

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
MESTRADO EM DIREITO PÚBLICO

VITOR HENRIQUE MELO DE ALBUQUERQUE

**O PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO EM FACE DE TERCEIROS E O DIREITO AO
CONTRADITÓRIO**

Maceió/AL
Novembro/2022.

VITOR HENRIQUE MELO DE ALBUQUERQUE

**O PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO EM FACE DE TERCEIROS E O DIREITO AO
CONTRADITÓRIO**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Público.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Henrique Pedrosa Nogueira.

**PEDRO HENRIQUE
PEDROSA
NOGUEIRA**

Assinado digitalmente por PEDRO HENRIQUE PEDROSA
NOGUEIRA
DN: C=BR, O=CP-Brasil, OU=AC OAB, OU=Renovacao Electronica,
OU=Certificado Digital, OU=Assinatura Tipo A3, OU=ADVOGADO,
CN=PEDRO HENRIQUE PEDROSA NOGUEIRA
Razão: Eu sou o autor deste documento
Localização:
Data: 2022-12-14 17:36:32
Foxit Reader Versão: 9.3.0

Assinatura do orientador

Maceió/AL
Novembro/2022.

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária: Taciana Sousa dos Santos – CRB-4 – 2062

A345p Albuquerque, Vitor Henrique Melo de.
O poder geral de efetivação em face de terceiros e o direito ao
contraditório / Vitor Henrique Melo de Albuquerque. – 2022.
197 f.

Orientador: Pedro Henrique Pedrosa Nogueira.
Dissertação (Mestrado em Direito Público) – Universidade Federal de
Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Programa de Pós-Graduação em
Direito. Maceió, 2021.

Bibliografia: f. 182-197.

1. Medidas executivas. 2. Direito fundamental. 3. Contraditório
(Direito). 4. Terceiros (Direito). I. Título.

CDU: 34

*Ao Teodoro, eclosão do ontem,
amor do hoje e força do amanhã.*

AGRADECIMENTOS

A Deus por tudo e por tanto. São muitas as bênçãos as quais sou grato. Pelas oportunidades; pela família; pelas pessoas; pelo tempo; pela vida. Onde há luz, há Deus, e é sob ela que tentei e continuarei tentando trilhar, ainda que faltosamente.

A minha família, sobretudo aos meus pais e irmão. Poderia despende toneladas de parágrafos para descrever a importância deles para mim. Porém, nessa oportunidade, optarei apenas pela educação. Tudo que a educação já me proporcionou vem dos meus pais, e a isso serei eternamente grato.

A Paula, com quem divido a vida. Suportou todas as minhas angústias, apreensões e preocupações, inclusive com relação à confecção dessa pesquisa, do início ao fim, em cada minuto, em cada linha escrita. A cada trecho, há letras de Paula.

A minha dádiva de Deus, do grego *Dóro Theoú*, por me fazer nascer de novo, inclusive nessa jornada tão significativa do mestrado, a quem dedico tudo que hoje sou.

Aos meus amigos, pelo incentivo e apoio. A amizade frutifica o que há de melhor no ser humano.

Aos meus estimados professores, da graduação (há não muito tempo...) e da pós-graduação, por tantos ensinamentos e lições, acadêmicas e de vida.

Aos queridos companheiros de trabalho, entusiastas e incentivadores da pesquisa e do conhecimento.

Ao meu orientador, parceiro de longa data nessa caminhada tão prazerosa e ao mesmo tempo difícil, com todos os percalços que somente a escrita provoca e dúvidas que as leituras carregam.

Pouco mais de dois anos de muito enfrentamento, abdições, investimentos pessoais e materiais, mas com a certeza de que tudo valeu a pena. Caminhar o caminho sempre é mais fácil ao lado de quem o carrega e impulsiona, quando necessário. É o que todos acima fizeram. E é por eles que sou grato.

*Pormenores, insignificâncias, é
isso o principal... Uma ninharia
destas pode deitar tudo a perder de
uma vez para sempre.*

Dostoiévski

RESUMO

É possível extrair do sistema processual brasileiro a autorização para a aplicação de medidas executivas em face de terceiros, inteligência decorrente dos deveres imputados a todos indistintamente, da sujeição aos efeitos da decisão e do poder geral de efetivação estruturado no CPC/15. Essa realidade foi sendo desenvolvida paulatinamente e encontrou amplo espaço com a reforma legislativa de 2015, exatamente em razão da estrutura oferecida pelo sistema em relação aos amplos poderes disponibilizados ao juiz para a efetivação de suas determinações, sobretudo através da valorização da atipicidade executiva, com vistas aos propósitos do direito fundamental a um processo efetivo, corolário do acesso à justiça protegido constitucionalmente. Por outro lado, em face desse pressuposto autorizativo, destaca-se que ninguém poderá ter sua esfera jurídica prejudicada ou atingida sem o devido processo legal, que engloba, sobremaneira, o direito à participação em contraditório – proteção conferida também pela Constituição –, aspecto elementar para a análise da imposição de medidas executivas em detrimento de terceiros que, em tese, não exerceram contraditório na relação processual de origem. Com efeito, no contraponto existente entre o poder geral de efetivação em face de terceiros e o direito ao contraditório, questões referentes à extensão do interesse do terceiro, aos aspectos procedimentais do exercício do contraditório, à fundamentação decisória e aos meios de impugnação são essenciais, a fim de que a jurisdição seja efetiva sem, contudo, perder de vista o direito fundamental ao contraditório. Assim, o presente estudo, através do método dedutivo de pesquisa, com exploração bibliográfica e jurisprudencial a respeito do tema e suas nuances, com fulcro na perspectiva do direito processual civil à luz do constitucionalismo e dos direitos fundamentais, busca oferecer pontos de reflexão e a perspectiva de compatibilização entre a amplitude de poder e o robustecimento do devido processo legal.

Palavras-chave: medidas executivas; terceiros; poder geral de efetivação; devido processo legal; contraditório; acesso à justiça; direito fundamental.

ABSTRACT

It is possible to extract from the Brazilian procedural system the authorization for the application of executive measures against nonparties, intelligence arising from the duties attributed to all indiscriminately, the subject to the effects of the decision and the general power of effectiveness structured in CPC/15. This reality was gradually developed and found ample space with the legislative reform of 2015, precisely because of the structure offered by the system in relation to the wide powers available to the judge to carry out his determinations, especially through the valorization of executive atypicality, aiming at the purposes of the fundamental right to an effective process, a corollary of access to justice protected by the Constitution. On the other hand, in view of this authorizing presupposition, it is emphasized that no one can have their legal sphere impaired or affected without due process of law, which includes, above all, the right to participate in adversarial proceedings, protection provided by the Constitution, an elementary aspect for the analysis of the imposition of executive measures to the detriment of nonparties who, in theory, did not participate in adversarial proceedings in the original procedural relationship. Indeed, about the counterpoint between the general power of effectiveness against nonparties and the right to the adversary system, questions regarding the extent of the nonparties interest, the procedural aspects of the exercise of the adversary system, the decision-making grounds and the judicial remedies are essential, so that the jurisdiction is effective without, however, losing sight of the fundamental right to the adversary system. Thus, the present study, through the deductive method of research, with bibliographic and jurisprudential exploration on the subject and its nuances, with a focus on the perspective of civil procedural law in the light of constitutionalism and fundamental rights, seek to offer points of reflection and the perspective of compatibility between the breadth of power and the strengthening of due process of law.

Keywords: executive measures; nonparties; general power of effectiveness; due process of law; adversarial; access to justice; fundamental rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS.....	16
1.1. PARTES E TERCEIROS	16
1.1.1. Partes.....	17
1.1.2. Terceiros	19
1.2. MEDIDAS EXECUTIVAS	22
1.2.1. Jurisdição executiva	22
1.2.2. Jurisdição executiva em contraditório	27
1.2.3. Execução direta e indireta	30
1.2.4. Esforço terminológico para “medidas executivas”	38
1.3. PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO	40
1.3.1. Apanhado histórico-normativo	40
1.3.2. Fundamentos normativos	46
1.3.3. Características	52
1.3.4. Diretrizes limitativas	57
2. PERFIL CONSTITUCIONAL DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E PARTICIPATIVA.....	62
2.1. DIREITO FUNDAMENTAL À JURISDIÇÃO.....	62
2.2. PERSPECTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	65
2.2.1. Funcionalidade instrumental do processo efetivo.....	66
2.2.2. Normatividade fundamental da tutela jurisdicional efetiva	71
2.3. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO EM CONTRADITÓRIO	79
2.3.1. Direitos e garantias tradicionais de participação	81
2.3.2. Participação como influência e proteção da decisão surpresa	85
3. PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS COMO ELEMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL.....	91
3.1. DEVERES DE TERCEIROS NO PROCESSO	91
3.2. EFEITOS DE PROVIMENTOS JUDICIAIS SOBRE TERCEIROS.....	101
3.3. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS SOBRE TERCEIROS.....	107
3.3.1. Medidas executivas em face do Estado	108
3.3.2. Medidas executivas sobre particulares interessados ou com grau de vinculação.	119
3.3.3. Medidas executivas sobre particulares indiferentes.....	128

4. ASPECTOS DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO EM FACE DE TERCEIROS	135
4.1. EXTENSÃO DO INTERESSE DO TERCEIRO	135
4.2. ELEMENTOS DA INÉRCIA E DA OFICIALIDADE	144
4.3. MOMENTO PROCEDIMENTAL DO CONTRADITÓRIO	151
4.4. FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIA	157
4.5. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO	165
CONCLUSÃO	174
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	182

INTRODUÇÃO

Dentre os maiores desafios que o processo civil brasileiro enfrenta, a efetividade – falta ou deficiência dela – apresenta-se em posição de destaque, a despeito das considerações terminológicas que se façam em torno desse conceito. Entregar o bem da vida a quem de direito; satisfazer o credor na integralidade; repelir condutas ímprobas em face das determinações judiciais; tornar o abstrato em concretude e realidade, hipóteses todas que se demonstram distantes do ideário.

Em verdade, a tutela jurisdicional efetiva enquanto direito fundamental decorre de desenvolvimento progressivo das novas realidades normativas que foram surgindo historicamente, encontrando respaldo no acesso à justiça efetivo. Esse contexto está intimamente ligado com a atribuição de poderes conferidos ao juiz e as autorizações legais de atuação sobre os jurisdicionados. Se, de um lado, urge a necessidade de efetividade processual, de outro, tem-se a figura do juiz como essencial para essa tentativa, distribuindo-lhe uma amplitude de poder na imposição de medidas que correspondam à busca da efetividade.

Precisamente, o CPC/15 inaugura de forma estruturada e sistematizada o poder geral de efetivação, alinhando o forte caráter da atipicidade ao novo modelo constitucional de processo. Com fulcro nessa diretriz, o juiz está fixado como responsável direto pela efetividade, lançando mão de amplos poderes para tal, titular, portanto, do poder geral de efetivação.

No entanto, situado o processo civil democrático num ambiente constitucional de repulsa ao autoritarismo, pautado sob o devido processo legal, e respeito ao contraditório e à ampla defesa de quem quer que seja, a atribuição de poder encontra limites distribuídos nas mais diversas fontes normativas, como não podia ser diferente, tendo em vista as conquistas democráticas, protegidas constitucionalmente, que também encontram amplo espaço de incidência no âmbito processual.

Com efeito, dadas essas considerações iniciais, deve-se observar que os terceiros, em inúmeras oportunidades, são essenciais para a efetividade do processo. Basta imaginar o exemplo tradicional de uma relação processual constituída entre duas pessoas jurídicas. O gestor, na ocasião, seria terceiro, mas circunstancialmente poderia ser determinante para o cumprimento de determinada ordem judicial. Essa é apenas uma hipótese dentre várias outras possíveis.

Deve-se pontuar, desde logo, que todos os terceiros podem, em algum grau ou medida, guardar relações junto a determinado processo, com sucessivos deveres a ele inerentes, digam eles a respeito da lealdade, colaboração ou da própria sujeição legal, seja em face das partes processuais, da Jurisdição ou do objeto litigioso. Fato é que, indubitavelmente, um terceiro, ainda que, em tese, absolutamente indiferente para a relação processual já constituída, pode ser fundamental para a concretização da tutela jurisdicional, de modo que o sistema normativo, atento a essa realidade inafastável, não o ignora.

Outrossim, isso significa que o terceiro não se encontra imune às decisões judiciais e a seus efeitos, muito embora não tenha integrado a relação processual de origem. Nesse sentido, há pelo menos duas razões substanciais que autorizam a reflexão sobre a sujeição dos terceiros aos poderes de efetivação do juiz: os deveres processuais imputados legalmente a todos os sujeitos, bem como a sujeição de todos às decisões judiciais e a seus respectivos efeitos.

Sendo assim, alguns questionamentos se impõem: os terceiros podem, de algum modo, ser atingidos pelos poderes do juiz? Qual seria seu grau de responsabilidade? Qual seria seu nível de sujeição? Quais os limites constitucionais e legais para essa possibilidade? Como se daria a procedimentalização de sua participação? São questões que desafiam reflexões.

Responder a esses questionamentos, dentre inúmeros outros anexos e acessórios, é a finalidade precípua do presente trabalho. A propósito, em essência, buscar esse tipo de resposta também representa a própria justificativa social e acadêmica desta pesquisa, pois, de um lado, pode oferecer opções normativas dispostas pela lei e, de outro, pode ser capaz de proporcionar efetividade ao jurisdicionado, sem perder de vista os direitos de quem eventualmente terá sua esfera jurídica atingida. É exatamente sob esse temperamento que a relevância do trabalho encontra guarida.

Isso significa que o objetivo geral desta pesquisa, tomando por base os pressupostos autorizativos do poder geral de efetivação distribuídos na legislação processual brasileira, o devido processo legal e o direito fundamental à participação em contraditório, consiste em conciliar a amplitude de poder em face daqueles sujeitos que são terceiros à relação processual de origem. Se há deveres, responsabilidade e poder conferido ao juiz para repelir condutas ímprobas e de recalcitrância, há também limites constitucionais e legais acerca da defesa e da procedimentalização.

Nesse desiderato, sucessivos objetivos específicos são traçados ao longo do trabalho, dentre os quais a descrição de alguns dos poderes conferidos ao juiz, o balizamento específico dos conceitos que serão adotados no texto, o esclarecimento teórico de partes e terceiros, de tutela jurisdicional efetiva e de medidas executivas, o reconhecimento normativo da tutela jurisdicional efetiva enquanto direito fundamental, a análise do poder geral de efetivação, o delineamento de hipóteses concretas da importância e justificativa do trabalho, a apresentação das fontes e do desenvolvimento histórico, o comparativo com exemplos já adotados jurisprudencialmente, o estudo comparado com sistemas normativos estrangeiros, e tudo o mais necessário para a finalidade da pesquisa.

O estudo se utiliza da análise jurídico-teórica através do levantamento bibliográfico e jurisprudencial acerca da temática para a posterior conclusão argumentativa em torno dos conceitos e das aplicações conceituais sobre as hipóteses de trabalho. Nesse sentido, por meio do método lógico dedutivo de pesquisa, parte-se de conceitos gerais definidos doutrinariamente, bem como de julgados relevantes sobre a problemática erigida no trabalho, para, ao final, esboçar conclusões e raciocínios sobre o que ora se propõe, valendo-se, para tanto, de produções científicas da doutrina nacional e internacional, da legislação correspondente e de julgados da Justiça brasileira. A esquematização de trabalho acima descrita termina por resvalar na própria organização e sumarização da pesquisa.

Pois bem.

A iniciar pelo primeiro capítulo, o trabalho enfrenta os pressupostos teóricos, balizamentos conceituais determinantes no decorrer de todo o texto. Naturalmente, considerando o próprio objeto de pesquisa e as hipóteses acima narradas, o primeiro enfrentamento realizado envolve o conceito de parte e terceiro, tema que, indubitavelmente, guarda muitas controvérsias e varia conforme o entendimento ou critério adotado. Esse momento introdutório é essencial para o alcance normativo do que se propõe a estudar, tendo em vista que as discussões de ordem prática desafiam o próprio conceito de parte e terceiro, pressuposto inafastável para a análise das problematizações, permitindo-se a extração de conclusões acerca dos comportamentos exigíveis dos indivíduos frente à jurisdição e as consequências de eventual descumprimento.

Ainda no capítulo inicial, o segundo balizamento teórico e conceitual, também a título de pressuposto para o desenvolvimento do trabalho, diz respeito às medidas executivas, considerando que elas representam instrumento pela qual a atividade jurisdicional concretiza o

direito de forma efetiva. No ponto, são destacadas a sua natureza e características, inclusive na abordagem de sua realização de forma direta e indireta. Outrossim, é estudado o modo pelo qual a execução consiste em atividade jurisdicional que não prescinde do contraditório, elementar para o processo civil democrático.

Como ponto de destaque do trabalho, deve-se consignar que a oferta da tutela jurisdicional executiva não se limita a pura e simples entrega de resultado, ainda que isso supostamente logre o êxito pretendido pela efetividade. Na verdade, se tal percalço é procedido através das medidas executivas, com agressão legal à esfera jurídica do atingido, significa que a consecução da tutela jurisdicional executiva exige contextualização sob o contraditório e o devido processo legal.

Ainda no que se refere às medidas executivas, o trabalho busca definir terminologicamente o que elas significam na finalidade da pesquisa, tendo em vista que a utilização desse termo é essencial para a devida compreensão do leitor em cada momento da leitura.

Por fim, como último aspecto enfrentado no capítulo inicial referente aos pressupostos teóricos do trabalho, chega-se ao poder geral de efetivação, com suas nuances históricas, de alterações normativas e desenvolvimento paulatino. Por conseguinte, no desenvolvimento dessa ideia, são abordadas as características inerentes e as limitações mínimas quando da aplicação de medidas executivas, já considerando o esforço terminológico realizado alhures.

Se, por um lado, é impraticável investigar o poder geral de efetivação sem se imiscuir na atribuição dos poderes conferidos ao juiz e suas respectivas características, também não é possível sem a real assimilação das limitações mínimas que imponham parâmetros e paradigmas para a atuação de poder. Não é demais reforçar, conforme ideia norteadora do trabalho, que a atribuição de poder não pode, tampouco deve, significar a redução de direitos e garantias do jurisdicionado, sob pena de padecimento do devido processo legal. É esse o contexto que o poder geral de efetivação se insere e deve ser examinado.

Ultrapassados os pressupostos teóricos acima elencados, passa-se ao segundo capítulo da pesquisa. A partir desse momento, o estudo se volta para a análise do perfil constitucional da tutela jurisdicional efetiva e participativa, tomando por base que o poder jurisdicional, não bastante seja capaz de dispor de medidas executivas em todo o iter processual, não pode fazê-lo de forma irrestrita e sem limitações mínimas.

A abordagem do perfil da tutela jurisdicional efetiva e participativa é essencial para a visualização do direito fundamental à jurisdição tonificado pela efetividade, assim como o direito fundamental à participação em contraditório. A propósito, a análise conjunta – com vistas ao traçado de um perfil – tem justamente o escopo de contribuir para a melhor compreensão das repercussões jurídicas que daí decorrem, no cenário de que a participação em contraditório, com os direitos e garantias que dela decorrem, consiste em ponto capital para a análise do poder geral de efetivação em face de terceiros.

No ponto, o direito subjetivo à jurisdição está enquadrado enquanto direito fundamental protegido pela Constituição Federal. Outrossim, cumpre destacar que tal direito também é composto por técnicas processuais adequadas para a efetivação do direito material. Nesse sentido, o direito fundamental à jurisdição está calcado pela efetividade, estruturando o processo e conformando o mais adequado oferecimento da tutela jurisdicional. Sendo assim, importante que sejam analisados, em desfecho, a funcionalidade instrumental do processo efetivo e os fundamentos normativos da tutela jurisdicional efetiva.

Paralelamente a essa abordagem, a participação em contraditório também consiste em aspecto elementar à discussão do tema da aplicação de medidas executivas, tendo em vista que sempre haverá, quando de sua imposição, ao menos um sujeito atingido em sua liberdade ou patrimônio, senão ambos. Ou seja, a relação umbilical de poder e sujeição precisa encontrar o balizamento nos ditames do devido processo legal, garantindo e assegurando o justo e equilibrado exercício do poder, situação que apenas entendemos possível a partir da premissa básica da participação em contraditório e suas nuances. Por essa razão, são abordados direitos e garantias clássicos e tradicionais do contraditório, bem como é analisada a perspectiva da participação como possibilidade de influência no conteúdo decisório e na proteção da decisão surpresa, elementos que agregam na substancialidade do contraditório e sua posição de relevo para o devido processo legal.

Em face dessa construção teórica, chega-se ao ponto em que se enxerga o asseguramento efetivo da participação em contraditório enquanto ferramenta de legitimidade do próprio provimento jurisdicional, revelando genuína exigência de um processo democrático, seguindo-se, então, ao capítulo subsequente.

Acerca do terceiro capítulo, o trabalho passa a enfrentar, finalmente, a incidência do poder geral de efetivação em face de terceiros, considerando que a participação destes é, em muitas oportunidades, crucial para a concretização da tutela jurisdicional. Ainda sob essa

tônica, se todos têm direito fundamental à jurisdição efetiva e o juiz está dotado do poder geral de efetivação, chega-se ao questionamento da possibilidade de aplicação das medidas executivas em face de terceiros.

Para que essa reflexão seja possível, impõe-se observar, sucessivamente, a extensão dos deveres processuais dos sujeitos, inclusive dos terceiros, e os efeitos da decisão judicial que também podem atingi-los. É nesse trilhar que a análise se desenvolve, passando-se, ato contínuo, ao estudo da aplicação de medidas executivas em face do Estado, dos terceiros com interesse ou certo grau de vinculação e dos terceiros indiferentes, proposta didática lançada no trabalho.

Já em vias de conclusão do estudo no quarto capítulo, o trabalho busca desenvolver a análise da extensão do interesse processual do terceiro, investigando, dentro desse balizamento, seus poderes, faculdades, ônus e deveres. Em um segundo momento, são discutidos os aspectos da oficialidade judicial na aplicação de medidas executivas sobre terceiros. Seguidamente, é investigada a forma procedimental do contraditório, considerando o perfil da tutela jurisdicional efetiva e participativa previamente traçado, além da exploração acerca de aspectos da fundamentação decisória que assegurem um exercício de poder participado, democrático e controlado, devidamente construído pelos próprios interessados. Por fim, são estudadas algumas nuances dos mecanismos de impugnação da decisão judicial, questão relevante ao se pensar no eventual atingimento de medidas executivas em face de terceiros.

Percebe-se, portanto, que o trabalho segue uma linha lógico-argumentativa, situando, basicamente, o perfil da tutela jurisdicional efetiva e participativa num cenário de exigência de concretização do direito, destacando a realidade estruturada do poder geral de efetivação no CPC e a imposição de deveres e responsabilidades de todos os sujeitos, inclusive de terceiros, para fins de efetivação da tutela jurisdicional, sem perder de vista, no entanto, os desafios impostos pela participação em contraditório.

1. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS

A análise do poder geral de efetivação em face de terceiros pressupõe alguns balizamentos teóricos indispensáveis, principalmente quando da utilização de termos usuais ao longo do trabalho. A primeira delimitação teórica a ser enfrentada diz respeito a quem consiste em parte e terceiro. Seguidamente, abordam-se as noções adotadas para as medidas executivas. Por fim, é investigado o poder geral de efetivação.

1.1. PARTES E TERCEIROS

Considerando que o estudo está centralizado na análise do poder geral de efetivação em face de terceiros, o primeiro balizamento conceitual para o desenvolvimento do trabalho deve ser feito sobre quem consiste em parte e terceiro, tema que guarda muitas controvérsias e varia conforme o entendimento ou critério adotado.¹

Esses primeiros traços teóricos são cruciais para as discussões futuras², tendo em vista que o alcance normativo a ser delineado implica consequências de ordem prática, permitindo ao intérprete concluir os comportamentos exigíveis dos indivíduos frente à jurisdição e as consequências de eventual descumprimento.

As tentativas de conceituação são vastas. A própria técnica legislativa também contribui, de certo modo, para as divergências conceituais. Tome-se o art. 76, III, do CPC, quando preceitua que o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre, quando lhe couber sanar vício de incapacidade processual ou irregularidade de representação e for descumprido. Em outra oportunidade, o CPC estabelece, no art. 506, que o terceiro não será prejudicado pela coisa julgada. Noutro giro, o CPC também designa as modalidades interventivas no art. 119 em diante.

¹ Válido mencionar o clássico entendimento – de autoria original incerta – de que, ao menos no direito, não há classificações certas ou erradas, mas, sim, úteis ou inúteis, a depender dos critérios adotados pelo estudioso. Sobre esse ponto, conferir SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 71.

² A premissa teórica que se adota guardará repercussões importantíssimas em relação aos sujeitos processuais, impactando nas regras de formação e estabilização subjetiva, bem como em relação aos ônus, deveres, faculdades e poderes, à responsabilização financeira do processo, aos efeitos incidentes das decisões judiciais e a tantas outras consequências mais. (TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 41)

Nesse contexto, deve-se apontar que cada intérprete estabelece sua classificação de acordo com seus próprios critérios, sendo mais vantajoso analisar se o conceito está abarcado pela normatividade e se é útil para a respectiva finalidade proposta.

1.1.1. Partes

A respeito da conceituação de partes e terceiros, a doutrina se divide, basicamente, nas correntes ilustradas por Chiovenda³ e Liebman⁴. Para Chiovenda, parte é quem pede e contra quem é pedido. Para Liebman, partes são os sujeitos do contraditório perante o juiz. De todo modo, é importante esclarecer que a prática de atos processuais nada categoriza o sujeito processual como parte.⁵

Ainda sob a égide do CPC/73, Câmara⁶ advertia que embora o tradicional conceito de parte enquanto aquele que pleiteia e aquele que é pleiteado estivesse correto, já não era mais adequado para explicar os fenômenos que se apresentavam, pois, de pronto, as partes da demanda não se confundem com as partes do processo, que são todos os que participam do procedimento em contraditório. Moacyr Amaral Santos⁷, por exemplo, afirmava que na ação há dois sujeitos, que são os mesmos que compõem a lide, o autor e o réu. Entendimento semelhante é o esboçado por José de Albuquerque Rocha⁸, quando assegurou que a parte em sentido processual consiste no autor e no réu, isto é, aquele que pede em nome próprio ou em cujo nome é pedida a prestação jurisdicional, ao tempo em que o réu é aquele contra quem se pede.

Em obra específica a respeito do tema, Cássio Scarpinella Bueno⁹ acolhe a linha chiovendiana para sustentar que parte é quem pede e contra quem é pedido, pois entender a

³ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituzioni di diritto processuale civile**. v. 2. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1934, p. 200. Ver no original: “il concetto di parte discende dal concetto del processo e del rapporto processuale: è parte colui che domanda in proprio nome (o nel cui nome è domandata) una attuazione di legge, e colui di fronte al quale essa è domandata.

⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 3. Ed. v.1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 123.

⁵ CINTRA, Lia Carolina Batista. **Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção *iussu iudicis* no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 54.

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 9 ed. rev. e atual. segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 153.

⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 1, ed. 15. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 159.

⁸ ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 184.

⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 02 e 03.

participação em contraditório como aspecto da conceituação acabaria frustrando o estudo a respeito de quando e como o terceiro pode atuar perante o juiz, tendo em vista que esse problema se coloca imediatamente após a compreensão sobre o motivo de sua intervenção ou convocação ao processo.

