de Janeiro: Forense, 1996.
- SOUZA JR, A. Q. N. **Efetividade das decisões judiciais e meios de coerção**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.
- TALAMINI, E. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.
- TARUFFO, M. **L'Abuso del processo: profili comparatistici**. *Repro*, nº 96, ano 24, out/dez. 1999.
- TEIXEIRA, S. F; CARNEIRO, A. G., "**Exposição de Motivos (Anteprojeto n. 14)**", *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. São Paulo, nov/dez, 1999.
- THEODORO JÚNIOR, H. Tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. **Revista de Processo 105**, v. 27, jan./mar. 2002, p. 9-33.
- TORNAGHI, Hélio. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 1, São Paulo, RT, 1974.

TUCCI, J. R. C. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VARANO, V. **Contempt of court**. In: Mazzamuto, Salvatore (org.). *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*. Napoli: Jovene Editore, 1989.

VARELA, J.M. A. **Das obrigações em geral**. 7ª ed. v I, Coimbra: Almedina, 1991.

WAMBIER, L. R. **Liminares: alguns aspectos polêmicos**. In: WAMBIER, T. A (coord). *Repertório de jurisprudência e doutrina sobre liminares*, São Paulo: RT, 1995.

WAMBIER, L.R.; WAMBIER, T. A. A. Anotações sobre a efetividade do processo. **Revista dos Tribunais**. v. 92, n. 814, ago. 2003, p. 63-70.

_____. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, T. A. **Os agravos no CPC brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **O terceiro recorrente**, Revista de Processo, vol. 59, São Paulo, RT, ju-set. 1990, p. 27-48

_____. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

_____. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória – recuso especial, recurso extraordinário e ação rescisória: o que é uma decisão contrária à lei?** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

WATANABE, K. tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

_____. *Da cognição do processo civil*, 2. ed., São Paulo, Central de publicações jurídicas, 1999.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999.

ZAFFARONI, R. E. et. al. **Manual de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral**. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. P 91/114.