Contudo, o autor supracitado alerta expressamente que tal apontamento apenas atinge a finalidade específica de sua análise, sem pretensões de verdade imutável ou definitiva sobre a maneira de se pensar a matéria.¹⁰

Deve-se destacar, porquanto oportuno, que justamente o desenvolvimento da autonomia processual fortaleceu a superação da antiga doutrina que identificava o conceito de partes em relação ao próprio direito material, como decorrência, então, dos sujeitos de direitos e obrigações. Essa reformulação permitiu se entender o conceito de parte adstrito para aquele que pede e para aquele que é pedido.¹¹

Fredie Didier Jr.¹² arremata que parte é aquele que atua no processo com parcialidade, interessado em determinado resultado de julgamento, independentemente de ser em relação principal ou incidental, pois o que verdadeiramente importa é que seja sujeito parcial de contraditório. Essa perspectiva se aproxima da qualidade de parte transcrita por Liebman¹³, ao estabelecer que a parte possui um *status* da qual decorrem numerosas situações subjetivas, entre as quais poderes, direitos, ônus e deveres, com vista a interesse próprio.

Semelhante é o entendimento firmado por Câmara¹⁴, ao dispor que esse conceito de parte – enquanto sujeito parcial do processo, em participação através do contraditório para a formação do resultado – é amplo o suficiente para englobar não apenas as partes da demanda, mas todos os demais atores, a exemplo dos terceiros intervenientes.

Como alerta Sofia Temer¹⁵, diante da complexidade da sociedade moderna e das inúmeras possibilidades de cenário para a conformação subjetiva, designou-se o conceito de pluralidade de partes para expressar os variados arranjos existentes. Contudo, a própria autora

¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 10.

¹¹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 173 e 174.

¹² DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 483 e 484.

¹³ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 3. Ed. v.1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 164.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 61.

¹⁵ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 34 e 35.

sobreavisa que isso, por si só, não resolve as controvérsias a respeito da identificação, classificação e conceituação dos sujeitos processuais. Inclusive, a grande dificuldade em categorizar as partes e os terceiros em consideração exclusiva ao contexto processual decorre justamente da estreita visão construída somente em torno da lide típica.¹⁶

Destarte, as próprias noções em torno do interesse processual, tanto para as partes como para terceiros, devem ser ressignificadas e ganhar novos contornos, compreendendo todo o complexo das atividades autorizadas aos sujeitos no procedimento, com a prática de atos específicos que lhes tenham utilidade atual e concreta. Em sendo assim, o dinamismo da participação processual permite a atuação e intervenção para finalidades específicas¹⁷, fenômeno notabilizado, sobretudo, pela alocação do contraditório como determinante para o devido processo legal.

1.1.2. Terceiros

Tradicionalmente, em nosso entender de forma adequada, o conceito de terceiro é trabalhado como o não-parte¹⁸, de modo que, definindo-se quem é parte, define-se, por derradeiro, quem é terceiro, justamente o que Fredie Didier Jr.¹⁹ arremata, em alusão a Barbosa Moreira²⁰, ao assinalar que terceiro consiste naquele que está excluído do conceito de parte, decorrente da simples inatividade em relação ao processo. Em síntese, portanto, “todos aqueles que não são partes consideram-se, em relação àquele processo, terceiros”.²¹

Com efeito, seguramente a concepção clássica da configuração tríplice sobre os sujeitos processuais, apesar de constituir esquema subjetivo mínimo que retrata o perfil ordinário da prestação jurisdicional, expressa muito pouco do que a relação processual e o processo podem vir, de fato, a apresentar na realidade.²² Em verdade, a evolução do processo civil terminou por

¹⁶ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 39.

¹⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Ano I, n. 1, 2009, p. 29 e 30.

¹⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 02 e 03.

¹⁹ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 483 e 484.

²⁰ No original, MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito processual civil**: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 55.

²¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 3. Ed. v.1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 124.

²² MELO, Ricardo Procópio Bandejas de. **Partes no processo civil**: conceito, posição jurídica e comportamento. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 18.

alocar o contraditório como essencial para o devido processo e, conseqüentemente, para a atuação dos sujeitos. No ponto, “as oportunidades e dever de participação acabam por integrar o próprio conceito de sujeito processual”²³, de modo que os meros conceitos estáticos precisam ser superados para a análise dinâmica de cada atuação do sujeito processual.

Por isso mesmo, ao nosso ver, o contraditório é o ponto chave para a participação adequada dos sujeitos dentro do processo, através de poderes, faculdades, ônus e deveres, pois é isso que o sujeito adquire enquanto qualificado como parte.²⁴ Se a convocação de terceiros por ordem judicial não implica uma demanda em face desse terceiro, a sua possibilidade de participação é relevante para atestar sua categorização enquanto parte.²⁵

Tome-se como ilustrativo o posicionamento de Daniel Colnago Rodrigues²⁶ que, muito embora considere o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno, citado alhures, mais útil processualmente, entende ser importante que o conceito de terceiro leve em consideração o momento do seu ingresso no processo, sem prejuízo da clássica classificação, pois, quem não participa da relação processual, ainda que titular do direito material, é terceiro.

É possível que alguém seja parte, por exemplo, no procedimento principal ou apenas em determinados incidentes. Cite-se o caso do incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Os administradores são terceiros em relação à eventual demanda proposta em face da pessoa jurídica. Contudo, no momento da instauração do incidente, eles são citados e devem ser admitidos, ao menos neste objeto específico, enquanto partes. O mesmo se diga do juiz, quando, de certo modo, pode ser considerado parte na arguição de sua parcialidade.²⁷

Admitindo-se que a noção de parte – e a de terceiro, por exclusão – detém variação semântica conforme a perspectiva adotada, José Rogério Cruz e Tucci²⁸ aponta que aquele que

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1998, p. 165.

²⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 3. Ed. v.1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 164.

²⁵ CINTRA, Lia Carolina Batista. **Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção *iussu iudicis* no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 56 e 57.

²⁶ RODRIGUES, Daniel Colnago. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 29.

²⁷ RODRIGUES, Daniel Colnago. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 28.

²⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. Natureza, compatibilidade e limites subjetivos da multa coercitiva. **Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/paradoxo-corte-natureza-compatibilidade-limites-subjetivos-multa-coercitiva>>. Acesso em 28 de dezembro de 2020.

não participa do processo como sujeito parcial é terceiro, pois não integra o contraditório e não participa, portanto, do ato que precede a decisão.

Assim, em síntese, acompanhando a lição de Lia Carolina Batista Cintra²⁹, terceiro é aquele “que não é parte enquanto não for parte, ou seja, enquanto não ingressar no processo na qualidade de sujeito interessado”, mas, intervindo através de quaisquer modalidades possíveis, oficiosamente ou por ordem judicial, passa a ser parte e deverá ter ampla participação naquilo que lhe está adstrito.

Nos propósitos do presente trabalho, parte é o sujeito que exerce contraditório sobre determinado objeto, que não necessariamente se confundirá com o objeto principal do processo. Nessa exata medida, a extensão do contraditório estará adstrita à condição do sujeito dentro do processo, que fora dele era terceiro. Essas noções são extremamente relevantes no que ora se estuda.

Sob essa perspectiva, importante consideração deve ser posta em relação ao réu revel. Neste caso, ele deve ser considerado parte, ainda que na hipótese de ausência de participação em contraditório. É que a revelia e seus efeitos não retiram a essencialidade de sujeito parcial do réu revel e a potencialidade de exercício regular do contraditório, com seus poderes e faculdades. Basta considerar que o revel poderá intervir no processo em qualquer fase, pois lhe é de direito, possibilitando, por exemplo, impugnações em contraditório que não se refiram a fatos ou sustentação de matérias de ordem pública.

Outrossim, a parcialidade em contraditório não é necessariamente uma obrigatoriedade, mas, sim, um poder disponível, de modo que o réu, ainda que revel, dispõe de plenas condições desse exercício e só não o fez por opção própria, podendo fazê-lo em momento posterior, como dito acima. Aliás, na citação ficta, por edital ou com hora certa, ao réu revel deverá ser preservada a nomeação de curador especial, justamente em razão de sua essencialidade de sujeito parcial que não pode ser desprotegida.

Assim, sem se tratar de sujeito parcial em contraditório – inclusive sua potencialidade, ainda que não exercida, como no caso do réu revel –, não há que se falar em parte. Com efeito, eventual intervenção de terceiro atestará sua qualidade de parte em relação ao objeto específico que o afete, justamente porque nesse momento deverá haver sua participação em

²⁹ CINTRA, Lia Carolina Batista. **Intervenção de terceiro por ordem do juiz**: a intervenção *iussu iudicis* no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 58.

contraditório.³⁰ Essa perspectiva é determinante para o exercício do poder geral de efetivação sobre terceiro, pois o assecuramento do contraditório e da ampla participação é o único meio possível de legitimá-lo, justamente porque consiste em “elemento estruturante do próprio processo e permite que os sujeitos interessados dele participem adequadamente.”³¹

Ao final, importa destacar que, do mesmo modo que os autores acima citados fizeram, essa conceituação se dá no propósito de melhor adequação/utilidade às finalidades do estudo, pois quando se aborda o tema do poder geral de efetivação em face de terceiros, o contraditório é elementar para se cogitar na admissibilidade.

1.2. MEDIDAS EXECUTIVAS

Tomando por base a ideia de que o presente trabalho se propõe a investigar o poder geral de efetivação em face de terceiros, o segundo balizamento teórico e conceitual consiste em fixar o que seriam as medidas executivas – termo utilizado reiteradas vezes nessa obra –, vez que elas são instrumento pelo qual a atividade jurisdicional é procedida na concretização do direito.

Nesse desiderato, demonstra-se que a prática executiva ocorre de forma direta e indireta, e seja qual for sua modalidade, consiste em atividade jurisdicional que não prescinde do contraditório.

1.2.1. Jurisdição executiva

Considerando a síntese de que a jurisdição identifica e impõe o direito, pondo fim aos conflitos e reestabelecendo a paz social com os objetivos fundantes da Constituição Federal, o Estado deve ser capaz de realizar na prática os referidos objetivos previstos. É que não basta a mera proclamação de direitos, eles precisam, sobretudo, ser protegidos e realizados materialmente, atividade alcançada primordialmente pelos atos executivos. Portanto, à luz dessas considerações iniciais, a execução se impõe como manifestação essencial da tutela jurisdicional³², buscando satisfazer ou realizar o direito.

³⁰ O assunto é melhor trabalhado oportunamente no tópico 1.2.1.

³¹ CINTRA, Lia Carolina Batista. **Intervenção de terceiro por ordem do juiz**: a intervenção *iussu iudicis* no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 57.

³² MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: Teoria Geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 28 e 29.

Referida essencialidade, contudo, não necessariamente significa o monopólio ou exclusividade estatal no exercício da jurisdição executiva, discussão³³ que desafia maior profundidade e que foge dos objetivos do presente trabalho. Em verdade, leia-se que se há direito fundamental à jurisdição – acesso à justiça –, conforme desenvolvimento promovido nos itens 2.1 e 2.2 deste estudo, a execução se apresenta como essencial para o asseguramento da promessa constitucional.

No ponto, faz-se imperioso compreender o exercício jurisdicional de forma unitária, pois, ainda que a declaração de certeza própria do processo de conhecimento e a realização material através da execução tenham finalidades distintas, evidentemente que são complementares e frutos da função jurisdicional, que se afigura como a atuação do direito à situação jurídica apresentada.³⁴ De mais a mais, insta consignar que a instituição do processo jurisdicional se insere num contexto de utilidade social e de conveniência política.³⁵

Se o Estado tem a função jurisdicional de substituir a atividade das partes e atuar a vontade concreta da lei, consoante clássica lição de Chiovenda³⁶, conseqüentemente, não há como negar que a execução é jurisdição, implicando sua submissão aos princípios que estruturam e fundamentam o direito processual.³⁷ Afinal, a execução transforma a realidade prática, tratando-se de “uma atividade de natureza jurisdicional, destinada a fazer com que aquilo que deve ser, seja.”³⁸ Não por outra razão, Araken de Assis³⁹ atesta que a natureza

³³ Vide HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: Pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 22., n. 1, jan./abr. 2021; HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da Execução Civil: Reflexões sobre o Projeto de Lei Nº 6.204/2019. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 21, n. 3, set./dez. 2020; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade”. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. Ano 5, n. 3, 2019; FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o PL 6204/19: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte um). **Revista de Processo**, v. 46, n. 313, mar. 2021; THEODORO Jr., ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e "desjudicialização" da execução. **Revista de Processo**. v. 46, n. 315, mai. 2021; NETO, Elias Marques Medeiros; RIBEIRO, Flávia Pereira Ribeiro (coords.). **Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil**. Ed. 1. Curitiba: Juruá, 2020.

³⁴ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 215.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1998, p. 182.

³⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituzioni di diritto processuale civile**. v. 2. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1934, p. 01. Ver no original: “La giurisdizione si può definire la funzione dello stato che ha per iscopo l'attuazione della volontà concreta della legge mediante la sostituzione dell'attività di organi pubblici alla attività privati o di altri organi pubblici, sia nell'affermare l'esistenza della volontà della legge sia nel mandarla ulteriormente ad affetto.”

³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 2. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 148 e 149.

³⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 317.

³⁹ ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 60.

jurisdicional da execução é oriunda do *imperium* exercido pelos magistrados, que constitui o núcleo dos atos executivos, enfatizando, ainda, que seria incompreensível se a prática de tais atos se desse por órgão estatal estranho ao judiciário, máxime pela inafastabilidade do controle judicial. Essa visão, contudo, encontra óbices na discussão do monopólio ou exclusividade estatal no exercício da jurisdição executiva, como mencionado alhures.

Importa enfatizar, a respeito da evolução normativa do processo de execução no Brasil, que o CPC/39 instituiu o dualismo entre a ação executiva e o processo de execução. Enquanto aquela se constituía enquanto ação de conhecimento, com penhora incidente, para os títulos extrajudiciais, este se dava para as sentenças condenatórias da competência do juiz da causa. Todavia, diferentemente foi o que se sucedeu no CPC/73, que eliminou aquela antiga denominada ação executiva e unificou os procedimentos executórios, independentemente da natureza de título judicial ou extrajudicial.⁴⁰ Basicamente o que se distinguiam eram as matérias permitidas na defesa do executado. Contudo, o CPC/73 foi sendo paulatinamente reformado, abandonando-se o ideário de unificação procedimental das ações executivas, tendência confirmada no novo CPC, sendo medida importante em razão dos requisitos e procedimentos diferenciados, da amplitude dos poderes executivos do juiz em certas modalidades e dos mecanismos de oposição aos atos executivos que podem ser manejados.⁴¹

Consoante o CPC/73, ao menos em sua redação original, figurava a ação autônoma de execução de sentença, a velha *actio iudicati* do direito romano. Segundo lição de Humberto Theodoro Jr.⁴², foram quatro reformas que bastaram para abolir os vestígios da indesejável dualidade de processos entre o accertamento e a execução dos direitos insatisfeitos. Primeiro a alteração proporcionada pela Lei n.º 8.952/94, que consubstanciou a antecipação da tutela, tornando-a possível, com a prática de medidas executivas, dentro do processo de cognição e antes mesmo de proferida sentença definitiva. O segundo grande passo se deu também com a Lei acima mencionada, que alterou significativamente o art. 461, do CPC/73, de modo que o credor deveria ter acesso a atos de satisfação do seu direito para a tutela específica ou ao resultado prático equivalente sem depender do procedimento da ação de execução. A terceira reforma foi oriunda da Lei n.º 10.444/2002, que no âmbito das obrigações de dar, através da

⁴⁰ GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. **Doutrinas essenciais de Processo Civil**. v. 8, p. 315-364, out. 2011, p. 03.

⁴¹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: Teoria Geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 41.

⁴² THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 11 e 12.

introdução do art. 461-A, no CPC/73, permitiu que a tutela jurisdicional devesse ser específica, admitindo-se que fosse prontamente expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse nos próprios autos em que se proferiu sentença. Por fim, a Lei n.º 11.232/2005, ultimou a ideia de que as condenações em pagamento de quantia não dependeriam da *actio iudicati*.

Mesmo ainda durante a redação original do CPC/73, isto é, antes das reformas acima mencionadas, Moacyr Amaral Santos⁴³ chamava atenção para o fato de que o direito de promover a execução, após a sentença condenatória não adimplida ou quando o credor detivesse a posse de títulos extrajudiciais, consiste no direito de provocar a jurisdição, direito processual subjetivo de ação da mesma natureza que o da jurisdição decisória provocada.

Para a continuidade da análise, importante contribuição, em tom de ressalva, foi dada por Cássio Scarpinella Bueno⁴⁴, ao chamar atenção para a diferença conceitual entre os planos existentes na jurisdição executiva, o da tutela jurisdicional e o da atividade jurisdicional. Aquele consiste no próprio resultado pretendido, enquanto esta apresenta os meios para alcançá-lo.⁴⁵

Com efeito, estando a tutela executiva ao lado da tutela declaratória *lato sensu* e da cautelar, destinadas a proporcionar um resultado idêntico, ou o mais aproximado possível, ao que adviria se a obrigação devida fosse cumprida espontaneamente pelo respectivo devedor, tem-se que, pela natureza da estrutura dessa atividade, a execução será composta de operações práticas voltadas à obtenção do resultado perseguido.⁴⁶ Isto é, no fito de conformar o mundo externo ao que se determina o título executivo, a execução é procedida predominantemente com atos materiais coativos que visam proporcionar ao jurisdicionado a satisfação forçada em face do executado pela prestação devida e não adimplida.⁴⁷

Tanto assim é que Marcelo Lima Guerra⁴⁸ assegura que a atividade executiva deve ser operacionalizada através de um processo jurisdicional, vez que provoca invasão na esfera do devedor ao tempo que não pode se desgarrar das garantias oriundas do devido processo legal.

⁴³ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 1, ed. 15. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 215.

⁴⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela jurisdicional executiva**, v. 3. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 49.

⁴⁵ Essa distinção é tanto quanto relevante mais adiante, quando da definição conceitual adotada neste trabalho a respeito das medidas executivas.

⁴⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 17 a 19.

⁴⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcellos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015**, v. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 22.

⁴⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 20.

De mais a mais, Olavo de Oliveiro Neto⁴⁹ dispõe que as tutelas jurisdicionais se dividem entre as de conhecimento e as executivas. A tutela de conhecimento – ou de acerto – engloba a declaratória e a constitutiva, que são autossatisfativas, e a condenatória, que é não satisfativa. Já a tutela executiva abarca a executiva *stricto sensu*, a executiva *latu sensu* e a mandamental.

É comum que as classificações sejam efetuadas de acordo com o conteúdo predominante em cada sentença, razão pela qual as distinções na forma de tutela variam de acordo com a caracterização da respectiva decisão, inexistindo, desse modo, uma forma pura.⁵⁰ Nesse sentido, Pontes de Miranda⁵¹ adverte que as classes das ações se dão conforme a eficácia, em espectração de efeitos, variando conforme a preponderância de cada uma, isto entre as declarativas, constitutivas, condenatórias, mandamentais ou executivas – a teoria quinária.

Araken de Assis⁵², fundado na teoria quinária acima abordada, assegura que essa classificação resolve de forma conveniente e segura a problemática da natureza das ações, mas que, independentemente disso, deve-se estabelecer qual o grau de satisfação o interesse levado a juízo obterá de acordo com cada eficácia no pronunciamento. Com efeito, o autor⁵³ ainda ensina que somente é possível compreender a função executiva a partir do objeto litigioso do processo, conforme a ação material veiculada na demanda. Isso se dá porque se a atividade jurisdicional corresponde às expectativas através das funções cognitivas, executórias e cautelares, o desempenho da função executiva dependerá da natureza do provimento pedido pelo próprio jurisdicionado.

Por outro lado, Robson Carlos de Oliveira⁵⁴ defende que as ações executivas, mandamentais e condenatórias são semelhantes e guardam pontos em comum que autorizam concluir que todas instrumentalizam a realização da tutela jurisdicional executiva. Importa destacar que a tutela jurisdicional executiva não se manifesta pura e simplesmente no processo

⁴⁹ OLIVEIRA NETO, Olavo. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 108 e 109.

⁵⁰ CABRAL, Antônio do Passo. Da sentença ao conteúdo mandamental: proposta de sistematização do regime jurídico-processual para as ordens judiciais. In DIDIER Jr., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campo. (coord). **Pontes de Miranda e o Direito Processual**. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 156.

⁵¹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998, p. 131.

⁵² ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 24.

⁵³ ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 21.

⁵⁴ OLIVEIRA, Robson Carlos de. **Os poderes do juiz na execução por quantia certa contra devedor solvente**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 185.

de execução previsto no CPC, pois, ao menos no processo civil brasileiro, sempre existiu forma híbrida de tutela executiva que não é marcada pela pureza do processo de execução.⁵⁵

Percebe-se, portanto, mais uma vez o que exaustivamente se chama atenção nesse trabalho: as classificações dependem da utilidade, não necessariamente de exatidão dogmática. A título de elucidação, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁵⁶ apontam que o art. 139, IV, do CPC explicita os poderes de *imperium* conferidos ao juiz para a concretização das suas ordens, destinando-se o preceito normativo tanto a ordens instrumentais como finais, pois as confusões de categorias e a ausência de rigor técnico não compromete a intenção do dispositivo, que é genuinamente dotar o magistrado de poderes para o cumprimento das determinações judiciais.

Nossa finalidade, assim, não é exaurir uma classificação que se julgue mais acertada, mas somente atestar que a prática executiva é, também, exercício da jurisdição, pois, tomando as características básicas de que há atividade substitutiva, na intenção de eliminar litígios e atuar concretamente o direito, a execução se insere na atividade jurisdicional.⁵⁷

1.2.2. Jurisdição executiva em contraditório

Em consequência das conclusões acima adotadas, tem-se que o contraditório deve ser assegurado ampla e efetivamente no objeto cognitivo da execução, tendo a premissa básica de que “o exercício da jurisdição pressupõe o processo prévio, em que se garantam o devido processo legal e seus corolários.”⁵⁸

A esse respeito, difundiu-se o entendimento de que o contraditório no âmbito executivo seria executivo parcial ou atenuado. Heitor Vitor Mendonça Sica⁵⁹ sintetiza quatro razões principais para essa compreensão, quais sejam: o contraditório atrapalharia o próprio exequente; o executado não é chamado para se defender, mas, sim, para satisfazer; o meio

⁵⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: Teoria Geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 39.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 284.

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1998, p. 190.

⁵⁸ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 163.

⁵⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 138 a 140.

propício para eventual defesa está nos embargos à execução; a influência de cultura estrangeira na qual diversos atos executivos não são realizados perante o juiz.

Nota-se, assim, que os aspectos decorrentes da participação em contraditório na jurisdição executiva encontram fonte nas questões referentes à divisão entre cognição e execução, isso porque, tomando-se os dois polos de forma estanque e diametralmente opostas, as conclusões serão obtidas com falseamento da verdadeira apreciação jurisdicional. Explica-se.

Ainda que no processo de execução, há questões cognitivas que deverão ser apreciadas pela atividade jurisdicional, e esse reconhecimento independe de se suceder em processo autônomo ou em fase de um mesmo processo, sendo até mesmo possível afirmar que “não há atividade judicial que prescindida da cognição”.⁶⁰ Na verdade, ainda mais incisivamente, pode-se sustentar que “a atividade desempenhada pelo juiz é, sempre, cognitiva”⁶¹, mesmo em sede de execução.

É que o provimento jurisdicional consiste em ato que precisa se imiscuir a respeito de fatos envolvidos no conflito e sua correspondente valoração legal, de modo que esta atividade intelectual é atividade de cognição, porque em contato com as alegações e razões dos sujeitos, independentemente de situada no denominado – conforme disposição do CPC – processo de conhecimento ou de execução, quer se refira ao mérito ou às normas puramente processuais.⁶²

Evidentemente que há duas funções jurisdicionais bem distintas, que é a de formular a norma jurídica concreta e a de tornar real e eficaz no mundo dos fatos o direito já constituído. Quanto a esta, conhecida como tutela executiva, relaciona-se à crise de cooperação, tendo em vista a necessidade de imposições, com ou sem colaboração do vencido, diante da ausência de cumprimento voluntário do seu respectivo dever.⁶³

Há diferença no desempenho jurisdicional na prática de atos executivos e cognitivos justamente porque possuem funções distintas. É que na diversidade de tarefas atribuída ao juiz,

⁶⁰ DIDIER Jr., Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. **Revista de Processo**, v. 118, p. 9-28, nov/dez. 2004, p. 15.

⁶¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 273.

⁶² ARAÚJO, José de Aurélio. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 37 e 45.

⁶³ ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. Produção digital. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 35 e 36.

conforme locução cunhada por Araken de Assis⁶⁴, há o trabalho de gabinete e o trabalho de campo, onde aquele transforma o fato em direito e este tenciona transformar a regra jurídica concreta em fato. Contudo, essa clássica distinção precisa ser enxergada com cautela, pois em toda e qualquer medida executiva tomada há atividade cognitiva que a precede, reforçando-se a noção acima delineada de que nenhum ato judicial prescinde da cognição.

Válido citar o exemplo do requerimento de remoção de bem penhorado, quando o juiz examinará se estão presentes os requisitos que autorizam ou não o pleito realizado. Tal atividade é genuinamente de conhecimento.⁶⁵ A própria deflagração da atividade executiva requer elementos cognitivos, revelando que tanto aspectos materiais quanto processuais são analisados reiteradas vezes no bojo da execução. Francamente, apesar de atividades judiciais distintas, a cognição e a execução se complementam e combinam para a efetiva tutela jurisdicional, sendo a divisão realizada entre ambas puramente conceituais e didáticas, com elevada artificialidade.⁶⁶

Entendemos que o direito ao contraditório guardará correspondência com o grau de cognição sobre determinado aspecto da execução. Por exemplo, imagine-se o cumprimento de sentença de quantia indenizatória referente à condenação por dano moral transitada em julgado. Na eventual prática de determinado ato construtivo, não haverá discussão cognitiva a respeito do dano moral que originou o título executivo judicial. Por outro lado, sobre aquele ato construtivo praticado, deverá haver plena discussão cognitiva em contraditório, pois existirá cognição a respeito de todas as suas nuances – por exemplo, se o ato está dentro da legalidade, se proporcional, se efetuado sobre o sujeito legitimado, se respeitou os limites do crédito, dentre outros aspectos porventura relevantes.

Não há dúvidas de que, mesmo nos diversos procedimentos executivos, a exigência política do contraditório se impõe, não se limitando, portanto, aos procedimentos de cognição. Na verdade, como visto alhures, todos os provimentos judiciais no processo executivo contêm elementos mínimos de convicção, de modo que é indispensável o juízo de valor sobre ele⁶⁷, ainda que a intensidade de cada análise cognitiva seja variável. Acrescente-se que o art. 5º, LV,

⁶⁴ ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 35.

⁶⁵ OLIVEIRA NETO, Olavo. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 84.

⁶⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 270.

⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1998, p. 169 e 173.

da CF/88, assegura o contraditório e a ampla defesa em todo e qualquer processo judicial, englobando, evidentemente, o processo executivo.

Com isso, é possível sustentar que o exercício do contraditório se dará conforme os elementos de conhecimento que serão tomados em consideração no provimento jurisdicional. Nesse sentido, Marcelo Abelha⁶⁸ aponta que, apesar de não haver possibilidade de discussão a respeito do suposto direito do exequente dentro do módulo executivo, não significa que inexistam o contraditório, mas, sim, que ele fica reduzido aos limites de análise da regularidade da atividade executiva propriamente dita. É justamente esse balizamento de análise – cognitiva, conforme exemplos já mencionados – que requer pleno exercício do contraditório.

Não significa que o contraditório pode se afigurar como parcial e atenuado. Na verdade, ele é pleno e completo, mas dentro dos balizamentos impostos pela cognição desempenhada no provimento jurisdicional, consoante reiteradamente se defende nesse trabalho.

Pelo que até aqui se discorreu, percebe-se que os autores divergem a respeito de questões teóricas, principalmente pela variação temporal em que cada um refletiu e dissertou, considerando as nuances normativas de cada época que foram sendo objeto de reforma legislativa sucessivas vezes. Desse modo, apesar da relevância de tais esforços doutrinários, mais nos interessa concluir que a execução, além de se afigurar como atividade jurisdicional, também se pauta pelo pleno exercício do contraditório nos balizamentos cognitivos correspondentes.

1.2.3. Execução direta e indireta

No ponto, cumpre observar que o estudo sobre a oferta da tutela jurisdicional executiva não deve se limitar ao resultado. Rigorosamente, o percalço é tão relevante quanto, justamente pela agressão à esfera jurídica do atingido, razão pela qual a análise deve estar centrada, também, em torno dos meios de consecução da tutela jurisdicional executiva.⁶⁹

Após o apontamento feito no tópico anterior de que a execução consiste em atividade jurisdicional que está resguardada pelo pleno exercício do contraditório, outra definição teórica

⁶⁸ ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. Produção digital. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 37.

⁶⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: Teoria Geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 45.

importante diz respeito ao modo de proceder com determinado ato executivo. É que, por vezes, a força jurisdicional substituirá a própria conduta devida em favor do interesse desejado. Por outro lado, é possível que se promova algum estímulo, positivo ou negativo, ao responsável pela conduta a fim de se obter o pretendido.

Sobre esse quesito, há, de forma geral, dois caminhos para o desenvolvimento de qualquer execução: a direta, em que se supera a resistência do responsável, substituindo sua vontade, satisfazendo, portanto, o pretendido; e a indireta, em que se atua de algum modo a convencer o responsável a cumprir com a obrigação correspondente, seja por estímulo ou constrangimento legítimo, pressionando-o psicologicamente para agir.⁷⁰ Isto é, as técnicas de sub-rogação (diretas) e de coação (indiretas).⁷¹ De um lado, a prescindibilidade da participação do devedor, do outro, a captação da vontade.⁷²

As medidas sub-rogatórias, nos dizeres de Edilton Meireles⁷³, “são típicas da atividade satisfativa do juiz”, pois ele “se coloca na posição do obrigado procurando satisfazer o direito do credor”, fazendo, portanto, o que o devedor deveria ter feito sozinho. Nesse sentido, independentemente da conduta pessoal do responsável por determinado cumprimento, o ato executivo é capaz de realizá-lo, por si só, o que se pretende. É o simples exemplo da busca e apreensão preceituado no CPC⁷⁴, em que se procede à tomada do bem para entrega a outrem.

A medida coercitiva, ao seu turno, tem por finalidade precípua a indução de um comportamento desejado, isto é, pressionar o responsável de algum modo para o cumprimento esperado, configurando-se em “efetiva ameaça ao réu, apta a demovê-lo da intenção de transgredir”.⁷⁵ É o caso das *astreintes*, que consistem em multa acessória que tem o condão de

⁷⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 1056 e 1057.

⁷¹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: Teoria Geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 45.

⁷² ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 77.

⁷³ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, v. 247, Tutela Executiva, mar., 2017. p. 04.

⁷⁴ Art. 536, § 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

Art. 806. § 2º Do mandado de citação constará ordem para imissão na posse ou busca e apreensão, conforme se tratar de bem imóvel ou móvel, cujo cumprimento se dará de imediato, se o executado não satisfizer a obrigação no prazo que lhe foi designado.

⁷⁵ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, v. 284, p. 139-184, out., 2018. p. 04.

exercer pressão através de ameaça ao patrimônio⁷⁶, representando, portanto, medida pecuniária que intenta tão somente compelir alguém a uma conduta. Outrossim, a indução ao cumprimento pode ser promovida através do oferecimento de uma vantagem, situação em que o executado pode se sentir motivado a agir conforme determinada conduta, a exemplo da chamada sanção premial.

Naturalmente se imagina que a atividade executiva é substitutiva, pois além de não ser necessária a agressão à esfera jurídica do responsável no intento de uma conduta pessoal que já não havia sido cumprida voluntariamente, entende-se que a força jurisdicional tem poder suficiente para fazer valer seus comandos e satisfazer a pretensão do interessado. Ocorre que são inúmeras as situações em que a substituição no ato executório não se faz possível, ou é de difícil viabilidade prática, tanto por limitações naturais como jurídicas.⁷⁷ É o clássico exemplo da obrigação infungível não cumprida por um pintor famoso internacionalmente. O cumprimento obrigacional será buscado através de técnicas coercitivas, quando somente em caso de total insucesso a conversão em perdas e danos ocorrerá, momento em que, finalmente, a atividade sub-rogatória encontrará espaço.⁷⁸

Por isso mesmo, Marcelo Lima Guerra⁷⁹ argumenta que:

a inviabilidade prática da execução direta, por razões naturais ou jurídicas, pode vir acompanhada de uma circunstância peculiar, a justificar um tratamento especial dessa situação-limite da tutela executiva. É o que ocorre quando, embora sendo inviável a execução direta, em razão da impossibilidade ou dificuldade em substituir a atividade do devedor pela do juiz, ainda assim o devedor tem condições de realizar a prestação devida, mas não o faz porque não quer. Nesse caso, a execução direta é inviável, mas a tutela executiva não o é, pois ainda é praticamente realizável a satisfação do credor, mesmo que para isso seja indispensável, todavia, a vontade do devedor.

Interessante observar que o entendimento da coerção como parte da execução forçada não é de todo aceito doutrinariamente, isto porque as medidas coercitivas não atuam na atividade substitutiva do Estado, vez que o executado cumpriria voluntariamente a obrigação correspondente. É o caso de Humberto Theodoro Jr.⁸⁰, ao defender que “do ponto de vista estritamente técnico, entende-se por execução forçada a atuação da sanção por via dos meios

⁷⁶ AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. In WAMBIER et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1404.

⁷⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 57. p. 27.

⁷⁸ Válido elucidar que a *astreinte*, enquanto multa coercitiva, consiste em genuína medida executiva indireta. Contudo, em caso de insucesso no seu propósito, a execução do *quantum* auferido será procedida através da atividade sub-rogatória.

⁷⁹ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 27 e 28.

⁸⁰ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 218.

de sub-rogação”, considerando que somente por eles o Estado atua em substituição do devedor inadimplente e mantém o império da ordem jurídica independentemente da sua vontade própria.

A logicidade encontrada é que se a execução não se dá de modo pessoal, evidentemente qualquer técnica coercitiva não consiste em execução forçada, mas somente em mecanismos que o Estado dispõe para tentar fazer com que o responsável aja por mera liberalidade, sopesando as consequências que podem ser oriundas da respectiva medida estabelecida.

Na verdade, as dissensões são ainda maiores, isto porque há quem entenda que a atividade executiva está restrita unicamente à expropriação de bens para obrigação pecuniária; quem compreenda que a sub-rogação, tanto nas obrigações de pagar como na de entregar coisa, também seja atividade executiva; quem assegure que todas as atividades sub-rogatórias consistam em atividade executiva, independentemente da natureza jurídica da obrigação; e, por fim, de forma mais ampliativa, quem considere que as medidas coercitivas, ao lado das sub-rogatórias, também se configurem como atividade executiva.⁸¹

No entanto, categoricamente entendemos que há atuação jurisdicional executiva forçada também no uso das medidas coercitivas, pois ainda que o executado cumpra o determinado por vontade própria, somente o fez compelido por medida executiva coercitiva. Exatamente nesse sentido comunga José Miguel Garcia Medina⁸², ao sustentar que, ao menos no prisma funcional, as medidas coercitivas devem ser consideradas executivas, ao tempo em que devem ser consideradas “manifestação da tutela jurisdicional executiva, na medida em que visam, ainda que mediatamente, à realização do direito do exequente.”

Interessante perspectiva é a trazida por Fredie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira⁸³ ao assinalarem que a execução forçada pode se suceder com ou sem a participação do executado, seja através das medidas executivas diretas ou indiretas. Todavia, os autores ressaltam que a decisão executiva impõe prestação ao réu, de modo que prevê uma medida executiva direta, agindo em substituição da atividade em caso de descumprimento. O contrário ocorre com as decisões mandamentais que impõem

⁸¹ SICA, Heitor Vítor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 32.

⁸² MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: Teoria Geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 46 e 47.

⁸³ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 50 e 51.

prestação ao réu e preveem medidas executivas indiretas, no intuito de compelir ou incentivar o devedor ao cumprimento da ordem emanada.

Chamamos a atenção, novamente, para o preciosismo terminológico, quando as divergências indicam mais questões teóricas do que práticas. De toda forma, a despeito dessas considerações, interessa gizar a diferença entre a prática executiva direta e indireta. Isto é, enquanto naquela os atos substituem a vontade do executado e agem de per se, como se o Estado devedor fosse – à custa dele ou até mesmo contra sua vontade, não importa –, na execução indireta as medidas empregadas induzem o devedor a cumprir com sua obrigação, pois encontra-se submisso à coercibilidade ou ao incentivo, e, se eficazes, há sucesso no pretendido.

Cumpra observar que o art. 139, IV, do CPC, dispõe que o juiz poderá determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias ao cumprimento da ordem. Em síntese, a coercitividade seria imposta através de medida que pressionasse o executado a satisfazer por conta própria; a medida mandamental supostamente decorreria de ordem sob pena de crime de desobediência; a sub-rogatória seria atingida quando o Estado substituísse o devedor, a exemplo da expropriação; as medidas indutivas, por fim, intentariam oferecer uma vantagem ao executado em caso de cumprimento.⁸⁴ Contudo, com o devido apreço para quem busca maiores digressões teóricas sobre os termos legais, entendemos que há excesso nas expressões empregadas, na medida em que o exagero somente significa a intenção do legislador em ampliar os poderes do juiz.⁸⁵

Considerando-se que as medidas executivas indiretas integram a atividade jurisdicional executiva, importa frisar que tais mecanismos encontram respaldo, sobretudo, pelo forte papel instrumental desempenhado para a apresentação de resultados processuais, visando à tutela jurisdicional efetiva. Isso ocorre, principalmente, pela valorização da busca da tutela específica, pelo interesse no resultado mais coincidente à obrigação que seria cumprida voluntariamente, pela economia processual em detrimento da aplicação das técnicas sub-rogatórias, e, também, pela idoneidade nos deveres infungíveis.⁸⁶

Logicamente a resistência do devedor sempre foi fonte de muita dificuldade para a atividade de força do Estado sobre ele. Ora, “ao assegurar a dignidade da pessoa como valor

⁸⁴ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, v. 247, Tutela Executiva, mar., 2017. p. 04 a 08.

⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 284.

⁸⁶ ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. Produção digital. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 84.

fundamental, o ordenamento impõe limites à própria realização coativa de suas normas”⁸⁷. Quer-se dizer, quando o cumprimento pretendido depende da postura do próprio obrigado a tanto, maiores são os transtornos daí oriundos quando se defronta com o inadimplemento⁸⁸. Por conseguinte, restam apenas três opções: o devedor cumpre de forma voluntária, o credor se contenta com algo que lhe satisfaça de forma equivalente, ou a ordem jurídica processual deve dispor de técnicas hábeis para alcançar a tutela específica.

Isento de dúvidas que a execução está submissa a limites políticos de poder, em verdadeira evolução do tratamento entre o Estado e os agentes privados, e limitações práticas, que eventualmente podem impedir o sucesso de determinado ato executivo. Ademais, nem sempre a execução terá êxito sem a cooperação do próprio executado.⁸⁹ Com efeito, a recalcitrância do indivíduo por muito tempo foi enxergada como limite intransponível da atividade de força estatal, pois a intangibilidade da vontade era preceito extremamente valorizado e fruto de importante conquista liberal a ser preservada, motivo pelo qual forçar alguém a agir não encontrava respaldo na sistematização executória.⁹⁰

Por outro lado, desde há muito⁹¹ já se alertava para a ideia de que o processo civil deve ser capaz de dispor de técnicas aptas para proporcionar ao jurisdicionado coincidência entre o direito material e o resultado almejado através do processo, elemento que foi se desenvolvendo paulatinamente através das reformas legislativas.

Destaque-se que o art. 499, do CPC, foi arrebatador ao preceituar a preferência normativa pela tutela específica ou pela obtenção, ao menos, do resultado prático equivalente em detrimento da mera conversão em perdas e danos. A regra tem a claríssima finalidade de assinalar uma hierarquia preferencial da tutela satisfativa específica, fato que decorre da própria natureza dos direitos e do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.⁹² Se outrora havia um sistema arcaico do oferecimento da tutela, considerando que comumente ocorria a conversão em pecúnia diante da impossibilidade de coagir um indivíduo a fazer o que não

⁸⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 28.

⁸⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 81.

⁸⁹ ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 121.

⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, v. 2, p. 187-203, out. 2011, p. 02.

⁹¹ DIDIER Jr., Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. **Revista de Processo**, v. 118, p. 9-28, nov/dez. 2004, p. 15.

⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela ressarcitória na forma específica. **Revista de Processo**, v. 300, fev. 2020, p. 04.

queria voluntariamente, o adágio *nemo precise cogit potest ad factum*⁹³ foi sendo relativizado estruturalmente na cultura jurídica, de modo que, atualmente, a orientação da atividade jurisdicional se dá pela primazia da tutela específica.⁹⁴

Nessa perspectiva, se a resposta satisfatória ao direito material perpassa pela capacidade do sistema processual em oferecer mecanismos executivos capazes de assegurar a concretização de direitos, com o desenvolvimento de técnicas tendentes a proteger a tutela jurisdicional, os clássicos direitos protetivos não são ofendidos com a tomada de medidas executivas, mas somente flexibilizados casuisticamente e de forma legítima, em nada arranhando a dignidade da pessoa humana que se vê compelida a cumprir com a ordem proferida.⁹⁵

De todo modo, flexibilizadas as razões fundantes de proteção aos indivíduos diante de novos valores igualmente relevantes⁹⁶, desde que dado resguardo aos importantes limites jurídicos ainda existentes, “os obstáculos à tutela executiva decorrentes da vontade do devedor podem ser eficazmente contornados”⁹⁷, justamente através de legítimas medidas executivas coercitivas, que agem para pressionar o responsável rumo à determinada conduta, induzindo, constringendo, coagindo.

Sobre tais medidas, elas são precisamente técnicas “de pressão psicológica”⁹⁸ que atuam sobre a vontade do atingido, buscando o acatamento da determinação judicial. Por isso mesmo são denominadas indiretas, porque não sub-rogatórias sobre o patrimônio do executado. Por outro lado, mesmo que haja uma mitigação do princípio da patrimonialidade e seus métodos consequentes de execução, não há agressão ilegítima à ordem normativa constitucional, tampouco afronta indevida à dignidade da pessoa humana.⁹⁹

A respeito da patrimonialidade executória, é importante ressaltar que ela continua imperando no sistema jurídico brasileiro. Em síntese segura, conforme leciona o civilista Flávio

⁹³ Ninguém poderá ser coagido a prestar um fato.

⁹⁴ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, P. 72 a 74.

⁹⁵ RODRIGUES, Victor Martins Ramos. **A execução das obrigações de fazer e de não fazer contra o Estado fundada em título judicial (1973-2006)**. Dissertação de mestrado, Centro Universitário Fluminense. Campo dos Goytacazes, 2006, p. 86.

⁹⁶ Considerações mais aprofundadas a esse respeito são feitas oportunamente.

⁹⁷ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 28.

⁹⁸ ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 59.

⁹⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela jurisdicional executiva**, v. 3. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

Tartuce¹⁰⁰, o princípio da responsabilidade está materializado na disposição do Código Civil¹⁰¹ quando estabelece que pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor. O mesmo se dá no art. 789, do CPC.¹⁰²

Contudo, eventual restrição imposta por medida coercitiva não tem o poder de afastar tal preceito. Primeiro que a intenção da patrimonialidade foi forjada para responder a situações objetivas, vedando-se atos executivos corporais ou a extirpação integral do patrimônio do devedor¹⁰³. Segundo que, mesmo quando a execução forçada é procedida através das medidas coercitivas, apenas os bens patrimoniais continuam respondendo pela satisfação¹⁰⁴ em caso de inércia, situação em que haverá fatal conversão para o seguimento dos meios sub-rogatórios. É o exemplo da obrigação de fazer infungível que será convertida em perdas e danos, e da *astreinte*, multa coercitiva que se reverte para a perseguição do crédito pecuniário. Semelhantemente a admitida prisão coercitiva do devedor de alimentos por parentesco, situação a qual a medida possui natureza de coerção, com delimitação máxima temporal, e cessa após o efetivo pagamento devido.

Por isso, pode-se afirmar que o manuseio das técnicas executivas indiretas, apesar de aparentemente relativizar o princípio da responsabilidade patrimonial, vez que pressiona psicologicamente o indivíduo para que este cumpra com determinada conduta, ainda assim não recai sobre o corpo do executado.¹⁰⁵

Em linhas conclusivas, a jurisdição executiva se dá através de medidas diretas ou indiretas, cada uma com suas características e nuances. Interessa-nos entender, sobretudo, que os meios executivos são variados e estão à disposição da força jurisdicional rumo à efetividade.

¹⁰⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 555.

¹⁰¹ Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

¹⁰² Art. 789. O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.

¹⁰³ Mencione-se a *manus injectio*, de tradição romana. “Caracterizava a *manus injectio* o emprego da força contra o próprio obrigado. Acorrentado na praça pública, exprobase-se o executado a solver a dívida e, finalmente, remanescendo insatisfeito o crédito reclamado pelo credor, padecia o devedor a brutal e irreversível sanção da escravidão e, havendo pluralidade de credores, da morte. Timbrando pelo caráter cruel, essa execução qualificasse, apropriadamente, de ‘pessoal’. Respondia pela dívida o devedor, pessoalmente, em alguns casos, por meio do próprio corpo. O patrimônio só interessava mediatamente.” (ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 78 e 79).

¹⁰⁴ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/15. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 189 a 192.

¹⁰⁵ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: execução. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 69 e 70.

1.2.4. Esforço terminológico para “medidas executivas”

Atestou-se, até o presente momento, que a atividade executiva também revela a atividade jurisdicional, pautada, dentre tantos outros importantes valores, pelo asseguramento do contraditório. De mais a mais, apontou-se que essa atividade é procedida com a prática de medidas executivas diretas e indiretas, isto é, em substituição da vontade do executado ou em cooperação com sua própria conduta, seja por estímulo positivo ou negativo. Por conseguinte, a tarefa agora proposta consiste em definir terminologicamente o que significam as medidas executivas para a finalidade desse trabalho.

Ordinariamente, a medida executiva é encarada com vistas à produção do mesmo resultado que se teria com o adimplemento, isto é, satisfazendo o direito subjetivo na concretização do direito material.¹⁰⁶ Nessa acepção, excluem-se todas as medidas de força que têm por objetivo alterar a realidade fática com efeitos no plano processual, como a condução coercitiva de testemunha ou a busca e apreensão de autos.¹⁰⁷

Contudo, a proposta terminológica lançada na presente obra tem por base o plano de transformação fática da medida, ainda que a repercussão se dê apenas para fins processuais. Ou seja, medida executiva, independentemente da natureza jurídica ou da finalidade do provimento jurisdicional, é toda aquela que possui capacidade de transformação no mundo empírico, alterando ou modificando uma existência no intuito de se obter um fim, seja ele qual for, pois o que se busca, valendo-se de Araken de Assis¹⁰⁸, é a “transformação do mundo físico” e as “alterações no mundo natural.” Assim, tem aplicabilidade nas execuções propriamente ditas, em atos instrutórios, nas tutelas provisórias ou qualquer outro âmbito processual.

Conforme se defende oportunamente neste trabalho, o acesso à jurisdição efetiva perpassa por todo o conjunto de técnicas processuais que sejam adequadas ao interesse dos sujeitos processuais, e que a dinamicidade intrínseca ao direito implica no decorrente complexo arcabouço de medidas que sejam capazes de assegurar a prestação jurisdicional da forma mais qualificada possível. No ponto, a efetividade vista sob diferentes momentos processuais – para

¹⁰⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1998, p. 100.

¹⁰⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 34.

¹⁰⁸ ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 35.

a melhor instrução, por exemplo – é útil para compreender que as medidas executivas realizam concretamente o direito, e que isso não se dá apenas nas execuções tomadas em sentido estrito.

Dessa forma, medida executiva será toda medida utilizada pela jurisdição para intervir na realidade concreta, com guarida no poder geral de efetivação que logo adiante é abordado. Reitere-se que essa atividade não é exclusiva da disposição topológica da execução no CPC, pois ocorre na efetivação das tutelas provisórias – regime do cumprimento provisório de sentença – ou em variáveis ordens de caráter instrutório. Assim, as medidas executivas, sejam elas diretas ou indiretas, situam-se num plano para além do processo de execução, dentro “da problemática geral das técnicas de que o juiz pode se valer na sua atividade, destinadas a obter o resultado prático consistente na conduta de alguém ou em seu equivalente prático”.¹⁰⁹

Com fulcro em tal concepção, a multa judicial coercitiva – *astreinte* –, por exemplo, consiste em medida executiva indireta que pode ser aplicada para se obter a concretização de uma obrigação de fazer ou para coagir alguém a exhibir documento que esteja em seu poder durante a fase instrutória.

Apesar de a legislação não se utilizar da expressão medida executiva, ela não se encontra distante do esforço terminológico aqui proposto. É a hipótese normativa do art. 139, IV, do CPC, autorizando o juiz, na direção do processo, a determinar as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para o cumprimento de ordem judicial. Igualmente se diga do art. 380, também do CPC, quando da seção das disposições gerais sobre a prova preceitua que o juiz poderá determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para exigir de terceiros a informação que tenha conhecimento, ou a coisa ou o documento que esteja em seu poder.

Com efeito, a denominação de medida executiva adotada nesse trabalho é importante para que as nuances aplicáveis às medidas executivas em geral também se apliquem às medidas tomadas em outros âmbitos processuais, independentemente da disposição topológica na legislação. Isso significa que as características e limitações das medidas executivas concebidas em sentido estrito – aquelas, por exemplo, referentes ao cumprimento de sentença ou às execuções de título extrajudicial – também se aplicam às medidas tomadas em outras situações do processo, a exemplo de medidas coercitivas instrutórias.

¹⁰⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 24.

Essa perspectiva é basilar para a devida análise das medidas executivas inseridas na totalidade da atividade jurisdicional, com o devido assecuramento do contraditório, sem a estreiteza da compreensão limitada às disposições topológicas do cumprimento de sentença e das execuções de título extrajudicial, pois, como exposto alhures, independentemente da natureza jurídica ou da finalidade do provimento jurisdicional, medida executiva é toda aquela que é capaz de transformar, e é sob esta terminologia que o tema pode ser melhor explorado.

1.3. PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO

Ao nosso ver, a compreensão do poder geral de efetivação perpassa pelas sensíveis alterações normativas no âmbito processual a respeito da plasticidade dos seus preceitos¹¹⁰, máxime a mitigação paulatina da tipicidade em paralelo ao crescente incentivo à efetivação casuística, ultimando a estruturação da atipicidade com o novo CPC.

No desenvolvimento desta ideia, podem ser extraídas algumas características e limitações mínimas à aplicação das medidas executivas, devendo-se tomar em consideração o esforço terminológico do termo proposto acima.

1.3.1. Apanhado histórico-normativo

Não há dúvidas de que a sociedade mundial, longe de ser apenas a brasileira, vem enfrentando, especialmente desde a segunda metade do século dezenove, sensíveis transformações que afetam incisivamente na realidade jurídica, seja no campo político, científico, tecnológico, dentre outros. Nesse sentido, independentemente da valoração que se faça a respeito das novas experiências humanas enfrentadas, somente em atenção a elas que se faz possível compreender os reflexos provocados sobre o direito, a fim de ofertar respostas para os conflitos contemporâneos.¹¹¹

¹¹⁰ Essa visão não está limitada ao processo civil. Na verdade, as mudanças de perspectivas se sucederam na própria ordem jurídica. O direito ocidental, tradicionalmente, sempre foi pautado no texto escrito, formal, direto da lei. Na mesma medida, por muito tempo se considerou que isso bastaria para a garantia da certeza e da segurança (GAIO Jr., Antônio Pereira. Medidas de execução indireta (típicas e atípicas) e a busca pela satisfação efetiva do direito. **Revista de Processo**, v. 294, p. 169-194, ago. 2019, p. 07).

¹¹¹ NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 10.

Os valores fundantes do liberalismo oitocentista, ocidental e continental, indicavam sobremaneira a necessidade de proteção aos jurisdicionados contra as opressões e agressões à liberdade e ao patrimônio, de modo que o legislador, para lograr êxito nesse trilhar, utilizava-se de exigências técnicas e legais para a subordinação dos atos processuais a rigorosas formalidades, buscando com isso oferecer “ordem, clareza, precisão e segurança de resultados às atividades processuais”¹¹², encontrando na tipicidade um mecanismo de asseguramento desses postulados.

No entanto, como bem colocou Marcelo Lima Guerra¹¹³, a observância da exigência de um sistema tendencialmente completo em relação à tutela executiva, a fim de compor o conteúdo da tutela jurisdicional efetiva, é importante para dimensionar e avaliar adequadamente que o sistema típico é inevitavelmente insuficiente para a satisfação integral dos direitos, afetando, em decorrência e diretamente, o direito fundamental à tutela jurisdicional devida.

Com efeito, a rigorosa tipicidade dos atos executivos, com vistas a assegurar ao jurisdicionado proteção, certeza e segurança, não mais encontra guarida hodiernamente, pois, conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni¹¹⁴, os problemas da sociedade moderna consistem não somente em proteger o indivíduo pela liberdade em face da opressão estatal, “porém viabilizar a tutela efetiva dos direitos, muitos deles essenciais para a sobrevivência digna do homem.”

Durante muito tempo, de fato, vigorava a ideia de que o magistrado somente poderia proceder aos atos executivos quando tipicamente previstos na legislação.¹¹⁵ Ocorre que o modelo de caso a caso promovido pelo positivismo jurídico foi se mostrando insuficiente diante dos fatos sociais modificados exponencialmente, vez que a inflexibilidade do sistema pela tipicidade engessava a renovação, adaptação e adequação do direito, até porque seria impossível a numeração de todas as situações jurídicas concretas. Assim, não mais conseguindo acompanhar as novas demandas sociais, os propósitos de certeza e segurança foram alcançando

¹¹² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 98.

¹¹³ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 57.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 145.

¹¹⁵ DIDIER Jr., Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. **Revista de Processo**, v. 118, p. 9-28, nov/dez. 2004, p. 13.

efeitos contrários aos cidadãos, vez que a criatividade legiferante era incapaz de acompanhar o desenvolvimento temporal.¹¹⁶

Definitivamente os resultados esperados através do processo não estão mais limitados à certeza, segurança e garantia da liberdade. Requer-se muito mais.¹¹⁷ Portanto, ao tempo em que a opção feita pelo sistema típico se inspira na legalidade, na intenção de eliminar o arbítrio e preservar a certeza e a segurança jurídica, revelou-se flagrante a insuficiência de tal modelo frente à impressionante rapidez com que as relações sociais foram se transformando.¹¹⁸ É que as regras técnicas desenvolvidas de forma fechada buscavam oferecer utilidade processual. Porém, essa mesma utilidade apenas pode ser extraída de acordo com as finalidades processuais. Se no passado o intuito era unicamente impor limitações ao arbítrio, ao abuso e ao excesso de atuação do Estado, hoje, como acima afirmado, exige-se mais, a exemplo da efetividade da tutela.

Apesar dessas considerações, Robson Carlos de Oliveira¹¹⁹, ainda sob o CPC/73, chamava atenção para o fato de que os valores do liberalismo clássico oitocentista, que animaram, inclusive, a própria concepção da execução civil retratada na legislação brasileira de 1973, não se faziam mais presentes, mas, ainda assim, impediam o desenvolvimento do progresso processual sobre a prática dos atos executivos, amarrando o juiz a dogmas ultrapassados sem maiores questionamentos.

Em nosso entender, esse não parece mais ser o caso do sistema processual brasileiro moderno, pois, conforme demonstrado a seguir, o CPC/15 ultimou a sistematização da atipicidade executiva¹²⁰ e expandiu o poder geral de efetivação, rompendo as amarras normativas influenciadas pelo ideário de muitas décadas atrás.

¹¹⁶ GAIO Jr., Antônio Pereira. Medidas de execução indireta (típicas e atípicas) e a busca pela satisfação efetiva do direito. **Revista de Processo**, v. 294, p. 169-194, ago. 2019, p. 08.

¹¹⁷ Importa observar, conforme lição extraída em OLIVEIRA NETO, Olavo. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 129 e 130, que quanto maior a confiança no Poder Judiciário, maior a liberdade que lhe é conferida para atuar, ao contrário de quando a referida confiança se reduz, ocasião a qual “o sistema torna-se mais rígido e não confere ao juiz a liberdade de atuar fora de limites expressos e que são impostos pela própria lei.” Além do mais, conforme MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 77 a 79, inexistente “propriamente colisão entre segurança e efetividade, porquanto a efetividade é elemento do conceito de segurança”, vez que aquela é requisito crucial que precisa se concretizar para se falar em Estado de Direito.

¹¹⁸ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 58 a 60.

¹¹⁹ OLIVEIRA, Robson Carlos de. **Os poderes do juiz na execução por quantia certa contra devedor solvente**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 10.

¹²⁰ Cumpre destacar que quando se fala de sistematização da atipicidade não se está apontando que o modelo da execução brasileira é unicamente atípico, pois essa afirmação estaria eivada de erro. Na verdade, há entre nós a convivência entre atos executivos típicos e a possibilidade dos atípicos. O apontamento da sistematização da

Quer-se dizer, mais que dispositivos isolados, agora a legislação processual, de forma organizada, sólida e estruturada integralizou a atipicidade executiva como uma realidade marcante da sistematização processual brasileira, de modo que “o desenvolvimento da execução ao longo dos últimos anos no Brasil demonstra uma tendência, confirmada no atual Código, no sentido de generalizar a atipicidade.”¹²¹

Iniciando-se pelo CPC/39, dois traços de atipicidade são dignos de nota, o primeiro referente à possibilidade do uso de coerção no caso de inexistência de previsão contratual específica em relação à ação cominatória para a prestação de fato ou abstenção de ato¹²², e o segundo acerca da tutela cautelar sobre as chamadas medidas preventivas, onde o juiz poderia determinar providências no interesse das partes¹²³. Contudo, sobre o primeiro, a interpretação doutrinária era muito defensiva e restrita, ao tempo em que no segundo os casos possíveis estavam limitados em lei.¹²⁴

Focalizando em torno da ação cominatória do CPC/39 acima mencionada, vez que o poder geral de cautela era limitado – louvável, porém, desenvolvimento de textura aberta da legislação –, Marcelo Lima Guerra¹²⁵ bem definiu a divergência doutrinária da época em torno da coercitividade da eventual multa, apontando que boa parte da doutrina compreendia inexistir caráter coercitivo, ao tempo em que outra parte compreendia a cominação pecuniária enquanto natureza de coerção. Contudo, o referido autor¹²⁶ já sustentava que a regra não se coaduna com a coercitividade para assegurar a execução específica.

Nota-se brevemente, portanto, que a legislação, ainda que contivesse rabiscos de atipicidade, não permitia estruturar, de alguma maneira, a noção de atipicidade executiva, até porque se percebeu que as duas possibilidades entregues por lei de conteúdo a ser preenchido pelo magistrado, não obstante significativas, nem de longe serviam para a edificação de um sistema de atipicidade.

atipicidade quer indicar, tão somente, que o CPC dispôs de forma estruturada sobre a tendência flexível das medidas executivas, com ampliação, fomento e organização da atipicidade distribuída por todo o diploma legal.

¹²¹ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, v. 44, n. 288, p. 181-208, fev. 2019, p. 09.

¹²² Art. 303. O autor, na petição inicial, pedirá a citação do réu para prestar o fato ou abster-se do ato, sob a pena contratual, ou a pedida pelo autor, si nenhuma tiver sido convencionada.

¹²³ Art. 675. Além dos casos em que a lei expressamente o autoriza, o juiz poderá determinar providências para acautelar o interesse das partes.

¹²⁴ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/15. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 53 e 54.

¹²⁵ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 153 e 154.

¹²⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 155.

No CPC/1973, ao seu turno, em sua redação original, inexistiam cláusulas gerais executivas que dissessem respeito à efetivação das decisões judiciais, estruturando-se, então, como um sistema executivo fechado, rígido e sem a possibilidade de meios executórios que não estivessem expressamente previstos em lei. Anote-se que a possibilidade da tomada de medidas não previstas em lei restringia-se ao processo cautelar.¹²⁷

Sendo assim, a lógica executória ainda havia sido concebida na ótica da tipicidade, ainda que o diploma legal já contasse com a característica da atipicidade acerca da tutela cautelar.

Em continuidade, duas leis foram marcantes no desenvolvimento da atipicidade executiva, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. A primeira, de 1985, trouxe no art. 11 a possibilidade de que o juiz determine a prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica ou de cominação de multa diária, nas ações que tenham por objeto obrigações de fazer ou não fazer. O CDC, por sua vez, de 1990, dispõe no art. 84 que na ação que tenha por objeto obrigações de fazer ou não fazer, o juiz concederá tutela específica ou resultado prático equivalente, determinando as providências necessárias para tanto.

As reformas promovidas em 1994 no CPC/73 vieram a confirmar a crescente tendência na mentalidade jurídica brasileira sobre a atipicidade. No caso, na legislação ficou sedimentado que o juiz deveria adotar as medidas necessárias para a efetivação da tutela específica ou para obtenção do resultado prático equivalente. Por conseguinte, a atipicidade executiva passa a ser a regra no CPC/73 a respeito das obrigações de fazer ou não fazer, revelando verdadeiro marco na positivação de cláusula aberta de efetivação das decisões, oportunidade em que o magistrado poderia adotar medidas não previstas expressamente em lei.¹²⁸

Olavo de Oliveira Neto¹²⁹ chega a afirmar que “a partir da inserção do art. 461 no CPC de 1973, entretanto, o sistema típico antes existente se transmudou e assumiu a feição de um sistema misto”, vez que passou a permitir que o juiz adotasse as medidas que se fizessem necessárias para a efetivação da tutela específica ou da obtenção do resultado prático equivalente, e que estas mesmas medidas poderiam variar conforme as exigências do caso concreto. Contudo, o citado autor¹³⁰ obtempera que essa evolução aumentou de modo

¹²⁷ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/15. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 56.

¹²⁸ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/15. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 60.

¹²⁹ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 133

¹³⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 226.

considerável a busca pela efetividade da tutela, mas que ainda não havia sido suficiente para completar o sistema executório.

Fato é que desde o CPC/73 já havia o marco da atipicidade presente na ordem normativa processual, inclusive presente em todo o lapso temporal nas tutelas cautelares. Porém, tanto no CPC/39 como no CPC/73, a ideia da fórmula de previsão do meio executório conforme o tipo de obrigação era muito forte, além de que em nenhuma situação a atipicidade executiva perpassou pelas obrigações pecuniárias.¹³¹

Pois bem. A tendência de ampliação de poderes do juiz já podia ser notada durante as reformas promovidas ainda sob a égide do CPC/73, com a utilização de termos semânticos vagos e que permitiam liberdade para colmatação por parte do magistrado, a fim de aquilatar o caso concreto em consideração às circunstâncias apresentadas.¹³²

Cumprir enfatizar que a utilização legislativa de cláusulas abertas de conteúdo indeterminado decorre justamente da necessidade de adaptação do direito às complexidades jurídicas enfrentadas casuisticamente, de modo que este requerimento adaptativo funciona como pressuposto para que as cláusulas gerais processuais emanem, atuem e ganhem solidez. É que se elas são dotadas de indeterminação semântica e têm a aptidão da flexibilidade, são, conseqüentemente, capazes de dar ao intérprete os caminhos para a transposição dos preceitos processuais à realidade fática.¹³³

José Miguel Garcia Medina¹³⁴ sintetiza suficientemente o que aqui se defende ao afirmar que já durante o CPC/73 a atipicidade das medidas executivas vinha ocupando um espaço cada vez maior, tendência que se manteve e se consolidou no CPC/15.

Nesse sentido, entendemos que o bloco normativo¹³⁵ formado pelos arts. 139, IV, 297, 536 e 771, todos do CPC¹³⁶, além de subsidiar a existência do poder geral de efetivação, como

¹³¹ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/15. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 62 e 63.

¹³² OLIVEIRA, Robson Carlos de. **Os poderes do juiz na execução por quantia certa contra devedor solvente**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 19.

¹³³ GAIO Jr., Antônio Pereira. Medidas de execução indireta (típicas e atípicas) e a busca pela satisfação efetiva do direito. **Revista de Processo**, v. 294, p. 169-194, ago. 2019, p. 08.

¹³⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: Teoria Geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 337.

¹³⁵ Seguimos a linha de que o conceito de bloco normativo, aqui adotado, consiste em um sistema de normas que devem ser interpretadas conjuntamente. (DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: execução. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 945).

¹³⁶ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
(...)

adiante explorado, alinha o forte caráter atípico atribuído ao novo modelo constitucional de processo.

1.3.2. Fundamentos normativos

Como realçado por Olavo de Oliveira Neto¹³⁷, a evolução de completude do sistema executivo brasileiro, apesar de iniciado com as reformas no CPC/73, completou-se somente com o CPC/15, diploma que conferiu ao magistrado genuíno poder geral de coerção, permitindo-lhe aplicar medidas coercitivas que não estejam previstas de forma geral, funcionando o novíssimo art. 139, IV, do CPC, como regra matriz de tal poder.

Francamente, acompanhamos Newton Ramos¹³⁸ para afirmar que o dispositivo acima referido inaugura drasticamente a flexibilização das técnicas executivas no sistema processual brasileiro, isto porque agora se torna possível a modificação do modelo preestabelecido de execução através de mecanismos que se mostrem mais adequados, e que, ao lado da tipificação feita pelo CPC/15, dirige-se rumo à contemplação da tutela jurisdicional efetiva. Mais que isso, pode-se afirmar, também, que o sistema processual brasileiro evoluiu da ideia lógica de técnicas rígidas e típicas para um modelo constitucional que oferece técnicas idôneas para a realização de todo e qualquer direito.

Verdadeiramente, as cláusulas gerais estruturadas pelo CPC/15, enunciadas nos dispositivos do bloco normativo acima mencionado, materializam a aplicabilidade das medidas executivas atípicas, atuando como ponte para efetivar e possibilitar a solução concreta condizente com os valores, princípios e garantias da ordem jurídica vigente.¹³⁹

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;
Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.
Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.
Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.

¹³⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 228.

¹³⁸ RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Editora Juspodivm, 2019, p. 134.

¹³⁹ GAIO Jr., Antônio Pereira. Medidas de execução indireta (típicas e atípicas) e a busca pela satisfação efetiva do direito. **Revista de Processo**, v. 294, p. 169-194, ago. 2019, p. 08.

A conjuntura doutrinária sobre o debate travado acerca da atipicidade preceituada no art. 139, IV, do CPC, foi bem resumida por Araken de Assis¹⁴⁰:

(...) de um lado, há os que defendem o incremento dos poderes do órgão judiciário como panaceia geral para alcançar a „efetividade“ do processo, em geral a qualquer custo, e, principalmente, sem considerar quem realmente os exerce na realidade (referência à figura do assessor da pessoa investida na função judicante, teoricamente encarregado de redigir os atos decisórios, mas, não raro, autorizado a autenticá-los, ou seja, subscrevê-los eletronicamente); de outro, aumentam as vozes que, repelindo o emprego discricionário dos poderes processuais do juiz, pugnam pela observância mais concreta e constante dos direitos fundamentais processuais, encarando o processo e suas regras como direito público indisponível, cuja aplicação se subordina ao princípio da legalidade, única maneira eficaz de garantir as partes contra o poder do Estado de que se acha investido o órgão judiciário.

Ainda na tentativa de classificar se o processo civil brasileiro, em relação às técnicas executivas, passou do sistema típico para o atípico, Marcos Youji Minami¹⁴¹ aduz que o princípio da efetividade não sustenta alguma classificação fechada, mas que, na verdade, caso o procedimento previsto não seja suficiente para a adequada satisfação do direito, abre-se margem para que os meios atípicos possam prosperar a partir da ponderação dos bens jurídicos em conflito, elemento que transforma o modelo executivo brasileiro.

Interessa observar que se a viabilidade da medida executiva atípica tem a finalidade precípua de ofertar efetividade à tutela jurisdicional, ao tempo em que a própria tutela jurisdicional efetiva consiste em direito fundamental, logicamente a medida executiva atípica servirá de caro instrumento a essa concretização.

Conforme anota Luiz Guilherme Marinoni¹⁴², não se cabe mais pensar nas formas executivas fechadas e típicas, modelo que vigorou sob as influências do processo civil liberal, cuja intenção era tão somente limitar o Estado-Juiz em face da liberdade dos indivíduos. Ainda segundo o autor supracitado¹⁴³, “se a tipicidade dos meios de execução, como garantia contra o arbítrio do Estado-Juiz, era justificável há mais de cem anos, isso não tem razoabilidade nos dias de hoje”, pois o problema atual não é somente garantir liberdade, oferecer segurança e

¹⁴⁰ ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 113.

¹⁴¹ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, v. 44, n. 288, p. 181-208, fev. 2019, p. 08.

¹⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela ressarcitória na forma específica. **Revista de Processo**, v. 300, fev. 2020, p. 14.

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 145.

proteção contra autoridade desvirtuada, mas, sim, viabilizar a efetividade da tutela prometida e reconhecida de direitos que muitas vezes são fundamentais, tanto quanto os de matriz liberal.

Todo o raciocínio acima alavancado permite desfechar que se o direito material não está sendo realizado efetivamente, significa que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva está sendo violado, em correlação lógica àquela não concretização substancial. Em sendo assim, é dever jurisdicional impedir que tais violações e agressões jurídicas se perpetuem.

Nesse sentido, alinhando-nos a Olavo de Oliveira Neto¹⁴⁴, entendemos que a maneira de se prestar a tutela executiva ganhou relevo ainda mais vigoroso a partir da nova legislação processual e representou verdadeira evolução, esta fundada na necessidade de adequação das técnicas e no clamor social pela efetividade. Nessa seara, a distribuição do poder geral de efetivação e os permissivos criativos ao Judiciário para a fixação de medidas executivas atípicas tão somente deslindam o intuito legislativo em tornar a tutela jurisdicional efetiva.

Evidentemente fortes vozes se insurgem para colocar freios a essa nova realidade processual, entendendo que a trivial generalização desmedida da atipicidade traz extremos malefícios à sociedade e incide em inconstitucionalidade. É o exemplo de Araken de Assis¹⁴⁵, ao alertar que a fértil imaginação de pessoas investidas na função judicante, embasadas na cultura do autoritarismo e da arbitrariedade, tem provocado o surgimento de inúmeras medidas atípicas inconstitucionais, como o recolhimento da carteira nacional de habilitação ou o recolhimento do passaporte.

O mesmo se diga de Cristiano Duro¹⁴⁶, ao alarmar que a superação legislativa do CPC/73 induz a crer numa ideia de inovação máxima sem qualquer amarra ao passado, num vácuo interpretativo que autoriza o surgimento de variáveis interpretações sem respeito à tradição até então construída. E mais, que o espaço discursivo em torno da atipicidade executiva é o mesmo do neoconstitucionalismo, criando-se uma zona de penumbra que permite o exercício do poder de forma arbitrária e ilimitada.

Chega-se mesmo a afirmar que os argumentos estruturados em torno da atipicidade, ao menos nos moldes comumente observados, atrelados às noções da efetividade da tutela jurisdicional e da oferta do acesso à justiça efetiva, são dotados de retórica vazia e de

¹⁴⁴ OLIVEIRA NETO, Olavo. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 134.

¹⁴⁵ ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 129.

¹⁴⁶ DURO, Cristiano. **Execução e democracia**. Salvador: Juspodivum, 2018, p. 234 a 236.

normatividade nula, meramente depositários de visões que aumentam poderes do Estado “com a aplicação de argumentos axiológicos metajurídicos, como forma de atingir uma suposta, incerta e platônica ‘justiça material’.”¹⁴⁷

Apesar das críticas e colocações, elas não infirmam a presença da atipicidade executiva da nova legislação processual, que ultimou, como aqui se defende, o caráter flexível quando da aplicação de técnicas executivas destinadas a inteirar a tutela jurisdicional efetiva. Ou seja, por mais que as opiniões acima trazidas não concordem com as ideias que comumente se adotam em torno da busca da efetividade da tutela jurisdicional, parece-nos impossível negar as permissões dadas pelo legislador nesse sentido, desde que, evidentemente, dentro de limites. Dessa forma, as ponderações defensivas elaboradas englobam a cautela necessária para a aplicação das medidas executivas atípicas, e não o abortamento da nova realidade processual sistematizada. Cabe-nos, portanto, a tentativa de definir limites concretos, a fim de manter a harmonia de todo o ordenamento jurídico.

Todas as sustentações feitas acima propiciam o acabamento do poder geral de efetivação, de modo que para entendê-lo se exige uma visão sistemática e metódica de blocos normativos e conceituais, compreensão que somente pode ser alcançada através de premissas conjunturais e teóricas, pois, se existe um poder geral de efetivação normatizado, é porque as condições para tal existência foram apresentadas.

O CPC está repleto de dispositivos normativos que estruturam e solidificam a ideia de sistematização do poder geral de efetivação, é o caso dos arts. 4^o¹⁴⁸, 6^o¹⁴⁹, 139, IV e VI¹⁵⁰,

¹⁴⁷ CARVALHO FILHO; Antônio; SOUSA, Diego Crevelin; PEREIRA, Mateus Costa. **Réquiem às medidas judiciais atípicas nas execuções pecuniárias**. Londrina: Thoth, 2020, p. 53.

¹⁴⁸ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

¹⁴⁹ Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

¹⁵⁰ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

(...)

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

297¹⁵¹, 536, §1^{o152}, 772¹⁵³, 782¹⁵⁴, além de dispositivos em leis esparsas, como é o caso do art. 11, da Lei da Ação Civil Pública¹⁵⁵, e do art. 84, do Código de Defesa do Consumidor.¹⁵⁶ Vale notar que os preceitos normativos mencionados não necessariamente implicam, por si só, a ideia do poder geral de efetivação, mas, sim, quando esmiuçados conjuntamente.

Relevante mencionar o Enunciado n.º 48, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)¹⁵⁷, ao dispor que o art. 139, IV, do CPC/15, traduz verdadeiro poder geral de efetivação, vez que permite o manuseio de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial.

Sobre o termo, Olavo de Oliveira Neto¹⁵⁸ sustenta que ele revela uma plenitude de poderes, deixando clara a pretensão de atendimento ao modelo constitucional do processo, e essa compreensão, ao nosso entender, é obtida após exame da inteligência legislativa. Digamos que, metaforicamente, os subsídios legais oferecidos sejam como um jardim plantado e sem colheita, ao tempo em que o poder geral de efetivação seja a ornamentação dele oriunda.

Estaria o Poder Judiciário, então, dotado do poder-dever de atuação para transformar a realidade, isto é, modificar no plano fático o pretendido, reconhecido, desejado ou assegurado materialmente, concretizando o que se espera, e possuindo, para lograr êxito, a atribuição constitucional de poder e a liberdade jurisdicional para fazê-lo.

¹⁵¹ Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

¹⁵² Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

¹⁵³ Art. 772. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I - ordenar o comparecimento das partes;

II - advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;

III - determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável.

¹⁵⁴ Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

¹⁵⁵ Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor

¹⁵⁶ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

¹⁵⁷ Enunciado n.º 48. O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.

¹⁵⁸ OLIVEIRA NETO, Olavo. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 229 e 230.

Tem-se de reconhecer que a extensão de poderes ao juiz teria o condão de, através da força, conformar o processo e adaptar as realidades sociais, já que, na qualidade de órgão do Estado, participaria ativamente da lide e tornaria a jurisdição efetivamente acessível, revelando a tendência publicista marcada na obra de Chiovenda.¹⁵⁹

Importa realçar que a mera declaração de direito feita pelo juiz não mais é suficiente no exercício da jurisdição, num automatismo de aplicação da norma abstrata.¹⁶⁰ Esse entendimento não é suficiente para as exigências constitucionais de um processo civil democrático e efetivo. Na verdade, requer-se muito mais, e o papel do juiz se revela fundamental nesse sentido.¹⁶¹

Parece-nos isento de dúvida, nessa ordem de ideias, que a distribuição de poderes ao juiz é consequência natural da tentativa de asseguramento da efetividade, tendo em vista que haverá a emissão de ordens e a atribuição de fazê-las concretas e realizadas. Não por outra razão, Marcos Youji Minami¹⁶² indica a existência no direito brasileiro da vedação ao *non factible*, como já mencionado, considerando ser terminantemente proibido que a decisão judicial não seja concretizada sob o fundamento de não haver instrumentos hábeis para fazer valer o provimento concedido.

Desde há muito, Fredie Didier Jr.¹⁶³ já indicava que a ordem jurídica revelava uma tendência à ampliação de poderes executivos do magistrado, “criando-se uma espécie de poder geral de efetivação”, o que daria permissão ao uso dos meios executivos mais adequados ao caso concreto, observando-se, logicamente, o princípio da proporcionalidade.

São nessas diretrizes que o juiz está assentado no sistema processual brasileiro, enquanto responsável direto – ainda que se dependa e espere cooperação e boa-fé dos envolvidos – pela efetividade e dotado de amplos poderes para a transformação da realidade, realizando o abstrato em concreto e sendo o titular do poder geral de efetivação.

¹⁵⁹ RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Editora Juspodivm, 2019, p. 29.

¹⁶⁰ NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 49.

¹⁶¹ O raciocínio deve se erigir na consideração de que é função precípua do Estado garantir a efetividade da tutela jurisdicional. Consequentemente, ele deve deter poderes suficientes para tal finalidade.

¹⁶² MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao *non factible*: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, v. 44, n. 288, p. 181-208, fev. 2019, p. 03 e 04.

¹⁶³ DIDIER Jr., Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. **Revista de Processo**, v. 118, p. 9-28, nov/dez. 2004, p. 13 e 14.

1.3.3. Características

É impossível abordar o poder geral de efetivação sem se imiscuir na atribuição dos poderes distribuídos ao juiz na ordem jurídica. A noção de que os direitos fundamentais possuem eficácia imediata implica repercussão direta na atuação jurisdicional. Sobre esse ponto, em nenhuma hipótese o juiz contemporâneo, partindo da idêntica importância dos direitos fundamentais eventualmente colidentes, pode se limitar a relativizar um ou outro pura e simplesmente, quando, ao contrário, deve “considerar que os próprios direitos fundamentais clássicos, pela mutação dos valores sociais, econômicos e culturais ganharam novas feições”¹⁶⁴, e que, justamente por isso, devem ser assimilados consoante os valores que reverberam no presente.

Por essa razão, ainda conforme Robson Carlos de Oliveira¹⁶⁵, “os juízes, na concretização de seus poderes, assumem especial importância nesse papel de conformação dos direitos fundamentais às necessidades atuais dos homens”, tendo em vista que se é através das técnicas instrumentais, por meio do processo, que a conformidade substancial será procedida, em apreço às evoluções emergentes no direito material, de modo que “cabe ao juiz, na direção do instrumento de efetivação dos direitos fundamentais, conformá-lo às atuais dimensões desses mesmos direitos.”¹⁶⁶

Por isso que, acertadamente, Paulo Issamu Nagao¹⁶⁷ sustentava que na perspectiva instrumental do processo e da efetividade da prestação jurisdicional, há verdadeiro dever na entrega concreta do bem da vida ao qual se faz jus de acordo com o ordenamento, e que essa mesma entrega deve ser oferecida com segurança, espera razoável e custos sustentáveis, “sob o risco de comprometer a eficiência do instrumento disponibilizado para a resolução dos conflitos e, por consequência, a legitimidade da jurisdição.”

Seguindo a lição de Paulo Issamu Nagao¹⁶⁸, já brevemente abordada acima, “é inevitável a constatação de que a atuação do juiz na ordem atual vem acompanhada de forte

¹⁶⁴ OLIVEIRA, Robson Carlos de. **Os poderes do juiz na execução por quantia certa contra devedor solvente.** Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 535.

¹⁶⁵ OLIVEIRA, Robson Carlos de. **Os poderes do juiz na execução por quantia certa contra devedor solvente.** Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 536.

¹⁶⁶ OLIVEIRA, Robson Carlos de. **Os poderes do juiz na execução por quantia certa contra devedor solvente.** Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 542.

¹⁶⁷ NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo.** Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 58.

¹⁶⁸ NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo.** Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 59.

incremento de seu poder no microcosmo do processo, como reflexo da realidade social de seu tempo, exigindo-se-lhe uma postura ativa.”

Interessa reforçar que o modelo erguido através da técnica legislativa aberta apenas oferece ao julgador cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados em flagrante contribuição ao poder geral de efetivação. Não por outra razão, alinhado, nesse sentido, a Daniel Mitidiero¹⁶⁹, se um dia a ação se constituía em direito abstrato e desenhado de forma total pelo legislador, atualmente ele tem que ser modelado pelas próprias partes e pelo juiz diante das necessidades casuísticas apresentadas e afirmadas em juízo, ainda que o direito de ação independa do direito material juridicamente, destacando-se a passagem da ação abstrata e uniforme à adequada à tutela do direito material e ao caso concreto.¹⁷⁰

É esperado que se imagine a atribuição de grande poder ao juiz relacionado a um modelo ultrapassado e não bem-quisto na ordem constitucional. Cristiano Duro¹⁷¹, por exemplo, não enxerga com bons olhos o protagonismo judicial sobre o que aqui se expõe, pois entende que a construção normativa da efetividade como direito fundamental comumente é realizada sem a precisão de balizas limitadoras de conteúdo, o que, por conseguinte, permite conformar um vasto leque de possibilidades indesejáveis.

De mais a mais, como asseverou Cappelletti¹⁷² o fenômeno de abrangência do Judiciário, como um terceiro poder forte, impositivo e prestigiado, reflete a própria expansão do Estado em todas as suas ramificações, significando nada mais que o contrapeso que os juízes apresentam frente aos Poderes Legislativo e Executivo, estes geralmente vistos com desilusão e desconfiança.

Contudo, apesar da louvável preocupação, melhor explorada oportunamente, assimilamos a ideia de que a distribuição do poder geral de efetivação não acarreta forçosamente agressões ou violações jurídicas injustificáveis e ilegítimas na ordem constitucional. Rigorosamente, não há relação de causa e efeito entre o aumento de poderes do juiz com regimes autoritários e o incremento do papel das partes e regimes democráticos, pois

¹⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 106.

¹⁷⁰ A abordagem em torno da ação será procedida adiante em tópico mais oportuno, cingindo-se, aqui, a reflexão citada apenas para enfatizar o grande destaque atribuído às partes e ao juiz para a conformação e adequação casuística.

¹⁷¹ DURO, Cristiano. **Execução e democracia**. Salvador: Juspodivum, 2018, p. 100.

¹⁷² CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, p. 19.

o adequado delineamento do poder geral de efetivação tanto pode servir à eficiência democrática, como uma proteção exacerbada pode conduzir a resultados indesejáveis.¹⁷³

Esse novo encarar exige mudança de mentalidade não apenas dos processualistas, mas, também, de todo e qualquer sujeito que se envolva na relação, operando-se ideologicamente e não através de meras alterações legislativas, lembrando-se que “por trás de cada processo, há vida, há um sofrimento, há um conflito clamando por solução.”¹⁷⁴

Tomando em consideração que na inexistência de técnica processual adequada à tutela do direito, isto é, em omissão da regra processual, o juiz deve suprir a insuficiência apresentada com olhos no direito material¹⁷⁵, significa que de algum modo essa atividade precisa encontrar fundamento legal, justamente por meio da cláusula geral.

Acompanhando lição de Judith Martins-Costa¹⁷⁶, as cláusulas gerais guardam estrutura peculiar que permitem a flexibilidade aqui em comento, tendo em vista que elas constituem normas parcialmente em branco, com relativa amplitude linguística, completadas casuisticamente por modelos de comportamento e pautas de valoração, poder conferido ao juiz. A esse respeito, tem-se que assinalar a importante função da abertura linguística, pois permite a criação casuística das normas, assegura a flexibilidade do sistema jurídico a responder a novos fatos e demandas, bem como oferece suporte para a integração do ordenamento.¹⁷⁷

O acesso à justiça eficiente é valorosa fonte para a flexibilização procedimental através das cláusulas gerais, isto porque, a fim de que a técnica processual seja adequada e efetiva à tutela do direito material, o juiz deve estar municiado de mecanismos legais para a condução executiva e adaptá-la conforme as necessidades concretas, gerando maior eficiência.¹⁷⁸

A funcionalidade da cláusula geral, então, reforça o poder de criação da atividade jurisdicional, pois na construção no ordenamento jurídico o juiz passa a desempenhar papel

¹⁷³ RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Editora Juspodivm, 2019, p. 35.

¹⁷⁴ FONSECA E SILVA, Augusto Vinícius. **Princípios pamprocessuais ou metaprocessuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 84.

¹⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 58.

¹⁷⁶ MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção” – As cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. *In Brasília* a. 35, n. 139 jul./set. 1998, p. 05.

¹⁷⁷ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/15**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 85.

¹⁷⁸ RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Editora Juspodivm, 2019, p. 105.

crucial diante dos problemas concretos que lhe são apresentados, mas que não contam com expressa disposição legal. Tecnicamente, o antecedente da cláusula geral, a hipótese fática, é composto por termos vagos a serem definidos pela concretude, ao tempo em que o consequente, o efeito jurídico, é indeterminado a ser preenchido, havendo, desta forma, indeterminação nos dois extremos da estrutura normativa.¹⁷⁹

As cláusulas gerais contrapõem-se, como facilmente se extrai, às técnicas casuísticas. Contudo, se o modelo plenamente fechado não se adequa à complexidade da sociedade, o totalmente aberto também é mazela a ser evitada, sendo necessária haver a harmonização, portanto, de ambas as espécies de enunciados normativos.¹⁸⁰

Com efeito, considerando a forte tentativa legislativa de permitir ao Poder Judiciário oferecer efetividade à tutela jurisdicional, e que as cláusulas gerais “proporcionam a necessária coexistência entre o texto legal e as práticas sociais”¹⁸¹, suas presenças num sistema de adequação, adaptabilidade e efetivação concreta são inarredáveis.

Portanto, a atividade jurisdicional dentro da sistemática executiva está marcada e caracterizada pela valoração da atipicidade¹⁸², flexibilidade, indeterminação e vagueza, na tentativa da efetivação casuística da tutela através do manuseio das cláusulas gerais. Nesse contexto normativo, o art. 139, IV, do CPC, semelhantemente ao art. 461 § 5º, do CPC/73¹⁸³, é exemplo de cláusula geral processual, dispositivo que, conforme linha desenvolvida no tópico 1.3.2. desse trabalho, capitaneia o poder geral de efetivação, justamente porque revela disposição normativa vaga no antecedente (hipótese fática) e indeterminação nos efeitos jurídicos (consequente).

Atentando-se para o postulado da máxima coincidência possível dentro do processo de execução, consoante lição de Marcelo Lima Guerra¹⁸⁴, tem-se que o ordenamento deve oferecer uma completa e plena tutela, propiciando meios adequados e suficientes para realizar os direitos mercedores da tutela. Por conseguinte, devem estar à disposição meios sub-rogatórios aptos e

¹⁷⁹ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 102.

¹⁸⁰ DIDIER Jr., Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista de Processo**, v. 187, p. 69-83, set. 2010, p. 02.

¹⁸¹ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. As cláusulas gerais no processo civil. **Revista de Processo**. v. 155, p. 335-364, jan. 2008, p. 03.

¹⁸² Importa assinalar, porquanto oportuno, que há controvérsia existente acerca da precedência, ou não, da atipicidade sobre a tipicidade dos meios executivos na legislação processual brasileira, tema melhor explorado mais adiante.

¹⁸³ DIDIER Jr., Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista de Processo**, v. 187, p. 69-83, set. 2010, p. 05.

¹⁸⁴ GUERRA, Marcelo Lima. **Execução indireta**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 55 a 57.

meios coercitivos eficazes, cabendo ao juiz, ainda, negar aplicação de qualquer restrição indevida que comprometa a eficácia dos meios executivos, realizar a interpretação conforme a Constituição para adequar ao máximo os resultados concretos às exigências de garantia dos direitos fundamentais em jogo, e, por fim e ao cabo, determinar os meios executivos que se revelem necessários e mais adequados para atender às exigências da tutela eficaz.

No contexto da atipicidade inerente ao poder geral de efetivação, a título de exemplo, é tema de realce, não obstante escape ao presente trabalho, a possibilidade de sanções premiais atípicas com vistas ao estímulo de comportamento dos sujeitos, situação possível de se afigurar com os devidos requisitos e limites.¹⁸⁵

Também a respeito das características presentes no poder geral de efetivação, estamos alinhados aos pontos trazidos por Olavo de Oliveira Neto¹⁸⁶ quando abordou o poder geral de coerção e assinalou que ele contava com a instrumentalidade, universalidade, autonomia, variabilidade e, por fim, cumulatividade.

A primeira característica indica que a medida aplicável a um caso concreto se destina à efetivação proposta, não tendo fim em si mesma, sendo uma instrumentalidade ao quadrado. A segunda sugere que as medidas podem ser aplicadas a quaisquer modalidades de obrigação. A terceira significa que pode ser aplicada de forma autônoma em qualquer espécie de tutela. A quarta significa que o juiz não está adstrito a uma medida determinada anteriormente, sendo possível a alteração da via executiva empregada. Por fim, a quinta indica que não há óbice para aplicação de medidas em conjunto.¹⁸⁷

Entendemos que outra característica da atuação através do poder geral de efetivação consiste na oficialidade moderada, pois quando determinada aplicação executiva típica depender de requerimento do interessado, o juiz só poderá estabelecê-la quando impulsionado para tanto. Contudo, nada impede que ele modifique a técnica aplicada quando ela se mostrar ineficaz ou não mais necessária, ou quando outro meio se revelar igualmente idôneo e

¹⁸⁵ MAZZOLA, Marcelo. **Sanções Premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial.** Salvador: Editora JusPodivm, 2022, p. 239.

¹⁸⁶ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 237.

¹⁸⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 237 a 245.

simultaneamente menos danoso ao executado, além da possibilidade de que ele determine providência que se demonstre mais apropriada ao caso concreto.¹⁸⁸

Portanto, esses são os traços característicos da atuação judicial através do poder geral de efetivação. A tarefa aqui proposta não buscou esgotá-los, mas apenas apresentar alguns tópicos importantes, principalmente na tentativa de registrar limites ao referido poder, atividade realizada a seguir.

1.3.4. Diretrizes limitativas

Tendo em vista os elementos acima delineados que induzem à compreensão do poder geral de efetivação, é possível assimilar algumas limitações mínimas a essa atividade jurisdicional. Importa enfatizar, desde logo, que o incremento de poder ao juiz não deve significar a perda de direitos e garantias do jurisdicionado. Na verdade, o Estado Democrático de Direito exige que haja incisiva e correspondente limitação ao exercício do poder, justamente para impedir arbitrariedades e dosagens de autoritarismo.

Nesse momento do trabalho, é importante registrar que as limitações mínimas do poder geral de efetivação tomam em consideração o sujeito naturalmente atingido pela medida executiva. É o caso do devedor de quantia, por exemplo, em uma execução sobre o débito. A análise a respeito do poder geral de efetivação em face de terceiros será procedida mais adiante com a consideração de tais limitações acrescidas das problemáticas inerentes à própria submissão do terceiro.

Sob essa perspectiva, cumpre sustentar que os limites tradicionais da execução civil servem de norte para o exercício do poder geral de efetivação e a consequente aplicabilidade das medidas executivas. É o caso do princípio da satisfatividade, da utilidade e da economia executória, onde a compreensão conjunta dos três indica que a medida executiva deve atingir apenas o suficiente para a realização do direito, ser procedida pelo modo menos gravoso ao atingido e jamais servir de mero castigo ou sacrifício.¹⁸⁹

¹⁸⁸ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 117 a 122.

¹⁸⁹ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 225 e 226.

É o que se extrai, a título de exemplo, do art. 831, do CPC, ao dispor que a penhora recairá sobre os bens que bastem para o pagamento atualizado; do art. 836, do CPC, ao vedar a realização da penhora quando ficar evidente que o produto será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução, e do clarividente art. 805, também do CPC, ao preceituar que a promoção da execução se dará pelo modo menos gravoso para o executado.

Outrossim, exige-se que a medida executiva seja proporcional e adequada para suas finalidades instrumentais¹⁹⁰, tendo em vista os conflitos concretos que se colocam para análise jurisdicional.

Ademais, não há dúvidas de que outra limitação ao poder geral de efetivação consiste na impossibilidade natural do que se almeja. É impossível, por exemplo, querer coisa que se perdeu ou se destruiu.¹⁹¹ Da mesma forma, a medida executiva não pode, pura e simplesmente, burlar a escolha política da impenhorabilidade, conforme prescrito no art. 833, do CPC.

Os traços acima trazidos são apenas algumas limitações básicas e tradicionais na aplicabilidade das medidas executivas. Ocorre que o tema guarda peculiaridades e controvérsias tenebrosas quando estudado do ponto de vista da atipicidade que subsidia o poder geral de efetivação, consoante já abordado alhures. Essa estruturação ganha contornos específicos que oferecem limitações mínimas para a aplicação das medidas executivas.

Nesse sentido, a doutrina se esforça para delinear algumas diretrizes de aplicação da medida executiva atípica. É o que fazem, por exemplo, Leonardo Greco¹⁹², ao sustentar que a medida atípica deve observar a “necessidade, adequação, conexão instrumental específica, proporcionalidade, razoabilidade, subsidiariedade, excepcionalidade, devido processo legal, aferição e proteção do *periculum in mora* inverso”, e Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira¹⁹³ ao abordarem os postulados da

¹⁹⁰ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 84.

¹⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1998, p. 297.

¹⁹² GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 415.

¹⁹³ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 111.

proporcionalidade, razoabilidade, proibição do excesso e os princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução.

Interessante aspecto diz respeito à subsidiariedade. Nesse sentido, por exemplo, o Enunciado n.º 12 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC) dispõe que as medidas atípicas devem ser aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas.¹⁹⁴ Apesar de apontamento comumente feito, não comungamos da ideia da subsidiariedade. Na verdade, em nenhum momento a legislação indica esse temperamento. Sobre essa questão, Araken de Assis¹⁹⁵, apesar de extremamente cauteloso em relação à atipicidade difundida, afirma categoricamente que a subsidiariedade não encontra indicação legal, tratando-se de “limitação tão manifestamente arbitrária quanto as medidas arroladas.” Semelhante posicionamento é adotado por Luciana Benassi¹⁹⁶, ao apontar que não há explicação pormenorizada do que significaria tal subsidiariedade referente ao esgotamento prévio e necessário das medidas típicas.

Na verdade, entendemos que “a regra central que governa a técnica executiva é a que determina que, entre várias técnicas processuais igualmente idôneas, deve-se preferir a menos gravosa para o demandado”¹⁹⁷, de modo que a inteligência do art. 805¹⁹⁸, do CPC, é o ponto chave para compreender a melhor adequação da medida. Se eventual medida típica for menos gravosa, evidentemente deverá ser aplicada inicialmente. Porém, se a atipicidade se fizer mais útil e menos gravosa no caso concreto, não há motivo para sua aplicação ocorrer de forma subsidiária. Assim, o critério da subsidiariedade, em nosso entender, acaba por se tornar inócuo, compreensão de máxima importância para a análise promovida no tópico 3.2. desse trabalho, acerca dos efeitos de provimentos judiciais sobre terceiros.

Outra questão comumente abordada diz respeito à correlação entre a medida executiva atípica com o bem mediato perseguido. É o que lecionam, por exemplo, Araken de Assis e

¹⁹⁴ (arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução)

¹⁹⁵ ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 130.

¹⁹⁶ CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. **Medidas executivas atípicas nas obrigações pecuniárias**. Dissertação de Mestrado. Centro Universitário Internacional, Curitiba, 2020, p. 137.

¹⁹⁷ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 186.

¹⁹⁸ Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Leonardo Greco.¹⁹⁹ No entanto, entendemos que “apesar de desejável, a correlação não é obrigatória”²⁰⁰, tendo em vista que a lei dispõe sobre medidas executivas que não guardam relação com o bem perseguido, a exemplo da prisão civil por débitos de alimentos e da multa judicial pecuniária – *astreinte* – para coerção nas obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa.

Deve-se ressaltar a eventual limitação do poder geral de efetivação decorrente dos negócios jurídicos processuais, possibilidade que encontra respaldo legal nos arts. 190 e 775, do CPC²⁰¹, não obstante o tema guarde controvérsias substanciais que escapam ao presente trabalho.²⁰²

Com efeito, o contraditório e a fundamentação decisória consistem nos mais fortes sustentáculos de legitimidade do poder geral de efetivação. É através do exercício do contraditório e do controle sobre a fundamentação que o poder jurisdicional de efetivação se perfaz no Estado Democrático de Direito.

É exatamente através da fundamentação que todas as considerações, postulados e diretrizes propostos encontrarão espaço de controle. Em cada caso concreto deverão ser avaliados os indícios de recalcitrância, a natureza do litígio e do direito em discussão, e todas as demais situações jurídicas concretas que se mostrem cruciais para o mais adequado deslinde.

Em um processo com aspirações democráticas, a contrapartida da amplitude de poderes consiste no aumento do ônus argumentativo, onde os resultados obtidos para a aplicação de quaisquer medidas executivas devem ter sido construídos sob os balizamentos constitucionais e legais, com vistas à necessidade, razoabilidade e instrumentalidade das técnicas.²⁰³

¹⁹⁹ ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 127; e GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 409 e 415.

²⁰⁰ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/15**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 277.

²⁰¹ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

²⁰² Sobre o tema, vide NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 184, e DIDIER Jr., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. **Revista de Processo**, v. 275, p. 193-228, jan. 2018, p. 08.

²⁰³ RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Editora Juspodivm, 2019, p. 136 a 138.

Noutro giro, a participação dos sujeitos em contraditório tonifica a legitimidade da decisão, pois fruto da promoção do debate no interesse relativo ao exercício do poder geral de efetivação.

Ante o exposto, depreende-se que o poder geral de efetivação encontra algumas limitações impostas pelo sistema, de modo que seu exercício não se faz irrestritamente. Ao contrário, maior o poder, maior a exigência conformadora do processo civil democrático. À vista disso, havendo numerosas limitações legais e construções defensivas na doutrina a respeito da aplicação das medidas executivas, as nuances concretas deverão encontrar legitimidade casuística na participação do(s) atingido(s) em contraditório e na fundamentação decisória, momento em que o esforço argumentativo será capaz de atestar a juridicidade do poder geral de efetivação.

2. PERFIL CONSTITUCIONAL DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA E PARTICIPATIVA

Ao presente momento, alguns pressupostos teóricos fundamentais para o trabalho foram abordados. Agora, tendo em vista o entendimento firmado de que a força jurisdicional, através do poder geral de efetivação, é capaz de dispor sobre medidas executivas em todo o decurso processual, desde que observe limitações mínimas, o estudo se volta para a análise do perfil constitucional da tutela jurisdicional efetiva e participativa.

A abordagem se faz necessária para tornar lúcido o direito fundamental à jurisdição tonificado pela efetividade, bem como o direito fundamental à participação em contraditório. A análise conjunta tem a finalidade de atestar que todos têm direito à jurisdição, cuja efetividade é elemento essencial para a razão de ser do poder geral de efetivação e implica repercussões jurídicas relevantes, e que a participação em contraditório, com os direitos e garantias que dela decorrem, consiste em ponto capital para a análise do poder geral de efetivação em face de terceiros.

2.1. DIREITO FUNDAMENTAL À JURISDIÇÃO

De início, acompanhando a lição de Pedro Henrique Nogueira²⁰⁴, urge delimitar o que é tratado como direito fundamental à jurisdição. O manuseio de outras expressões, como direito de ação, apesar de não se encontrar equivocado, é capaz de confundir, até mesmo pela indefinição histórica do conceito, a complexidade do fenômeno que ora se estuda. Assim, o termo direito fundamental à jurisdição é adotado para significar o direito subjetivo de pedir a tutela jurisdicional. Fredie Didier Jr.²⁰⁵, a título de exemplo, assinala que o direito fundamental de ação é também designado como direito de acesso ao judiciário, direito de acesso à justiça ou direito à jurisdição.

Nota-se, portanto, que a escolha terminológica mais adequada feita nesse trabalho termina concluindo para o denominador comum, ainda que sinônimos sejam adotados no decorrer do texto ou sejam realizadas menções de significações distintas. Contudo, toda vez

²⁰⁴ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **A ação de direito material em face do direito fundamental à jurisdição**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2006, p. 33 a 35.

²⁰⁵ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 179.

que isso ocorrer – a depender da definição conceitual de determinado autor –, o sentido é devidamente clareado ao leitor, tendo em vista que comungamos com a ideia²⁰⁶ de que a delimitação centralizada de conceitos, com a exclusão dos demais, acaba somente por empobrecer um rico campo de debate, tornando a explicação do sistema jurídico insuficiente.

É que cada definição teórica foi sustentada conforme sua respectiva metodologia e sobre diferentes situações jurídicas.²⁰⁷ O apontamento de que determinado entendimento se encontra errado em detrimento de outro incide no sério risco de impor um aprisionamento terminológico, onde se estuda o mesmo fenômeno com visões que, rigorosamente, muitas vezes nem se contrapõem, mas com o fanatismo de nomenclaturas distintas que tornam o estudo incompleto e deficitário. Por isso, muito mais importam os fenômenos do que os termos adotados, que servem, no máximo, para facilitar a compreensão do que se preconiza.

Acompanhando a lição de Fredie Didier Jr.²⁰⁸ o direito de ação é o direito fundamental que garante ao seu titular o acesso aos tribunais e o poder de exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, enquanto a ação, simplesmente, significa o próprio exercício do direito de ação, a verdadeira demanda que define o objeto litigioso, destacando, ainda, que os conceitos não se confundem com o direito que se afirma quando se exercita o direito de ação.

É dizer, a jurisdição se provoca através do direito de ação. Mais que um direito subjetivo, consiste em verdadeiro poder reconhecido a todos de exigir a prestação jurisdicional, onde todos os aspectos de procedência ou não, sejam processuais ou materiais, serão averiguados dentro do próprio processo, já no exercício jurisdicional.²⁰⁹

Exatamente por essa razão, apesar de se admitir a variação terminológica conforme as respectivas metodologias e adoções conceituais, o direito de ação pode ser denominado de forma mais apropriada de direito à jurisdição, o que em nada afeta seu conteúdo. Inclusive, entendimento de vanguarda sustenta que a ação, em si considerada, é insuficiente como

²⁰⁶ MACÊDO, Lucas Buri de; CARVALHO, Maurício Schibuola de. Retomando as polêmicas em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. **Revista eletrônica de direito processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 12, v. 19, n. 1. Jan./abr., 2018, p. 254.

²⁰⁷ “A ação não é um conceito necessário do direito como a doutrina dá a entender. Pelo contrário, trata-se de um conceito histórico elaborado em conexão direta com a estrutura econômica, política e social de uma dada sociedade.” (ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 127).

²⁰⁸ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 283 e 284.

²⁰⁹ DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Jurisdição, ação (defesa) e processo**. São Paulo: Dialética, 1997, p. 104.

categoria aglutinadora da teoria geral do processo justamente por variações e inconsistências teóricas que em nada contribuem na repercussão da entrega do bem devido.²¹⁰

Ante os apontamentos, o direito de ação ou direito à jurisdição detêm a mesma significação nos propósitos desse trabalho, qual seja: direito subjetivo processual de exigir a tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, com autonomia e abstração, independentemente de aspectos formais ou materiais que levem à improcedência, conforme agora se passa a analisar.

Transpassada a categorização do direito de ação como fundamental, com fulcro no art. 5º, XXXV, da CF/88, e no art. 3º, do CPC, com as devidas repercussões pertinentes e alojadas na órbita constitucional, deve-se destacar que ele consiste em espécie de direito subjetivo. Como tal, portando um titular determinado direito subjetivo, conseqüentemente haverá outro sujeito detendo deveres.²¹¹

Necessário assinalar, nesse contexto, que o direito de ação na ordem constitucional vai muito além da mera relação entre jurisdicionado e juiz, onde se pede e se espera solução ao conflito de interesses. Além de se constituir como uma garantia em face do Estado, o direito fundamental de ação também revela a exigência de prestações positivas para a realização concreta desse mesmo direito²¹², a fim de que não fique, de maneira alguma, frustrado.

Deve-se destacar, sobretudo, que o direito subjetivo à jurisdição é direito também composto pelas técnicas processuais que sejam adequadas para efetivação do direito material. Quer-se dizer, justamente pela dinamicidade do direito, diante de um complexo de posições jurídicas durante todo o procedimento, o modo de desenvolvimento do exercício da ação apresenta inúmeros corolários que propiciam a tutela adequada, efetiva e tempestiva, seja, em tom de exemplificação, pela variação cognitiva mais apropriada, pela distribuição do ônus probatório, pelas técnicas antecipatórias ou pelas técnicas executivas idôneas.²¹³ Por isso mesmo, Fredie Didier Jr.²¹⁴ assegura que “o direito de ação não apenas garante a mera

²¹⁰ GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 351.

²¹¹ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **A ação de direito material em face do direito fundamental à jurisdição**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2006, p. 53.

²¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, v. 1. 3. ed. em e-book. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2017, p. 187.

²¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, v. 1. 3. ed. em e-book. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2017, p. 196 e 197.

²¹⁴ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 183.

provocação do Poder Judiciário. O direito de ação é o direito a uma jurisdição qualificada; direito a uma jurisdição tempestiva, adequada e efetiva.”

Ainda a respeito da tonificação do direito à jurisdição sob o manto da efetividade, faz-se necessário registrar que essa expressão incide sobre o processo em várias perspectivas e abordagens distintas, ensejando, inclusive, um amplo leque de nuances que merecem igual aprofundamento, seja numa fase pré-processual, durante a atuação do processo ou nos provimentos de sua finalização.²¹⁵

Fato é que a partir do enunciado constitucional que assegura o direito subjetivo fundamental à jurisdição, é possível atestar que o vencedor detém direito da realização efetiva do julgado. Por conseguinte, do dever de prestar a tutela, a força jurisdicional fica obrigada a promover o cumprimento correspondente, não podendo o decidido ficar sem concretude.²¹⁶ Acompanhando o descrito por Leonardo Beduschi²¹⁷, não mais se pode tolerar que direitos fundamentais sejam reduzidos a palavras ou declarações políticas, numa “visão meramente cosmética”, justamente quando “os grandes problemas que cercam os direitos fundamentais são justamente o excesso de discurso aliado à carência de concretização.”

Assim, o direito fundamental à jurisdição é calcado em tom valorativo pela efetividade, esta entendida, nesse momento, como o dever jurisdicional de fazer valer seus comandos, concretizar hipóteses, transformar realidades, materializar expectativas, sair do abstrato para a vida prática, ou qualquer outra expressão semelhante. É esse o importante perfil a ser esmiuçado em seguida para as finalidades do presente trabalho.

2.2. PERSPECTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

O perfil constitucional da tutela jurisdicional efetiva encontra alicerce no entendimento de que a tutela jurisdicional se constitui enquanto verdadeiro direito fundamental, conforme disposto acima. Com efeito, indo além, a essência da efetividade atribuída à prestação da

²¹⁵ NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 95 e 97.

²¹⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **A ação de direito material em face do direito fundamental à jurisdição**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2006, p. 70.

²¹⁷ BEDUSCHI, Leonardo. A ação na perspectiva do direito fundamental de acesso à tutela jurisdicional. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.2, 1º quadrimestre de 2015, p. 1021.

atividade jurisdicional incrementa maiores sutilezas e produz outros resultados normativos práticos, isso porque “o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva incide sobre o legislador e o juiz, ou seja, sobre a estruturação legal do processo e sobre a conformação dessa estrutura pela jurisdição.”²¹⁸

Derivado da palavra latina *efficere*, o termo efetividade admite os significados de executar, cumprir, satisfazer, acabar, de modo que a efetividade processual demonstra sua vital importância para a resolução dos conflitos intersubjetivos e a manutenção da paz social.²¹⁹ Pode-se afirmar, então, que a efetividade engloba a produção de resultados em tempo razoável, conferindo ao juiz mecanismos de utilidade, instrumentos adequados, capacidade de asseguramento a que se faz jus, responsabilidade de condução, em geral, para a máxima produção de resultados.²²⁰

Entendendo a efetividade, portanto, como verdadeiro tônus da tutela jurisdicional, a atividade que agora se elabora busca abordar vetores e conjunturas políticas e normativas que levam a tal conclusão.

2.2.1. Funcionalidade instrumental do processo efetivo

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni²²¹, “os direitos fundamentais foram vistos, à época do constitucionalismo de matriz liberal-burguesa, apenas como o direito de o particular impedir a ingerência do Poder Público em sua esfera jurídica”, ou seja, genuinamente enquanto direitos de defesa, negativos, unicamente protetivos e impedidores de invasão estatal desmedida na liberdade e no patrimônio.

Contudo, através do tempo e do desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial sobre a incidência desses valores na tradição jurídica, notou-se, finalmente, que a inadimplência obrigacional não poderia acarretar sempre no malefício do credor. Na verdade, o sistema processual deveria propor respostas diversificadas para corresponder ao máximo o que está

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 1, n. 1, abr. 2006, p. 01.

²¹⁹ MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Responsabilidade executiva secundária**: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 45 e 47.

²²⁰ MENDONÇA Jr., Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2001, p. 73.

²²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 121.

reconhecido e assegurado pelo direito material. Esse raciocínio é devido, em grande magnitude, à defesa de Giuseppe Chiovenda, ainda no início do século vinte, ao apontar sobre a necessidade de a execução oferecer instrumentos suficientes para a tutela de todos os direitos, assegurando-se, portanto, a utilidade das decisões, ultimando, ao fim, a efetividade do processo.²²²

Nesse ínterim, a tutela jurisdicional executiva passou a ser incorporada como direito fundamental pelos sistemas jurídicos ocidentais, tendo a Corte Europeia de Direitos Humanos, a partir de 1947, referendado esse posicionamento, sob à luz da duração razoável do processo, e considerando que a não implementação do proferido em sentença não apenas frustra a realização substancial do direito, mas também põe em xeque a credibilidade jurisdicional.²²³

É que a antiga visão liberal enxergava o Estado como um perigo a ser combatido, na genuína significação protetiva aos indivíduos em correlação à necessidade da pequenez estatal. A lógica implicava o ideário de que quanto maior a liberdade, menor deve ser o tamanho do Estado. Ocorre que o processo moderno contempla uma gama de bens jurídicos desconhecidos décadas atrás, estes nascidos do interesse social, cuja proteção é extremamente relevante, especialmente nas obrigações de conduta.²²⁴

Nos dizeres de Robson Carlos de Oliveira²²⁵, a “dinâmica e a complexidade das relações sociais e dos conflitos delas emergentes passaram a gerar, além de danos individuais, igualmente lesões de projeção difusa no corpo social”, de modo que os valores existentes de ordem liberal no universo jurídico não se faziam mais suficientes para as necessidades dos jurisdicionados.

Acerca da coexistência dos direitos em igual valoração, válido ressaltar que há reconhecimento progressivo dos direitos fundamentais, de modo que a ordem jurídica enfrenta um processo cumulativo, de complementação, jamais de alternância ou exclusão do que se passou.²²⁶ Justamente por isso que os direitos concebidos e conquistados no liberalismo clássico

²²² GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 2, p. 187-203, out. 2011, p. 01.

²²³ AZEVEDO, Júlio Camargo de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Um novo capítulo na história das medidas executivas atípicas. **Jota**. 2018, p. 03. Disponível em: < www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/um-novo-capitulo-na-historia-das-medidas-executivas-atipicas-11062018 >. Acesso em 26 de maio de 2020.

²²⁴ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Obrigações de fazer e não fazer – direito material e processo. **Revista de Processo**, v. 99, p. 27-39, jul/set. 2000, p. 06 e 08.

²²⁵ OLIVEIRA, Robson Carlos de. **Os poderes do juiz na execução por quantia certa contra devedor solvente**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 06.

²²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 45.

não podem, tampouco devem, ser abandonados em um extremo ou hiper vangloriados em outro, mas, sim, compatibilizados com os demais.

Por isso que Ada Pellegrini Grinover²²⁷ sustentava, em observação a Dinamarco, que os mecanismos que permitem a realização de atividades por outrem ou a produção da situação jurídica final, ao menos na nossa cultura jurídica, em nada interferem ideologicamente na dignidade da pessoa humana ou na liberdade de querer ou não querer dos indivíduos.

Diante das noções expostas, conclui-se que a sistematização processual civil deve oferecer técnicas instrumentais suficientes para corresponder às necessidades do direito material, servindo com aptidão para os propósitos previamente assegurados e reconhecidos. Assim, o desenvolvimento da efetividade do processo é medida que se impõe. Aliás, a própria instrumentalidade do processo também é pauta acentuada e emblemática, o que, em parte, também deriva da crise de cooperação entre o direito material e processual.²²⁸

Destaque-se que não se defende o esquecimento dos valores protetivos dos indivíduos. Bem pelo contrário, vez que todos devem ser mantidos, preservados e assegurados na atividade jurisdicional. No entanto, isso não basta. A complexidade social exige compatibilidade entre as controvérsias que se apresentam, máxime pelo fato de que o processo deve cumprir com sua função de forma eficiente e útil.

Sobre esse ponto, crucial destacar que apesar da autonomia da ciência processual, categoricamente o processo existe enquanto meio disponível à matéria²²⁹, sendo certo o serviço prestado ao direito substancial e à autoridade do ordenamento jurídico para atendê-lo. Isto é, independentemente do apartamento metodológico e da autonomia científica, o direito processual “convive com o direito material porque o processo tem natureza instrumental, objetivando a atuação da vontade da lei em relação a uma pretensão e, em consequência, a tutela dos direitos subjetivos.”²³⁰

²²⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 2, p. 187-203, out. 2011, p. 02.

²²⁸ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Obrigações de fazer e não fazer – direito material e processo. **Revista de Processo**, v. 99, p. 27-39, jul/set. 2000, p. 04.

²²⁹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2007, p. 46.

²³⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 34 e 35.

No ponto, referindo-se ao direito processual civil, Humberto Theodoro Jr.²³¹ arremata que “sem desprezar a autonomia científica conquistada no século XIX e consolidada na primeira metade do século XX, esse importante ramo do direito público concentrou-se, finalmente, na meta da instrumentalidade e, sobretudo, da efetividade.”

Assim, a postura e mentalidade sobre a instrumentalidade processual absolutamente autônoma são equívocos dos mais graves, pois a finalidade do processo, em rigor, traduz-se em concretizar o direito material, isto é, na atuação substancial do direito.²³²

É justamente sob essa ótica que se aponta o dever de conformação da tutela processual ante as necessidades do direito material, de modo que as técnicas instrumentais possam atender à missão constitucional de tutelar efetivamente os direitos²³³, superando o caráter absoluto do apartamento científico e reaproximando os cortes metodológicos num só trilhar.

Deve-se registrar, contudo, que esse posicionamento está longe de ser pacífico. É o caso de Antônio Carvalho Filho, Diego Crevelin Sousa e Mateus Costa Pereira²³⁴, por exemplo, que enxergam o processo enquanto garantia de liberdade dos indivíduos, não lhe diminuindo a mero instrumento jurisdicional. Na verdade, segundo os autores supramencionados, o processo é verdadeira limitação à atuação do Estado, balizando os poderes para coibir condutas arbitrárias, restando impossível que se confunda o processo e a jurisdição, vez que o primeiro tem a finalidade precípua de impor limites, coibindo excessos, ilicitudes e abusos por parte do Estado.

Sentido semelhante é o defendido por Eduardo José da Fonseca Costa²³⁵, ao defender que entender o processo constitucional significa admiti-lo enquanto instituição de garantia, jamais instrumento de poder, isto porque, ao tempo em que a função da jurisdição consiste na aplicação imparcial do direito, o processo garante que essa mesma aplicação não se faça com desvios e excessos. Nesse sentido, o processo “como garantia de liberdade que é, em virtude do

²³¹ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 03.

²³² GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 13.

²³³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 101.

²³⁴ CARVALHO FILHO; Antônio; SOUSA, Diego Crevelin; PEREIRA, Mateus Costa. **Réquiem às medidas judiciais atípicas nas execuções pecuniárias**. Londrina: Thoth, 2020, p. 34 a 45.

²³⁵ COSTA, Eduardo José da Fonseca. O processo como instituição de garantia. **Conjur**, 2016. Disponível em: <conjur.com.br/2016-nov-16/Eduardo-jose-costa-processo-instituicao-garantia > Acesso em 27 de julho de 2020.

seu *locus* constitucional, há que ser compreendida como baliza, como campo de força da parte frente ao Estado.”²³⁶

No entanto, entendemos que deve haver um equilíbrio entre o respeito à liberdade, protegendo os indivíduos da força do Estado, e a força desse mesmo Estado para intervir e restabelecer a paz social, de modo que a proteção da liberdade, além de não representar o único e absoluto direito fundamental existente, também não salvaguarda, por si só, a ordem jurídica na integralidade.²³⁷ Nesse contexto, não vemos de que modo as compreensões podem calar umas às outras, senão, no máximo, indicar uma forma de proceder e, acima de tudo, interpretar determinada controvérsia. É evidente que o processo deve impor firmes limites às atividades estatais sobre os indivíduos, impedido que a força do Estado possa afetá-los indiscriminadamente.

Por outro lado, isso não significa apartar a mesma importância de o próprio Estado agir onde seja necessário, desde que dentro dos balizamentos impostos processualmente, considerando, ainda, que o processo deve, sim, conformar as necessidades do direito material. Afinal, é pela força jurisdicional, por meio do processo, que o direito material se realiza, destacando-se que a própria liberdade consiste em direito material passível de ser exigido pelo processo.

Portanto, em arremate, a relevância do processo, em si mesmo, não pode ser alçada a ponto máximo, pois sua serventia é intrínseca ao direito material, e sob esse sentido deve ter sua evolução impulsionada²³⁸. Nos precisos termos de Augusto Vinícius Fonseca e Silva²³⁹, “o processo passa a ser valorado consoante o grau de utilidade instrumental para o direito material, o que, no fundo, equivale a dizer: o valor do processo é diretamente proporcional ao grau de efetividade de solução dos problemas.” Também na visão do processo civil resultadista, nos desígnios da efetivação e satisfação, deve-se pressupor “uma nova concepção de mecanismos

²³⁶ CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. **Medidas executivas atípicas nas obrigações pecuniárias**. Dissertação de Mestrado. Centro Universitário Internacional, Curitiba, 2020, p. 112.

²³⁷ FONSECA E SILVA, Augusto Vinícius. **Princípios pamprocessuais ou metaprocessuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 91 a 93.

²³⁸ MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Responsabilidade executiva secundária: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 39 e 40.

²³⁹ FONSECA E SILVA, Augusto Vinícius. **Princípios pamprocessuais ou metaprocessuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 80.

de proferimento, de atuação e de realização concreta das decisões judiciais (de técnicas processuais)”.²⁴⁰

Evidentemente que essa perspectiva não pode se cegar aos propósitos garantistas do processo, tampouco simplificá-los. No entanto, como assinalado acima, as compreensões não podem sufocar umas às outras, sendo crucial e da mais alta contribuição enxergar a efetividade como importante fator do processo moderno.

2.2.2. Normatividade fundamental da tutela jurisdicional efetiva

No sistema positivo brasileiro, os enunciados normativos contidos nos incisos XXXV e LXXVIII, do art. 5º, da CF/88²⁴¹, sustentam o direito do acesso à justiça.²⁴² Contudo, a interpretação resultante de tais dispositivos normativos só é capaz de ser fiel à dogmática moderna dos direitos fundamentais se proporcionar ao máximo a eficácia do direito ao acesso à justiça.²⁴³

Nesse ponto, cediço que o direito, constituído enquanto linguagem, requer atribuição de sentido para sua concretização. Na precisa lição de Gabriel Ivo²⁴⁴, os enunciados normativos apenas veiculam normas, pois quando os lemos “não vemos as normas, porquanto o que se abre aos nossos olhos são os textos prescritivos por meio dos quais elas são transmitidas”. Por consequência, a leitura do acesso à justiça deve ser obtida em sua máxima amplitude operacional e de eficácia enquanto direito fundamental.

Nessa perspectiva, “o direito à tutela jurisdicional não pode restar limitado ao direito de igual acesso ao procedimento estabelecido, ou ao conceito tradicional de direito de acesso à justiça”.²⁴⁵ É que a partir do momento de usufruto da justiça, só há que se falar em processo justo quando se garante o acesso não apenas pela participação efetiva e adequada dos litigantes,

²⁴⁰ REALE, Ana Luísa Fioroni. **A multa astreinte como importante medida de apoio, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, diante do artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil.** Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016, p. 32.

²⁴¹ XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

²⁴² Aprofundamento em torno do tema de direito fundamental à jurisdição foi procedido em tópico anterior.

²⁴³ DOUTOR, Maurício Pereira. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa:** diretrizes e limites de aplicação. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 36.

²⁴⁴ IVO, Gabriel. **Norma jurídica:** produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006, p. 33.

²⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 130.

mas, também, pela efetividade da tutela dos direitos, em apreço às distinções sociais dos envolvidos e às determinações oferecidas pelo direito substancial, “significando não somente o acesso à justiça, mais do que isso, o acesso à ordem jurídica justa.”²⁴⁶

Outrossim, não há como compreender o acesso à justiça apartado da sua essencialidade ao Estado Democrático de Direito, afastado da noção de que deve ser assegurado ao cidadão “todo o arcabouço processual necessário à efetivação daquilo que lhe foi reconhecido”²⁴⁷, isto é, com a disposição de medidas instrumentais suficientes e aptas à integral satisfação. Essa perspectiva exige, sobretudo, que a execução seja compreendida pela sua própria finalidade – a satisfação, não o ato constituinte do procedimento, a exemplo da penhora ou do arresto –, de modo que deverá ser observada até a entrega da tutela devida.²⁴⁸

Francamente, o acesso à justiça, ao menos contemporaneamente, “abarca um conteúdo amplo e complexo de direitos e garantias fundamentais individuais e coletivas, estando diretamente ligada à noção de democracia e igualdade”²⁴⁹, que, através da estruturação constitucional do processo, intenta efetivar os direitos por meio da atividade jurisdicional.

Logo, em realce da busca normativa de máximo oferecimento da eficácia do acesso à justiça, Maurício Pereira Doutor²⁵⁰ salienta que as prescrições contidas na CF/88 acima mencionadas pretendem não apenas destacar que o Estado não pode constranger o acesso à justiça, mas, também, “criar canais adequados para que a tutela jurisdicional buscada disponha de efetividade.”

Sobre o caráter até aqui delineado, Marcos Youji Minami²⁵¹ é cirúrgico ao afirmar que de nada adianta proibir o juiz de não julgar se não houver meio adequado para a realização do provimento concedido, isto é, a vedação ao *non liquet* não pode estar desacompanhada da preocupação de como a prestação certificada será efetivada, afirmando, ainda, que:

a vedação ao *non liquet* gera uma consequência lógica. Em regra, não se pode permitir que o judiciário deixe de efetivar prestação certificada em uma decisão ou em título

²⁴⁶ GAIO Jr., Antônio Pereira. Medidas de execução indireta (típicas e atípicas) e a busca pela satisfação efetiva do direito. **Revista de Processo**, v. 294, p. 169-194, ago. 2019, p. 02.

²⁴⁷ CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes; SCALABRIN, Felipe. A menor onerosidade na perspectiva do direito fundamental à tutela executiva. **Revista de Processo**, v. 271, p. 179-228, set. 2017, p. 02.

²⁴⁸ MINAMI, Marcos Youji. **Da vedação ao non factibile**: uma introdução às medidas executivas atípicas. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 30.

²⁴⁹ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Princípios processuais constitucionais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 144.

²⁵⁰ DOUTOR, Maurício Pereira. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: diretrizes e limites de aplicação**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 36.

²⁵¹ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, v. 44, n. 288, p. 181-208, fev. 2019, p. 01 e 02.

executivo extrajudicial com a justificativa de não ser possível essa realização – o que aqui se batiza de vedação ao *non factibile*. Proibir o *non liquet*, mas permitir o *non factibile* seria uma contradição.

Por isso não resta dúvida de que além do reconhecimento de direitos, o que, por si só, já consiste em elemento crucial e basilar para o ordenamento jurídico democrático, faz-se fundamental pensar, também, na sua efetivação. Desse modo, quando acessado pelo jurisdicionado, “o Estado busca por meio de sua força de império dar cumprimento à obrigação, através agora da execução, adotando medidas as quais obrigam o devedor ao cumprimento de uma obrigação, por exemplo, sem a sua vontade.”²⁵²

Rigorosamente, a prestação jurisdicional deve ser pautada pela duração razoável, adequação e efetividade. E isso apenas será possível se o Poder incumbido detiver técnicas suficientes e apropriadas para tutelar o direito material, a fim de que ocorra em tempo razoável e sem dilações indevidas, bem como se o pronunciamento jurisdicional entregue ao autor ser exatamente o que ele tem direito a obter.²⁵³ A propósito, o CPC dispõe expressamente, em seu art. 4º, que as partes possuem o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, desfechando a categoria enquanto normal fundamental do processo civil. É dizer, a atividade satisfativa está englobada no direito fundamental à duração razoável do processo, protegido, como mencionado alhures, no art. 5º, LXXVIII, da CF/88.

Infelizmente, muitas vezes a autonomia do direito de ação e da relação processual acaba por tornar obscura a dependência instrumental do processo em relação ao direito substancial²⁵⁴, provocando um apartamento desmedido que afasta a necessidade de promover a efetiva correspondência entre ambos. Ora, a prestação jurisdicional é fundamental para a efetividade dos direitos, tendo em vista que estes, quando ameaçados ou agredidos, dependem da plena realização por meio do processo, chegando-se até mesmo a afirmar que “o direito à prestação jurisdicional efetiva já foi proclamado como o mais importante dos direitos, exatamente por constituir o direito a fazer valer os próprios direitos.”²⁵⁵

Em vias de ultimato, demonstra-se incontroverso o caráter elementar do acesso à justiça na ordem processual constitucional. Sua essência institui a participação efetiva dos envolvidos,

²⁵² VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As medidas atípicas como meio de efetivação das tutelas executivas. **Revista dos Tribunais**, v. 1005, p. 189-219, jul. 2019, p. 02.

²⁵³ OLIVEIRA, Robson Carlos de. **Os poderes do juiz na execução por quantia certa contra devedor solvente**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 15.

²⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 133.

²⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 128.

culmina no provimento jurisdicional e na subsequente, caso necessária, tutela satisfativa, permitindo-se falar que é impossível pensar no acesso à justiça sem refletir no processo e suas respectivas técnicas.²⁵⁶

Em meio a essas noções, deve ser afastada a forte crítica de que existe uma tendência à universalização e à expansão dos conteúdos e efeitos práticos dos direitos fundamentais, provocando, em consequência, a ideia de que o intérprete forja um conflito de normas com vistas a criar a decisão que julgar mais justa para o caso.²⁵⁷

Adotando o termo do *non factibile*, junto a Marcos Youji Minami²⁵⁸, entendemos que ele consiste em natural produto do devido processo legal e da razão de ser do acesso à justiça, encontrando guarida, ainda, no princípio da efetividade. Por isso, se não houver concretização por ausência de técnica processual hábil, significa que há vedação ao acesso à justiça.

Portanto, conforme Antônio Pereira Gaio Jr.²⁵⁹, a efetividade na tutela dos direitos consiste em autêntico direito fundamental “justificado pela própria razão de ser do processo, dando a quem tem o direito exatamente aquilo que teria, caso o seu direito material não fosse inadimplido.”

O entendimento da efetividade da prestação jurisdicional na linha argumentativa acima traçada enquanto direito fundamental provoca consequências normativas de ordem prática que não podem passar despercebidas.

Inicialmente, deve-se atentar que há relativamente pouco tempo os institutos processuais passaram a ser vistos não apenas sob a luz da Constituição, mas, sobretudo, pela perspectiva de um tipo específico de norma constitucional, aquelas que prescrevem os direitos fundamentais.²⁶⁰ A repercussão desse entendimento é flagrante, pois, partindo-se da premissa da existência de direito fundamental à plena e efetiva tutela executiva, por exemplo, a solução

²⁵⁶ DOUTOR, Maurício Pereira. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: diretrizes e limites de aplicação**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 38.

²⁵⁷ CARVALHO FILHO; Antônio; SOUSA, Diego Crevelin; PEREIRA, Mateus Costa. **Réquiem às medidas judiciais atípicas nas execuções pecuniárias**. Londrina: Thoth, 2020, p. 103 e 107.

²⁵⁸ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, v. 44, n. 288, p. 181-208, fev. 2019, p. 02 e 03.

²⁵⁹ GAIO Jr., Antônio Pereira. Medidas de execução indireta (típicas e atípicas) e a busca pela satisfação efetiva do direito. **Revista de Processo**, v. 294, p. 169-194, ago. 2019, p. 02.

²⁶⁰ DIDIER Jr., Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. **Revista de Processo**, v. 118, p. 9-28, nov/dez. 2004, p. 02.

dos problemas enfrentados perpassam por essa logística sistêmica, principalmente nos aspectos relacionados à proteção do atingido.²⁶¹

O raciocínio lógico argumentativo acima traçado é colhido após o entendimento de que o modelo constitucional de processo estabelece um modelo único e diferente de como ele era compreendido no modo clássico, pois, se está pautado nos valores estabelecidos na Constituição, os diferentes ramos do direito processual se submetem a ela.²⁶²

Aliás, insta gizar que a prestação jurisdicional efetiva, seja pelo conhecimento ou pela execução, relaciona-se ao próprio exercício de cidadania numa sociedade livre e solidária, e que os anseios pela efetividade na ordem jurídica nem de longe refletem propósitos unicamente brasileiros. Na Europa, por exemplo, essa preocupação é constante. A Constituição Espanhola de 1978²⁶³, em ilustração, consagra como direito fundamental a obtenção da tutela efetiva dos juízes e tribunais na execução dos julgados. O mesmo se diga da Constituição Portuguesa de 1976²⁶⁴, ao apontar como disposição fundamental a obtenção da decisão judicial e sua respectiva execução.²⁶⁵

Em análise realizada dez anos após a vigência CF/88, Leonardo Greco²⁶⁶ demonstrou que houve uma expansão e consolidação da nova mentalidade jurídica calcada, sobretudo, na efetividade dos direitos e garantias constitucionalmente assegurados. Mais que isso, pois a referida efetividade produz efeitos em todos os ramos do direito.

Para a finalidade desse trabalho, é desnecessária a análise pormenorizada sobre o princípio da efetividade, pois encarar a prestação da tutela jurisdicional efetiva enquanto direito fundamental já se opera como norte para a aplicabilidade normativa dos atos executivos²⁶⁷, estes conceituados alhures.

²⁶¹ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 66.

²⁶² SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Princípios processuais constitucionais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 79.

²⁶³ Art. 24, 1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*

²⁶⁴ Art. 20, 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

²⁶⁵ SIMONASSI, Mauro. O denominado princípio da utilidade da execução e sua incompatibilidade com o direito fundamental do credor à efetividade da tutela executiva cível. **Revista dos Tribunais**, v. 951, p. 263-283, jan. 2015, p. 02.

²⁶⁶ GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. **Revista de Processo**, v. 94, p. 34-66, abr./jun., 1999, p. 01.

²⁶⁷ CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes; SCALABRIN, Felipe. A menor onerosidade na perspectiva do direito fundamental à tutela executiva. **Revista de Processo**, v. 271, p. 179-228, set. 2017, p. 02.

Portanto, firmada a existência do direito fundamental à obtenção da tutela jurisdicional efetiva, com matriz no acesso à justiça, as consequências daí oriundas são inúmeras, iniciando-se pela interpretação do direito enquanto direito fundamental, somada à possibilidade do afastamento de regra que se apresente como injustificável e desproporcional obstáculo à efetividade.²⁶⁸

A ideia interpretativa já seria extraída da própria leitura do art. 5º, § 1º, da CF/88²⁶⁹, impondo ao juiz o dever de não apenas interpretar casuisticamente a tutela efetiva alargada enquanto direito fundamental, mas, também, de concretizá-la em caso de omissão ou insuficiência legal.²⁷⁰ Ainda conforme Luiz Guilherme Marinoni²⁷¹, o juiz, diante do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tem o dever de optar pela interpretação que lhe confira maior efetividade prática, rejeitando, paralelamente, as interpretações que a ele não correspondam.

Marcelo Lima Guerra²⁷² entende como corolários da positividade de direitos fundamentais três princípios relacionados e aplicáveis à atividade jurisdicional, que seriam: o poder-dever do juiz em negar aplicação à lei infraconstitucional, caso contrária a direito fundamental; a submissão ao princípio da interpretação conforme a Constituição em duplo sentido, seja para a lei infraconstitucional ser sempre compatível com a Constituição, seja para a adequação de resultados práticos e concretos em máxima possibilidade; por fim, o poder-dever do juiz em determinar as medidas que se fizerem necessárias para o melhor atendimento aos direitos fundamentais envolvidos.

Acerca da submissão dos juízes e tribunais à interpretação conforme a Constituição, tem-se que esta técnica interpretativa impõe para aqueles o apreço mais adequado dos valores e fins constitucionais, a fim de que a interpretação a ser realizada atribua sentido às normas infraconstitucionais “da forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais.”²⁷³

²⁶⁸ DIDIER Jr., Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. **Revista de Processo**, v. 118, p. 9-28, nov/dez. 2004, p. 03.

²⁶⁹ § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

²⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 150.

²⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 158.

²⁷² GUERRA, Marcelo Lima. Execução indireta. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 52 a 54.

²⁷³ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 36.

Já no que diz respeito à determinação das medidas que se mostrarem necessárias para o melhor atendimento aos direitos fundamentais envolvidos, uma observação precisa ser feita. É que se a obtenção da tutela jurisdicional efetiva constitui direito fundamental, encontrando sustentáculo no acesso à justiça positivado na ordem jurídica brasileira, como defendido ao longo do presente trabalho, o direito material a ser concretizado pelo instrumento processual, contudo, não necessariamente irá envolver um direito fundamental. Nota-se, então, que ao tempo em que a efetividade da tutela jurisdicional é, por si só, direito fundamental, o direito material por ela salvaguardado nem sempre o será. Essa distinção se revela crucial em momento mais oportuno, quando da análise dos vetores e limites do poder geral de efetivação.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni²⁷⁴ afirma que ao ser tomado em conta pelo juiz que a efetividade da tutela jurisdicional consiste em direito fundamental, este apenas pode repercutir sobre o particular nas noções de conformidade de maior ou menor efetividade da técnica processual empregada concretamente, a qual pode guardar nenhuma relação com outro direito fundamental.

Em síntese, pode-se afirmar que embora nem sempre o objeto tutelado consista em direito fundamental, sempre haverá direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Quer-se dizer, proteger a tutela jurisdicional efetiva significa proteger toda a tutela de direito.

Ainda sobre os efeitos práticos de compreender a efetividade da tutela jurisdicional como direito fundamental, Luiz Guilherme Marinoni²⁷⁵ aponta que ela “exige técnica processual adequada (norma processual), instituição de procedimento capaz de viabilizar a participação (p. ex., ações coletivas), e, por fim, a própria resposta jurisdicional.”

A respeito da análise da eficácia dos direitos fundamentais e a vinculação que daí decorre, Ingo Sarlet²⁷⁶ é preciso ao aludir que o reconhecimento de um direito fundamental na ordem jurídica brasileira tem o poder de vincular o Poder Público, pelo Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como os agentes privados. Essa constatação é importante, porque implica o dever de todos de atribuir a máxima realização do direito.

²⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 165.

²⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 128.

²⁷⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 373.

Ainda no aspecto acima referido, tem-se que o Poder Legislativo jamais pode atuar de encontro à coerência exigida com o direito fundamental, devendo, ao contrário, agir por vias de promoção da concretização normativa. O mesmo se diga do Poder Executivo, que também deve conformar o direito fundamental pela interpretação e aplicação, abstendo-se da prática de atos que o ofendam. O Poder Judiciário, por fim e talvez aqui o ponto mais sensível, vez que envolto na precípua atividade jurisdicional e responsável pelo total asseguramento da efetividade da tutela, fica incumbido de proteger o direito fundamental, recusando preceitos que não o respeitem e conferindo concretamente a máxima eficácia possível.²⁷⁷

Portanto, parece-nos incontroverso que o reconhecimento da tutela jurisdicional efetiva como direito fundamental acarreta consequências do panorama constitucional dos direitos fundamentais. Ao tempo em que “há direito, devido pelo Estado-legislador, à edição de normas de direito material de proteção, assim como de normas de direito instituidoras de técnicas processuais capazes de propiciar efetiva proteção”²⁷⁸, incumbe ao judiciário realizá-lo, pois “os direitos fundamentais, em rigor, não se interpretam, concretizam-se.”²⁷⁹

Deve-se realçar, porquanto oportuno, que todos os provimentos jurisdicionais estão, atualmente, fundados e irradiados na perspectiva constitucional. Isto significa que a prática de atos de realização concreta da tutela jurisdicional não é pura e simplesmente atividade instrumental para a efetivação dos direitos materiais, mas, também, consiste, por si só, em valor arranjado pela própria Constituição. Por conseguinte, faz-se necessário observar que qualquer princípio que esteja atrelado à execução civil não pode confrontar a Constituição. Caso haja tal confronto, seguramente os princípios constitucionais prevalecem.²⁸⁰

Evidentemente que a sustentação acima elaborada carece de contornos concretos, mas ao menos tem o propósito de servir de ponto de partida para o intérprete e aplicador do direito, que jamais pode perder de vista a necessária adequação processual à sistematização promovida pelos valores constitucionais, seja sob o prisma da abstenção ou da atuação positiva diante dos complexos problemas que surgirem. Assim:

²⁷⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Versão Eletrônica. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 159 a 163.

²⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 129.

²⁷⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2002, p. 545.

²⁸⁰ SIMONASSI, Mauro. O denominado princípio da utilidade da execução e sua incompatibilidade com o direito fundamental do credor à efetividade da tutela executiva cível. **Revista dos Tribunais**, v. 951, p. 263-283, jan. 2015, p. 06.

Quando, por exemplo, se extrai o direito à tutela jurisdicional efetiva do art. 5º, XXXV, da Constituição, obviamente não se pode ler qualquer dispositivo do Código de Processo Civil sem se ter em conta que a legislação processual deve garantir ao cidadão os meios idôneos ao alcance da exata forma de tutela que lhe é conferida pelo direito substancial. Assim, dispositivo que prevê meio de execução só pode ser analisado como se tivesse sido redigido para garantir a tutela do direito e não algo que não corresponde àquilo que o direito material efetivamente outorga ao jurisdicionado.²⁸¹

Destarte, diante todo o exposto, a ideia da tutela jurisdicional efetiva enquanto direito fundamental decorre do desenvolvimento científico e progressivo das novas realidades que foram surgindo historicamente, encontrando guarida no acesso à justiça efetiva e com a superação da centralização liberal oitocentista, que oferecia entraves para o perfil da efetividade da tutela jurisdicional hoje concebido.

A arrematação, portanto, da tutela jurisdicional efetiva enquanto direito fundamental provoca consequências normativas imediatas, tendo em vista a imposição constitucional acima delineada.

2.3. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO EM CONTRADITÓRIO

Inicialmente, deve-se pesar que na aplicação de medidas executivas, ponto de discussão do presente trabalho, sempre haverá ao menos um sujeito atingido, seja em sua liberdade ou em seu patrimônio. A flagrante relação de poder e sujeição precisa se conformar nos ditames do devido processo legal, pois este, e somente este, garantirá o justo e equilibrado exercício do poder. Como se aduziu reiteradamente alhures, quanto maior a disposição de força, “certamente deve ser maior o rigor e a proteção contra abusos, bem como mais efetivas e prontas as armas contra tais excessos.”²⁸²

Consoante lição de Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Flávio Quinaud Pedron²⁸³, o pensar processual exige o controle dos micropoderes durante todo o iter processual, além da criação de espaços que permitam a participação dos jurisdicionados na própria produção de provimentos, em verdadeiro exercício de poder participado. E mais, conforme acima traçado, o

²⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 20.

²⁸² ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. Produção digital. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 38.

²⁸³ NUNES; Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 323 e 333.

aumento dos poderes não significou redução de garantias de defesa, sendo a participação crucial para as considerações que se façam na fundamentação das decisões.

Se inegavelmente houve um movimento jurídico – legislativo, doutrinário e jurisprudencial – em busca da efetividade, conforme abordado oportunamente, questionam-se os limites dessa tendência, a fim de não se perder de vista que a segurança e qualidade da prestação jurisdicional são cruciais e não podem ser comprometidas. Nesse sentido, os elementos do devido processo legal são basilares para se conferir legitimidade à decisão, admitindo-se que quanto maior o estabelecimento do contraditório, maior a segurança jurídica que se atinge.²⁸⁴

Sob essa perspectiva, a participação processual em contraditório consiste, sem sombra de dúvidas, numa das mais importantes, senão a maior, ferramenta protegida pelo Estado Democrático de Direito. Trata-se de direito fundamental cuja observância se impõe, especialmente ao juiz no âmbito do processo judicial, conferindo possibilidade de participação, influência e proteção contra eventuais excessos do próprio órgão jurisdicional.²⁸⁵

Para se ter ideia, fortíssima corrente doutrinária entende fazer parte da própria noção de processo a participação em contraditório, na síntese de que “o processo é um procedimento do qual participam (são habilitados a participar) aqueles em cuja esfera jurídica o ato final é destinado a desenvolver efeitos: em contraditório”.²⁸⁶ Por isso mesmo, é comum notar abordagens que entendam o contraditório como característica do próprio processo, cujo conceito deve ser construído justamente a partir daquele²⁸⁷, de modo que “sem contraditório, nenhum processo”.²⁸⁸

A despeito de tais considerações, que fogem do objeto do presente estudo, fato é que o contraditório é, de forma incontroversa, elemento extremamente relevante. Inclusive, na tradição jurídica brasileira, o contraditório é adotado expressamente desde a longínqua

²⁸⁴ RUBIN, Fernando. Efetividade versus segurança jurídica: cenários de concretização dos dois macro princípios processuais no novo CPC. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 473 e 477.

²⁸⁵ DELFINO, Lúcio; Rossi, Fernando. Juiz contraditor? **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro. Belo Horizonte, ano 21, n. 82, p. 229-254, abr./jun. 2013, p. 241.

²⁸⁶ FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução da 8. ed. Elaine Assif (trad.). 1. ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p. 118 e 119.

²⁸⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Dimensão Processual do princípio do devido processo constitucional. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 378.

²⁸⁸ BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial (uma visão dialética)**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013, p. 84.

Constituição de 1824, passando pelas de 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e na atual de 1988.²⁸⁹

Assim, em face do elevado grau de importância dos direitos e garantias decorrentes da participação em contraditório para os fins de análise do poder geral de efetivação, passa-se a esmiuçá-los, tendo em vista que são cruciais quando da averiguação da aplicabilidade de medidas executivas sobre terceiros.

2.3.1. Direitos e garantias tradicionais de participação

A participação processual em contraditório implica uma série de consequências de ordem prática que confere legitimidade democrática ao processo. Expresso no art. 5º, LV, da CF/88, tradicionalmente se entende que o núcleo essencial do contraditório é composto pelo binômio da ciência e resistência ou informação e reação, sendo o primeiro elemento indispensável e o segundo eventual ou possível.²⁹⁰ Ou seja, com raízes no brocardo romano *audiatur el altera pars*²⁹¹, o juiz se coloca num ponto equidistante e imparcial, ouvindo todos os sujeitos e, seguidamente, abrindo possibilidades para exposição das razões.²⁹²

A aceção formal do contraditório acima trazida repercute nos atos de citação, notificação e intimação dos envolvidos na relação processual, com as consequentes nulidades daí oriundas, em valoração ao conteúdo de informação e ciência da participação em contraditório. Por conseguinte, como meio de participar, resistir ou reagir após a devida audiência concedida, abre-se o leque de possibilidades para manifestar, pedir, alegar, recorrer e provar²⁹³, de modo que a participação efetiva permite a discussão sobre o resultado e o controle de racionalidade da resposta obtida.²⁹⁴

²⁸⁹ FONSECA E SILVA, Augusto Vinícius. **Princípios pamprocessuais ou metaprocessuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 339 e 340.

²⁹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. Livro Digital. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 62.

²⁹¹ Audiência à outra parte.

²⁹² CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2007. p. 61.

²⁹³ SANTOS, Welder Queiroz dos. **Direito processual civil**: princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 72.

²⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. v. 1. 3. ed. e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 241.

Nessa ordem de ideias, o contraditório assegura a isonomia entre as partes, tendo em vista que não será possível a decisão com base no que apenas uma delas tiver se manifestado.²⁹⁵ É justamente o que dispõe o art. 7º, do CPC, ao prescrever que é “assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.” Outrossim, o contraditório também se relaciona com a congruência da demanda, considerando que a motivação decisória deverá ser balizada conforme o quanto construído pelas partes.²⁹⁶

Conforme abordado alhures nesse trabalho, todos detêm o direito fundamental à jurisdição, ou direito de ação processual, direito este que não está somente ligado ao autor no momento de sua postulação, mas também a todos os sujeitos que exigem a atividade jurisdicional. Essa compreensão apenas fortalece a ideia do contraditório, vez que seu asseguramento permite o exercício do direito de ação a todos os jurisdicionados. E mais, numa assimilação de reciprocidade, o contraditório também se volta ao próprio autor, justamente para permitir sua ciência e possibilidade de reação.

Ainda sobre a concepção clássica do contraditório, Leonardo Carneiro da Cunha²⁹⁷ aponta que ele deveria compreender o direito de ser ouvido, de acompanhar atos, de produzir prova, de ser informado de atos já praticados, de decisões motivadas e de impugnar decisões, razão pela qual a ciência seria crucial.

Justamente porque o contraditório não incide sobre os poderes do juiz, mas, sim, sobre a modalidade do seu exercício, ele aglomera um feixe de direitos dele decorrentes, como se disse acima e agora se reforça, tais quais a cientificação regular no procedimento, produção probatória em contraposição de alegações, ser ouvido e julgado por juiz imune à ciência privada, decisão fundamentada e racional sobre as questões apresentadas.²⁹⁸

²⁹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. Livro Eletrônico. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 44.

²⁹⁶ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 85.

²⁹⁷ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo, **Leonardo Carneiro da Cunha**, 2013. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/publicacoes/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/>. Acesso em 12 de janeiro de 2021.

²⁹⁸ NUNES; Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 336.

Com efeito, o atual CPC conta com um Título exclusivamente dedicado para a comunicação dos atos processuais²⁹⁹, além de outros dispositivos esparsos que corroboram e atestam as consequências do direito fundamental à participação em contraditório. É o caso do art. 280, ao dispor que as citações e intimações serão nulas quanto deixarem de observar as prescrições legais; do art. 335, que estabelece as condições de contagem do prazo processual para a contestação; do art. 343, que determina a intimação do autor quando proposta a reconvenção; do art. 398, que determina a intimação do requerido para apresentação de resposta acerca da exibição de coisa ou documento, autorizando, em contrapartida, que o requerente prove eventual falseamento alegado pelo requerido; do art. 436, ao estabelecer a intimação da parte para se manifestar a respeito de documento constante nos autos; do art. 465, sobre as sucessivas intimações na realização de prova pericial; art. 774, V, ao preceituar que será considerada atentatória à dignidade da justiça a não indicação de bens, após intimado para tanto; do art. 799, que impõe a intimação de inúmeros interessados de bem passível de execução; do art. 1.003, a respeito da intimação para interposição de recurso, dentre tantos outros exemplos lançados na legislação processual.

Constata-se, assim, que o contraditório é marca presente e inafastável do processo civil brasileiro. Segundo leciona José Souto Maior Borges³⁰⁰, a ciência do processo é a genuína via da dialética, verdadeiro campo eleito para a controvérsia de opiniões, sendo o contraditório “instrumento civilizatório sem o qual regrediríamos à barbárie”.

Ocorre que a visão tradicional do contraditório encontra marcas de seu desenvolvimento histórico, naturalmente limitado pelas novas exigências democráticas do processo e desenvolvido pela mudança de percepção jurídica do instituto. Se no estado liberal havia enfraquecimento do contraditório em razão da mera revelação jurídica incumbida ao juiz, decorrente de raciocínios exegéticos dos textos legislativos, semelhante enfraquecimento se dava no estado social, considerando o protagonismo judicial e as partes como simples destinatárias da decisão.³⁰¹ Nesse contexto, percebe-se enfaticamente “a tendência de superação tanto do modelo liberal, de esvaziamento do poder do juiz, quanto do modelo social autoritativo,

²⁹⁹ Livro IV, Título II, disposto no art. 236 e ss.

³⁰⁰ BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial (uma visão dialética)**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013, p. 59 e 70.

³⁰¹ SOUSA, Rosalina Freitas Martins de; MESQUITA, Máira de Carvalho Pereira. O modo de conformação do processo e o conteúdo do princípio do contraditório nos estados liberal, social e constitucional. **Revista Caderno de Direito e Política**, v. 1, n. 1, jul-dez., 2020, p. 223 e 230.

de exercício solitário de aplicação compensadora do direito pelo juiz”³⁰², com base nas fortes críticas em torno da pequenez do contraditório oriunda da redução de espaços de participação dos interessados para a construção do direito, em estado de mera sujeição.

Nesse sentido, o atual CPC, editado sob a égide de uma Constituição com ares de democracia, afasta-se da ideia privatística fundada na figura estática do juiz, bem como do processo social em que a participação das partes era ínfima em relação ao protagonismo judicial. É dizer, “a consolidação de um estado democrático de direito consubstancia, pois, o terreno ideal para a ampliação da noção de contraditoriedade”³⁰³, fortalecendo a concepção participativa em detrimento de contraposições mecânicas e simploriamente formais.

Em tal ordem de ideias, o contraditório passa a ser enxergado como possibilidade de participação efetiva, ampla e dinâmica de todos os sujeitos processuais, com a oferta de condições equânimes de influenciar a decisão do juiz. Aliás, o modelo adotado pelo atual CPC é cooperativo e se encontra em harmonia com a CF/88, consistindo em meio essencial para a mais adequada prestação da tutela jurisdicional.³⁰⁴

No ponto, deve-se enfatizar que não era possível se falar em efetividade do contraditório mediante possibilidade de influência e diálogo público com o órgão julgador, tendo em vista os obstáculos sociais que impediam a participação do jurisdicionado e da forte percepção formal da bilateralidade. Contudo, se a legitimidade da própria jurisdição perpassa pela participação dos interessados, não há como se entender legítimo o processo que prive alguém de exercer sua influência sobre a formação da decisão.³⁰⁵

Assim, o contraditório enfrenta verdadeira releitura em seu núcleo essencial, que passa a ser dotado do denominado conteúdo substancial, assegurando-se a participação dos sujeitos processuais para que possa haver influência efetiva nas decisões e a vedação da surpresa.³⁰⁶ Sob

³⁰² NUNES; Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 305.

³⁰³ FIGUEIREDO FILHO, Eduardo Augusto Madruga de; MOUZALAS, Rinaldo. Cooperação e vedação às decisões por emboscada (“ambush decision”). In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Selecionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 501 e 507.

³⁰⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. Livro Digital. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 62 a 64.

³⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. v. 1. 3. ed. e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 351.

³⁰⁶ SANTOS, Welder Queiroz dos. **Direito processual civil**: princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 78.

tal perspectiva, Rennan Faria Krüger Thamay e Rafael Ribeiro Rodrigues³⁰⁷ sustentam haver o enfoque político legitimador do contraditório, o qual garante que haja o respeito e análise das considerações feitas processualmente, tanto para a acolhida como para a rejeição, com real oportunidade de influência sobre a decisão, isso porque o binômio tradicional não basta em si mesmo.

Com isso, insta asseverar que a participação em contraditório, enquanto direito fundamental do processo civil democrático, extrapola os limites formais da bilateralidade da audiência, englobando, sobremaneira, a participação do sujeito na preparação do ato de poder. Nesse sentido, o pronunciamento judicial perpassa pela necessidade da participação deliberativa, construindo-se a decisão jurisdicional de forma dialética e colaborativa.³⁰⁸

Pois bem. Compreendendo-se que a concepção atual do contraditório ultrapassa as assimilações mais tradicionais, num núcleo estático e carente de substância em um processo que pretende ser democrático, pode-se concluir que o direito fundamental de participação engloba, hodiernamente, o asseguramento da oportunidade de influência na decisão judicial e a vedação do proferimento de decisão surpresa, pontos adiante abordados.

2.3.2. Participação como influência e proteção da decisão surpresa

Conforme explanado acima, a participação em contraditório ultrapassa a insuficiência formal do binômio informação e reação rumo a novos contornos dentro do processo civil democrático. Com fulcro na legislação brasileira, pelo menos dois novos enfoques são estruturados em relação à substancialidade do contraditório: a influência dos sujeitos sobre a decisão e a proteção à decisão surpresa.

Além do art. 7º, do CPC, que assegura às partes efetivo contraditório a ser zelado pelo juiz, o art. 9º e 10 são cruciais no atual modelo erigido de processo. O art. 9º dispõe que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”. Outrossim, o art. 10 preceitua que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em

³⁰⁷ THAMAY, Rennan Faria Krüger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Fundamentos e princípios do novo Código de Processo Civil. **RJLB**. Ano 2, n. 2, p. 1277-1302, 2016, p. 10 e 11.

³⁰⁸ ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; SANTOS, Igor Raatz dos. O processo civil no estado democrático de direito e a releitura das garantias constitucionais: entre a passividade e o protagonismo judicial. **Novos eventos jurídicos**. v. 16, n. 2, p. 150-169, mai./ago., 2011, p. 162.

fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

A disposição legislativa do atual CPC arremata o desenvolvimento da acepção meramente formal do contraditório, repercutindo no próprio processo decisório, que deve, por consequência, observar o dever de fundamentação e considerar todos os potenciais argumentos dos destinatários do provimento judicial.³⁰⁹ Mais, o principal embasamento de matriz participativa na atual sistemática processual é inspirado no contraditório que assegura o poder de influência e veda a decisão surpresa,³¹⁰ significando a melhor formação racional decisória, “com inexistentes ou reduzidas possibilidades de surpresa”³¹¹, na medida em que ela “só faz diminuir a fé do cidadão na administração da justiça.”³¹²

Destarte, além do binômio informação e reação, o contraditório importa nos meios disponíveis e legítimos para o exercício da manifestação capaz de influenciar o julgador, ao tempo em que este deve manter o diálogo com as partes e não as surpreender.³¹³

Essa assimilação está intimamente ligada à fundamentação da decisão judicial, pois sua essência deve abarcar as razões discutidas, que constituirão base para as razões de decidir, gerando um pronunciamento participado e democrático. Nesse teor, pode-se sustentar que a fundamentação decisória adequada pressupõe o contraditório efetivo e substancial, ao passo em que permite o controle intersubjetivo e fomenta a legitimidade do processo civil democrático.³¹⁴

Paulo Sérgio Velten Pereira³¹⁵ traz importante contribuição ao assinalar que a expansão do contraditório impõe obrigações ao juiz para a elaboração de um projeto de decisão, sendo aberta possibilidade de manifestação das partes e havendo fundamentação correspondente

³⁰⁹ CASTRO, Guglielmo Marconi Soares de. A garantia constitucional do contraditório no novo código de processo civil. **Revista Constituição e garantia de direitos**, v. 9, n. 1, p. 52-72, 2016, p. 61.

³¹⁰ NUNES; Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 316.

³¹¹ THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de processo**. v. 168, p. 107-141, fev. 2009, p. 02.

³¹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito UFRGS**, v. 9, p. 178-184, nov. 1993, p. 182.

³¹³ SHENK, Leonardo Faria. Contraditório e cognição sumária. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. 13, p. 552-582, 2014, p. 03.

³¹⁴ FIORATTO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. 5, p. 228-260, 2010, p. 23 e 25

³¹⁵ PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. Por um processo civil comunicativo e dialógico. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 531 e 543.

aplicável ao caso. Assim, encarando-se o contraditório como dever de diálogo e consulta, bem como impondo-se a substituição da decisão surpresa pela decisão projeto, garante-se a efetiva participação democrática.

Ora, a decisão fundada em elementos estranhos à dialética dos interessados é ato processual não desejado e deve ser prontamente refutado, seja em relação a questões fáticas ou jurídicas.³¹⁶ Justamente porque o pronunciamento judicial deve ser proferido após a oportunidade de influência, com chances de manifestação, contraposição ou rebatimento, que os jurisdicionados não podem ser surpreendidos com base em fundamento desconhecido.³¹⁷

Fredie Didier Jr.³¹⁸ adverte que de nada adianta permitir a participação processual se o sujeito não tem possibilidades reais de influenciar a decisão. O autor enfatiza que a mera informação, fruto ainda da dimensão formal do contraditório, não basta para a efetivação do contraditório, pois se faz necessária a possibilidade de influência, justamente a dimensão substancial que impede a prolação de decisão surpresa. Então, “para implantar, com efetividade, esse contraditório dinâmico e efetivo, o novo CPC lançou mão de três dispositivos que terão de ser lidos de maneira sistemática e integrativa”³¹⁹, já mencionados logo acima.

Em tal entender, a promoção da dialética democrática entre os sujeitos, nos termos da própria legislação processual brasileira, estabelece a paridade e possibilita a argumentação e prova, impondo-se, em contrapartida, a fundamentação contemplativa sobre tudo quanto sustentado.³²⁰ A propósito, conforme já abordado neste trabalho, o direito fundamental à jurisdição exige resposta, esta que deve ser adequada e legítima, ainda que seja para o indeferimento – principalmente nessas ocasiões.

O entrelaçamento entre participação, direito de influência, vedação da surpresa e fundamentação decisória é notório. No processo democrático, as partes devem participar ativamente dos pronunciamentos judiciais que as atinjam. Ou seja, elas têm o direito de

³¹⁶ ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; SANTOS, Igor Raatz dos. O processo civil no estado democrático de direito e a releitura das garantias constitucionais: entre a passividade e o protagonismo judicial. **Novos eventos jurídicos**. v. 16, n. 2, p. 150-169, mai./ago., 2011, p. 163.

³¹⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil comentado**. Produção Digital. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p. 46.

³¹⁸ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 82.

³¹⁹ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 86.

³²⁰ SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Princípios processuais constitucionais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 140.

influenciar o próprio processo decisório. Ocorre que a averiguação de tal influência somente é possível através do controle da fundamentação analítica sobre os pontos sustentados. Mais que isso, pois se o jurisdicionado tem direito a participar e influenciar a decisão, veda-se que ela seja fundada em elemento desconhecido e não discutido, o que acarretaria a indesejável surpresa.

Acrescente-se, ainda, que se os poderes do julgador são aumentados – o poder geral de efetivação é fortíssimo exemplo tratado neste trabalho –, os correspondentes deveres da jurisdição decorrentes do contraditório são exigíveis e fortalecidos, permitindo-se aos interessados amplo espaço de discussão e “a institucionalização do dever de esclarecimento judicial a cada etapa do procedimento, inviabilizando julgamentos surpresa.”³²¹

A percepção até aqui abordada impacta sobremaneira no entendimento clássico da máxima do *iura novit curia*³²², tendo em vista que a exigência contemporânea da participação em contraditório abarca a submissão de fundamentos decisórios ao conhecimento de debate das partes, não consistindo em atividade isolada e inerente ao julgador.³²³ Com isso, não se afirma que a máxima do *iura novit curia* esteja eliminada, mas, tão somente, relida nos ditames da participação democrática em contraditório. Isto é, o órgão julgador continua responsável pela identificação e aplicação do direito ao caso concreto, não se vinculando às manifestações trazidas pelas partes – desde que não afete, logicamente, a congruência de demanda.³²⁴ Contudo, a nova conformação exige a consulta prévia dos argumentos jurídicos, ou seja, veda a decisão proferida em termos desconhecidos e desprovidos de manifestação dos sujeitos, evitando-se a surpresa e permitindo-se que eles possam influenciar diretamente a tomada de decisão.³²⁵

³²¹ NUNDES; Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 334.

³²² O tribunal conhece o direito.

³²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Dimensão Processual do princípio do devido processo constitucional. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 381 e 382.

³²⁴ Sobre essa questão, deve-se destacar que o objetivo da norma é evitar a surpresa, jamais conceder autorização para o juiz alterar a causa de pedir. Assim, o fundamento referido no art. 10, do CPC, diz respeito às argumentações aptas a justificar a decisão, as quais as partes devem ser ouvidas. (BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. Livro Digital. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 69.)

³²⁵ FIGUEIREDO FILHO, Eduardo Augusto Madruga de; MOUZALAS, Rinaldo. Cooperação e vedação às decisões por emboscada (“ambush decision”). In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016.

Desde há muito Carlos Alberto Alvaro de Oliveira³²⁶ já chamava atenção de que o brocardo *mihi factum, dabo tibi ius*³²⁷ deveria sofrer impactos significativos em face da dialeticidade processual. É que os sujeitos devem se pronunciar e intervir ativamente no processo, não se sujeitando passivamente à definição jurídica ou fática proferida pelo órgão judicial. Conforme o autor supracitado, a parte não pode ser mero objeto do pronunciamento judicial, devendo-se permitir que ela atue de modo crítico e construtivo a respeito do próprio resultado processual, desenvolvendo as razões antes da prolação da decisão.

Ainda a respeito das ideias extraídas dos brocardos, Daniel Mitidiero³²⁸ sintetiza que é impraticável a dicotomia entre fato e direito, o que traria por consequência a impossibilidade de distinção precisa entre o que pertence a uma e à outra esfera; ademais, tem-se admitido instrução oficial, o que relativizaria a noção de que somente a parte deve levar o conhecimento do fato; por fim, se o contraditório também é direito de influência, também a valoração jurídica da causa deve ser debatida entre os interessados.

Novamente em análise de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira³²⁹, o concurso de atividade dos sujeitos processuais na pesquisa de fatos e valorização jurídica da causa influencia incisivamente no conteúdo da participação em contraditório, a qual só se faz eficaz com o permanente diálogo e comunicação das ideias. Nesse sentido, a ciência bilateral e a mera possibilidade de contraditar argumentos não esgotam o contraditório, mas apenas constituem parte da dependência da formação dos provimentos judiciais em relação à efetiva participação das partes.

Em síntese, conclui-se que a participação em contraditório no sistema processual civil brasileiro é dotada de dinamicidade, devendo comportar a ampla argumentação apta a influenciar o processo decisório, que terá por resultado uma decisão devidamente fundamentada, racional, controlada e previamente discutida pelos sujeitos processuais. Assim,

³²⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito UFRGS**, v. 9, p. 178-184, nov. 1993, p. 179 e 180.

³²⁷ Dai-me os fatos e dar-te-ei o direito.

³²⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 88 e 89.

³²⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito UFRGS**, v. 15, p. 07-20, 1998, p. 15 e 16.

ultrapassando-se o binômio tradicional do conteúdo formal do contraditório, a efetiva discursividade rege o processo e legitima o pronunciamento jurisdicional.³³⁰

Com base no exposto, importa frisar que o moderno conceito da participação democrática em contraditório revela elemento norteador do processo, legitimando a formação do provimento a ser submetido pelo jurisdicionado.³³¹ Rigorosamente, o contraditório desponta como indicador do grau de democracia de uma sociedade, tendo em vista que o exercício democrático de poder do Estado pressupõe a viabilização e asseguramento da dimensão substancial da participação em contraditório.³³²

Nessa perspectiva, decisão jurisdicional efetivamente participada é decisão legítima e potencialmente respeitada, porque produzida e controlada conjuntamente. Deve-se destacar, porquanto oportuno, que o enunciado normativo do art. 7º, do CPC, dispõe que cabe ao juiz zelar pelo efetivo contraditório, este entendido na amplitude apresentada anteriormente.

Em sendo assim, conclui-se que o asseguramento efetivo da participação em contraditório constitui ferramenta de legitimidade do próprio provimento jurisdicional, revelando, na verdade, uma exigência intrínseca da democracia. Para além desse relevante aspecto, o caráter participativo do processo reforça o respeito e a efetividade das decisões, justamente porque tomadas de forma conjunta na contraposição de interesses.

³³⁰ FREITAS, Helena Patrícia. **Eficiência da jurisdição**: necessidade de sua (des)construção para efetivação do modelo constitucional de processo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020, p. 88 e 89.

³³¹ CASTRO, Guglielmo Marconi Soares de. A garantia constitucional do contraditório no novo código de processo civil. **Revista Constituição e garantia de direitos**, v. 9, n. 1, p. 52-72, 2016, p. 57.

³³² PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. Por um processo civil comunicativo e dialógico. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016.

3. PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS COMO ELEMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL

Já foram definidos alguns pressupostos teóricos importantes para esta pesquisa: a opção conceitual de quem é parte e a relação com o contraditório; a abordagem da medida executiva enquanto atividade jurisdicional em contraditório, bem como sua aplicabilidade, na forma direta ou indireta, para todos os âmbitos processuais; e o poder geral de efetivação estruturado no sistema processual brasileiro.

Seguidamente, traçou-se o perfil constitucional da tutela jurisdicional efetiva e participativa, elementos cruciais para os propósitos da análise da participação de terceiros na concretização da tutela jurisdicional. Nesse sentido, foram abordados o direito fundamental à jurisdição, a efetividade como elemento de repercussão teórica e prática no direito fundamental à jurisdição, e, por fim, o direito fundamental à participação em contraditório.

A partir desse momento, o trabalho analisa a incidência do poder geral de efetivação em face de terceiros, considerando que a participação destes é, em muitas oportunidades, crucial para a concretização da tutela jurisdicional. Se todos têm direito fundamental à jurisdição efetiva e o juiz está dotado do poder geral de efetivação, medidas executivas podem ser aplicadas sobre os terceiros.

Para essa admissão, deve-se compreender que o terceiro tem sobre si inúmeros deveres processuais, revelando que sua condição não está ilhada e desprovida de responsabilidade. Além do mais, é de se notar que os efeitos naturais da decisão também atingem terceiros, sendo a incidência da força jurisdicional sobre sua esfera jurídica somente mais uma possibilidade de atingimento. É nesse trilhar que a análise se desenvolve.

3.1. DEVERES DE TERCEIROS NO PROCESSO

A primeira reflexão que se coloca na análise do poder geral de efetivação em face de terceiros se relaciona diretamente com os infundáveis deveres do terceiro junto ao processo. Acompanhando lição de Sérgio Cruz Arenhart³³³, todos os terceiros, inclusive os que não detêm

³³³ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 960.

interesse, podem possuir vínculos em relação a qualquer processo, que se estendem desde o respeito a atos que materializam a relação processual, a deveres de colaboração, lealdade e moralidade frente às partes, ao Estado e ao próprio objeto processual. Quer-se dizer, com isso, que a participação de terceiros é, corriqueiramente, fundamental para a concretização da tutela jurisdicional, e que o sistema normativo, em apreço a essa inafastável realidade, dispõe em diversas oportunidades sobre tanto.

Em análise ao CPC, o art. 6º assinala que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. O dispositivo é elementar para o caráter responsável e colaborativo do processo entre todos os jurisdicionados envolvidos, inclusive constando entre as normas fundamentais da lei.

Em continuidade, crucial o disposto no art. 77, o qual estabelece deveres às partes, aos procuradores e a todos aqueles que de qualquer forma participem do processo. Sem dúvidas a amplitude subjetiva do preceito normativo tenciona englobar todos os jurisdicionados que porventura sejam relevantes para o mais adequado, célere e efetivo deslinde processual. Chamamos especial atenção o enunciado do inciso IV, do referido artigo, ao estabelecer como dever de todos o cumprimento com exatidão das decisões jurisdicionais e a não criação de embaraços à sua efetivação, seja quando de natureza provisória ou final.

O art. 380 é outro dispositivo relevante para a análise aqui proposta, ao estabelecer que incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa, “informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento”, bem como “exibir coisa ou documento que esteja em seu poder”. Ademais, como já mencionado em outro momento neste trabalho, o parágrafo único do dispositivo ainda autoriza a imposição, em caso de descumprimento, de multa ou outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

Especificamente a respeito do dever de exibição de coisa ou documento que esteja em seu poder, o art. 403, parágrafo único, preceitua que se o terceiro, sem justo motivo, recusar-se a efetuar a exibição e descumprir a ordem de depósito, o juiz poderá expedir mandado de apreensão, podendo requisitar, inclusive, força policial, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência, pagamento de multa e de outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias que sejam necessárias para assegurar a efetivação da decisão. Inteligência semelhante se encontra positivada no art. 524, § 3º, quando dispõe que se o

demonstrativo discriminado e atualizado do crédito, em cumprimento de sentença, depender de dados em poder de terceiros, o juiz poderá requisitá-los, sob pena de crime de desobediência.

No âmbito da realização de perícia a importância da participação do terceiro também se constata. O art. 473, § 3º, assinala que, para o desempenho da função do perito e do assistente técnico, estes podem se valer de todos os meios necessários, inclusive solicitando informações ou documentos em poder de terceiros. De tal dispositivo, pode-se extrair, outrossim, que os terceiros não podem embaraçar a realização da perícia. Em sentido aproximado se encontram os arts. 845 e 856. O primeiro dispõe que a penhora será efetuada onde quer que os bens se encontrem, ainda que sob a posse, detenção, ou guarda de terceiros; o segundo estabelece que a penhora de crédito representada por título se fará pela apreensão do documento, inclusive se não estiver em poder do executado.

Situação especialmente interessante é a do art. 819. É que se determinada obrigação puder ser satisfeita por terceiro, o exequente poderá requerer a satisfação à custa do executado. No entanto, quando o terceiro se obriga a realizar essa prestação, ele também poderá não a realizar, ou, ainda, realizá-la de modo incompleto ou defeituoso, justamente o que prevê o disposto no art. 819. Nestas hipóteses, o terceiro assume papel determinante no cumprimento obrigacional e se torna inadimplente.

No livro do processo de execução, o art. 772 prescreve que o juiz pode determinar, em qualquer momento, que “sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder”, dispositivo que deve ser visto em conjunto com o subsequente, ao enunciar que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, “determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados.”

Os vínculos impositivos, genericamente deveres, em relação aos terceiros também estavam presentes no CPC/73. São várias as oportunidades³³⁴ em que a lei revogada dispunha

³³⁴ Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - proceder com lealdade e boa-fé;

III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;

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

Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Art. 362. Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz lhe ordenará que proceda ao respectivo depósito em cartório ou noutro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que

sobre a colaboração do terceiro para a concretização da tutela jurisdicional, o que somente reforça a premissa aqui adotada de que o sistema jurídico reconhece e sinaliza a responsabilidade de todos os sujeitos pelo processo há muito tempo.

Inclusive, importa ressaltar que antes da reforma na redação do art. 14, do CPC/73, promovida pela Lei n.º 10.358/2001, o dispositivo se limitava a imputar deveres processuais às partes e aos seus respectivos procuradores. Conseqüentemente, com a disposição expressa de que todos aqueles que de qualquer forma participem do processo possuem deveres, reconhecendo-se, finalmente, uma infinidade de atores e responsáveis pelo processo, tem-se a positivação de regra com forte valor ético e de promoção da efetividade.³³⁵ Em sentido diverso, já se debruçando sobre o art. 77, do atual CPC, eventual interpretação restritiva quanto à amplitude subjetiva do dispositivo macularia a efetividade do processo “diante da necessidade de cumprimento estrito dos comandos judiciais e punição dos efetivos responsáveis pelos graves danos processuais gerados por sua indevida conduta.”³³⁶

Nota-se, sem grande esforço, que o terceiro assume papel muitas vezes determinante para o desenvolvimento adequado da marcha processual. Onde quer que se faça necessário, o terceiro se afigura, em inúmeras oportunidades, como elemento chave de concretização da tutela jurisdicional. Inclusive, essa perspectiva está intimamente entrelaçada com a responsabilidade dos sujeitos pelo e no processo. Conforme leciona Sofia Temer³³⁷, se o processo é espaço político e plural e contém os elementos decorrentes da cooperação, da boa-fé e do contraditório, todos os jurisdicionados atuam para sua estruturação e desenvolvimento, de modo que são incisivamente responsáveis pelo processo.

Evidentemente que a cooperação valorizada pela legislação, a teor do art. 6º, do CPC, acima mencionado, não implica a atuação desinteressada dos sujeitos, em que eles se ajudam mutuamente, com reciprocidade, correspondência e benevolência. Em franco rigor, esse

o embolse das despesas que tiver; se o terceiro descumprir a ordem, o juiz expedirá mandado de apreensão, requisitando, se necessário, força policial, tudo sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência.

³³⁵ BRAGA, Paula Sarno. A aplicação a terceiros da multa administrativa do parágrafo único do art. 14 do CPC: aspectos polêmicos. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 759.

³³⁶ VASCONCELOS, Ronaldo. Dos deveres das partes e de seus procuradores. In CRUZ E TUCCI, José Rogério; et al (coord.). **Código de processo civil anotado**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 119.

³³⁷ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 101 e 104.

“pensamento é ingênuo e muito distante da realidade”.³³⁸ Nesse sentido, Daniel Mitidiero³³⁹ assinala que inexistente cooperação entre as partes. Na verdade, conforme o autor, “a colaboração esperada pela ordem jurídica no processo civil é do juiz para com as partes – e jamais das partes entre si”, concluindo que essa colaboração não guarda relação com a boa-fé, mas, sim, da necessária participação equilibrada entre partes e juiz.

Contudo, a compreensão necessária para acatar a responsabilidade cooperativa entre os sujeitos é enxergar a cooperação como diretriz informativa do sistema normativo, admitindo-a com base na boa-fé. Nessa proposta de redimensionamento, todos os sujeitos processuais “devem cooperar e atender os deveres de boa-fé previstos na legislação processual.”³⁴⁰ É dizer, os deveres éticos destinados a todos os sujeitos processuais, inclusive terceiros, consistem em “um dos sinais da efetiva consagração do princípio da cooperação.”³⁴¹ Note-se que a distinção entre os entendimentos tem raiz na premissa inicial do que se entende pela atividade cooperativa – equilíbrio entre juiz e partes ou atuação ética entre todos os sujeitos.

Com efeito, não há maiores celeumas sobre o reconhecimento de que os sujeitos processuais são titulares de posições jurídicas, as quais, por sua vez, compreendem uma série mais variada possível de faculdades, poderes, ônus e deveres. Em contrapartida, quando da conduta referente à posição jurídica, o sujeito não pode agir de forma livre e desregrada.³⁴² Ao contrário, espera-se dele uma hígidez mínima na atuação processual.

Sob essa perspectiva, apesar da evidente ausência de ajuda ou benevolência mútua entre os litigantes, não está afastada a convergência da cooperação para a atuação jurisdicional ética, a qual não se excluem quaisquer atores processuais³⁴³, inclusive terceiros. Nesse sentido,

³³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 207.

³³⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 108.

³⁴⁰ DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: inconstitucionalidade e excessos argumentativos – trafegando na contramão da doutrina. **R. bras. Dir. Proc.** – RBDPro | Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p. 149-168, jan./mar. 2016, p. 165.

³⁴¹ RODOVALHO, Thiago; REIS, Bruno. O modelo cooperativo – uma nova estrutura processual: parte II. **Revista de Processo**. v. 311, p. 59-75, jan. 2021, p. 08.

³⁴² BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88 e 89.

³⁴³ OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro. O princípio da cooperação no novo código de processo civil como fonte de deveres da “comunidade comunicativa” e instrumento de vedação ao abuso dos direitos processuais. In RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (orgs.). **Reflexões sobre o novo código de processo civil**. v. 2. Brasília: ESMPTU, 2016, p. 156.

Leonardo Carneiro da Cunha³⁴⁴ aponta que a cooperação implica a imposição de deveres para todos os intervenientes processuais, promovendo, no processo civil, a valorização da ética semelhante à já ocorrida no direito material, com a consagração da boa-fé e a vedação ao abuso de direito. Fredie Didier Jr.³⁴⁵, ao seu turno, leciona que é possível identificar a aplicação do princípio da boa-fé processual quando da imposição de deveres de cooperação entre os sujeitos do processo, consagrada no art. 6º, do CPC. Destarte, os deveres de cooperação são intersubjetivos e implicam sucessivos deveres no desenrolar processual³⁴⁶ a “todos os sujeitos do processo (partes e órgão jurisdicional) e também terceiros”.³⁴⁷

Em sendo assim, considerando, ainda, que o art. 5º, do CPC, preceitua que todo aquele que de qualquer forma participe do processo deve agir conforme a boa-fé, os sujeitos devem atuar com base em condutas leais e de retidão, sem a utilização de artifícios desonestos.³⁴⁸ Nesse exato sentido, os sujeitos processuais possuem, como já afirmado, responsabilidade pelo e no processo. Inclusive, a ideia de responsabilidade processual possibilita o reforço da participação e do engajamento dos sujeitos.³⁴⁹

A despeito das considerações que se façam a respeito do alcance normativo da cooperação e o encadeamento com a boa-fé processual e com o contraditório – elementos importantes, cujo aprofundamento escapa aos propósitos do presente trabalho –, fato é que o processo civil está abalizado pelo agir ético, respeitoso, obediente e não menos democrático. No ponto, interessante perspectiva é a de Maria Carolina Silveira Beraldo³⁵⁰ ao analisar a improbidade processual em suas multiformes manifestações. Seja pela denominação de abuso do processo, improbidade processual, litigância de má-fé, fraude processual ou ilícito

³⁴⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo, **Leonardo Carneiro da Cunha**, 2013. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/publicacoes/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/>. Acesso em 04 de fevereiro de 2021.

³⁴⁵ DIDIER Jr., Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 70, out./dez., 2018, p. 187

³⁴⁶ MEDEIROS NETO, Elias Marques; PINTO, Caroline Pastri. Notas sobre o princípio da cooperação. **Revista de Processo**, v. 296, p. 63-88, out. 2019, p. 11.

³⁴⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. Livro Eletrônico. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 46.

³⁴⁸ SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. O novo código de processo civil e o código civil brasileiro: uma relação de cooperação. In RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (orgs.). **Reflexões sobre o novo código de processo civil**. v. 2. Brasília: ESMPU, 2016, p. 307.

³⁴⁹ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 199.

³⁵⁰ BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 87.

processual, todos os termos decorrem de uma filosofia de comportamento processual de natureza ética, traduzindo-se em deveres que devem ser observados por todos os sujeitos.

O importante a se concluir, com base no exposto, é que essa marca ética se coloca normativamente e engloba terceiros, com todas as consequências daí decorrentes, especialmente porque, como visto, os destinatários do dever de probidade processual são todos aqueles que, de qualquer modo, participem do processo.³⁵¹ Os dispositivos do CPC acima mencionados são apenas exemplos que reforçam a perspectiva aqui adotada, a qual submete o terceiro, ainda que desinteressado, à responsabilidade pelo e no processo quando porventura necessário. Em tais casos, é plenamente possível que o terceiro seja punido por litigância de má-fé, atos atentatórios à dignidade da justiça ou sofra medidas executivas para o devido cumprimento de ordem judicial, que fique submisso, portanto, ao poder geral de efetivação.

A inteligência extraída dos arts. 772 e 773, do CPC, por exemplo, é genuíno desdobramento da cooperação³⁵² que ora se expõe por parte do terceiro, onde o juiz está dotado de poderes para efetivar o que se pretende. *In casu*, o órgão jurisdicional não apenas pode exercer seu poder geral de efetivação, mas deve.³⁵³ Pressupõe-se, obviamente, que as informações a serem obtidas pelo terceiro sejam úteis ao melhor desempenho da atividade jurisdicional³⁵⁴, vez que a utilidade da medida consiste em uma das diretrizes mínimas do exercício do poder geral de efetivação. De tal forma, considerando o dever de cumprimento das ordens judiciais imputado a todos que de qualquer forma participem do processo, independentemente da mera punição ao terceiro, “o juiz tomará as providências que se imponham para que sua ordem seja cumprida.”³⁵⁵

Logicamente, a esfera jurídica do terceiro estará protegida quando a própria lei assim dispuser, a exemplo do arts. 404 e 448, ambos do CPC. O primeiro elenca motivos pelos quais

³⁵¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Dos deveres das partes e de seus procuradores. In WAMBIER et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 273.

³⁵² A maximização dos poderes do juiz também pode ser enxergada como desdobramento do modelo cooperativo, pois a lei coloca à disposição da força jurisdicional um amplo leque de possibilidades que tende ao asseguramento da ética e da efetividade, propiciando a tutela jurisdicional adequada. (CARVALHO, Fabiano. Da execução em geral. Das disposições gerais. In WAMBIER et al. [Coord.]. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1773)

³⁵³ NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. Livro eletrônico. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, e-pub.

³⁵⁴ CARVALHO, Fabiano. Da execução em geral. Das disposições gerais. In WAMBIER et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015 P. 1774

³⁵⁵ CARMONA, Carlos Alberto. Da execução em geral. Das disposições gerais. In CRUZ E TUCCI, José Rogério; et al (coord.). **Código de processo civil anotado**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 1040.

o terceiro poderá se escusar de exhibir em juízo coisa ou documento; o segundo dispõe fatos que a testemunha não é obrigada a depor. Em não sendo assim, isto é, não havendo razão legal para a exclusão do dever de colaboração do terceiro, ele está sujeito ao poder geral de efetivação, seguindo a inteligência de que:

Não escapam os terceiros do dever de colaborar com o Poder Judiciário. O art. 380, CPC, é exemplificativo. Ao impor especificamente os deveres que constam no artigo em comento, não excluiu a colaboração por outras vias. O terceiro está sujeito ao dever de colaboração sempre e por qualquer modo que interesse ao processo – ressalvados apenas, os casos em que há regra de exclusão para a proteção da esfera jurídica do terceiro.³⁵⁶

No ponto, válido destacar que sob a égide do CPC/73, enunciou-se a Súmula 372, do STJ, que dispunha a respeito da impossibilidade da aplicação de multa cominatória na ação de exibição de documentos. No entanto, a sistematização promovida com o novo CPC, com disposição expressa a respeito da possibilidade de aplicação de multa e várias outras medidas porventura necessárias para a efetivação da decisão, nos termos do art. 403, parágrafo único, superou o entendimento da Corte Superior, sendo, inclusive, objeto do Enunciado n.º 54, do FPPC³⁵⁷ e do Tema 1.000, controvérsia afetada ao rito dos recursos repetitivos no STJ.³⁵⁸

Em detida análise do art. 380, do CPC – tamanha a relevância do dispositivo –, Elpídio Donizetti³⁵⁹ aponta que se trata de uma reiteração do dever de colaboração já contido no art. 378, sendo que dirigida àqueles que não possuem ligação direta com a causa. E mais, além de o juiz ter a possibilidade de aplicar medidas de caráter sancionador, o que nem sempre serve aos escopos do processo de resultados, também se faz possível a aplicação de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias que permitam o efetivo cumprimento da determinação judicial. Trata-se, consoante Vítor de Paula Ramos³⁶⁰, de rol exemplificativo disposto pelo legislador acerca de “técnicas processuais que podem ser utilizadas para fazer com que o terceiro não resista ao cumprimento do seu dever”. Ainda que ninguém seja obrigado

³⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 494.

³⁵⁷ Fica superado o enunciado 372 da súmula do STJ (“Na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória”) após a entrada em vigor do CPC, pela expressa possibilidade de fixação de multa de natureza coercitiva na ação de exibição de documento. (Grupo: Direito Probatório)

³⁵⁸ Cabimento ou não de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível, na vigência do CPC/2015.

³⁵⁹ DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 517.

³⁶⁰ RAMOS, Vítor de Paula. Das provas. In CRUZ E TUCCI, José Rogério; et al (coord.). **Código de processo civil anotado**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016, p. 539.

a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei, o terceiro, concretamente, submete-se ao poder geral de efetivação em razão do seu próprio comportamento indevido.³⁶¹

Conforme analisado até então, todos os sujeitos processuais, incluídos os terceiros, detêm sucessivos deveres éticos no agir processual, máxime o cumprimento com exatidão das decisões jurisdicionais, nos termos do art. 77, IV, do CPC. Importa consignar, a fim de que não parem dúvidas a respeito da formatação subjetiva da causa, que, embora a parte possa decidir pela instauração do processo e por sua delimitação, o desenvolvimento, inclusive no que se refere à composição subjetiva, pode depender diretamente da conduta de terceiros, para atender a interesses ou finalidades que nem sequer foram previstas inicialmente.³⁶² A título de exemplo, basta se pensar na busca e apreensão de veículo automóvel para fins de adjudicação que porventura esteja na posse de terceiro. Neste caso, não obstante a composição subjetiva se dê entre duas partes previamente definidas, o bem objeto de adjudicação se encontra com terceiro, situação não prevista quando da instauração da execução.

Concluída a noção de que todos os sujeitos do processo, inclusive terceiros, devem agir cooperativamente, respeitando, outrossim, sucessivos deveres éticos, urge realçar que essa noção de responsabilidade processual e de colaboração, com ênfase no cumprimento de ordens judiciais, não se encontra apartada da experiência estrangeira.

Debruçando-se sobre o processo civil português, especificamente sobre o dever de cooperação para a descoberta da verdade, no âmbito probatório, o código lusitano estabelece, no art. 417³⁶³, que “todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade”, dispondo, ainda, sobre a sujeição ao pagamento de multa, sem prejuízos dos meios coercitivos possíveis.

Na Espanha, interessante preceito é o contido no art. 92.4, da Lei Orgânica n.º 2/1979, do Tribunal Constitucional³⁶⁴, ao dispor que, se uma decisão proferida no exercício da jurisdição não estiver sendo cumprida, o Tribunal “solicitará às instituições, autoridades, funcionários públicos ou privados a quem corresponder levar a cabo o seu cumprimento para

³⁶¹ NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. Livro eletrônico. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, e-pub.

³⁶² TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 108 e 109.

³⁶³ Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis. Acesso em 03 de fevereiro de 2021.

³⁶⁴ Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/LOTC-pt.pdf>. Acesso em 03 de fevereiro de 2021.

que no prazo que lhes for fixado informem sobre isso.” Ademais, o dever de colaboração por terceiros na ordem jurídica espanhola também está reverberado no art. 591.1, ao estabelecer que todas as pessoas estão obrigadas a prestar sua colaboração na execução, e no art. 676.3, ao admitir expressamente que o Tribunal pode impor medidas coercitivas contra terceiros que dificultem o exercício das faculdades do administrador da justiça, ambos da *Ley de Enjuiciamiento Civil*.³⁶⁵

O *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Lei argentina de n.º 17.454³⁶⁶, é cauteloso, mas não menos importante para a análise em comento, ao dispor, no art. 37, que os juízes e tribunais podem impor sanções pecuniárias compulsivas ou progressivas tendentes a um cumprimento, e que essas sanções cominatórias podem ser dirigidas a terceiros nos casos estabelecidos em lei.

Grande destaque deve ser dado ao direito norte-americano, pois tradicionalmente ele é bem incisivo a respeito da responsabilidade processual do terceiro. Isso ocorre porque a tradição anglo-americana se deparou, historicamente, com enormes problemas práticos referentes à efetividade das decisões judiciais, as quais, muitas vezes, dependiam diretamente da participação e colaboração de terceiros. Nesse sentido, o *contempt of court* deveria corresponder à amplitude subjetiva necessária à efetivação das ordens judiciais, de modo que os terceiros também podem se sujeitar às medidas executivas que se fizerem necessárias em razão de atos de renitência.³⁶⁷

Fracamente, não teria razão ou utilidade a decisão judicial sem cumprimento ou efetividade, sendo concedida ao Judiciário, portanto, a capacidade de utilizar todos os meios possíveis para tornar eficaz sua decisão. Com fulcro nessa ideia, a origem do *contempt of court* se associa à noção de que o poder de efetividade é inerente à própria existência do Judiciário.³⁶⁸ Assim, se um sujeito perturba ou obstrui um processo judicial, está incorrendo em desacato e submete-se ao poder da corte para reverter tal embaraço, seja parte do litígio ou não.³⁶⁹

³⁶⁵ Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>. Acesso em 03 de fevereiro de 2021.

³⁶⁶ Disponível em: <https://iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civilargentina.pdf>. Acesso em 03 de fevereiro de 2021.

³⁶⁷ ZARONI, Bruno Marzullo. Contempt of court, execução indireta e participação de terceiros no sistema anglo-americano. *Revista de processo*, v. 235, p. 121-147, set., 2014, p. 06 e 07.

³⁶⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. *Doutrinas essenciais de processo civil*. v. 1, p. 963, out., 2011, p. 02.

³⁶⁹ DOBBS, Dan B. Contempt of court a survey. *Cornell Law Review*. v. 56, 1971, p. 249. Ver no original: “If someone disrupts a judicial proceeding or obstructs the process of the court, he is in contempt and subject to the court's contempt power whether he is a party to the litigation or not.”

O raciocínio para a conclusão desenvolvida no direito norte-americano é de que, se todos os sujeitos que não são partes puderem desprezar os comandos judiciais com impunidade, além de promover seríssimo déficit de efetividade, ainda permite que os sujeitos que são partes se utilizem de terceiros para burlar a ordem. No ponto, entendiam-se, durante os séculos XVIII e XIX, que as liminares concedidas vinculavam apenas as partes do processo, pois os terceiros, por não terem participado, não podiam estar submissos às ordens.³⁷⁰

Em arremate aos apontamentos aqui colocados, Doug R. Rendleman³⁷¹ sustentou que a dicotomia entre partes e não partes é empobrecedora na análise de quem deve se submeter às ordens judiciais. Na verdade, conforme o autor, se a *injunction* é um comando de exigência para que se faça algo ou proíba sua feitura, qualquer pessoa que represente risco ao cumprimento se submete aos deveres estabelecidos.

Portanto, não obstante experiências estrangeiras contarem com a participação de terceiros para a efetiva concretização da mais adequada tutela jurisdicional, fica claro que o sistema processual brasileiro imputa diversos deveres a terceiros em relação a qualquer causa, ainda que não haja, em tese, interesse jurídico aparente. De tal modo, se a participação do terceiro pode vir a ser determinante para a concretização da tutela jurisdicional, a normatividade deve se atentar e dispor sobre essa realidade, o que, de certo modo, já ocorre.

3.2. EFEITOS DE PROVIMENTOS JUDICIAIS SOBRE TERCEIROS

Constatados os inúmeros deveres do terceiro junto ao processo, outra importante consideração a respeito do poder geral de efetivação em face de terceiros é assimilar que estes não estão imunes aos efeitos processuais unicamente pela condição que ostentam. Exatamente

³⁷⁰ EDITORIAL BOARD, Minnesota Law Review. Binding nonparties to injunction decrees. **Minnesota Law Review**, 1965, p. 719. Ver no original: “Eighteenth and nineteenth century courts declared repeatedly that an injunction bound only parties to the suit. This rule was a corollary to a basic precept of Anglo-American jurisprudence - that while the act of a legislature affects all persons within its jurisdiction, only those who have had an opportunity to be heard either directly or by representation may be subjected to orders of the courts. By the end of the nineteenth century, however, the courts had recognized that a decree binding no more than those present in court did not adequately protect the interests of the person who had secured the injunction. If all nonparties were allowed to violate the decree with impunity, the partydefendant could avoid the court's mandate simply by procuring others to do the forbidden act.”

³⁷¹ RENDLEMAN, Doug R. Beyond contempt: obligors to injunctions. **Texas Law Review**, v. 53, n. 5, 1975, p. 876. Ver no original: “The party-nonparty dichotomy assumes a conclusion and fails to face the obligor issue. A party who is served with process, litigates unsuccessfully, and is named in an injunction undoubtedly must conform his behavior to the injunction. But additional persons, because of group membership or related individual conduct, pose a risk to the injunction plaintiff. If the injunction imposes a duty, then these persons are realistically parties to it.”

nesse entendimento, Sérgio Cruz Arenhart³⁷² aponta que a afirmação acima soa estranha em razão da máxima de que a coisa julgada não pode prejudicar sujeito que não participou da decisão. Contudo, o autor destaca que o brocardo *res inter alios iudicata aliis non praeiudicare*³⁷³ precisa ser interpretado adequadamente.

Para tanto, muito embora esse tema volte a ser tratado oportunamente, insta gizar, desde logo, que os efeitos sentençiais não se confundem com a coisa julgada. A coisa julgada se refere à imutabilidade e à indiscutibilidade da decisão de mérito, nos termos do art. 502, do CPC. Ou seja, a coisa julgada não é uma eficácia da decisão, mas uma qualidade que se agrega ao efeito declaratório da decisão de mérito transitada em julgado.³⁷⁴⁻³⁷⁵ Outrossim, essa autoridade não prescinde do contraditório e da ampla defesa para sua formação, de modo que os limites subjetivos protegem justamente aqueles que não tiveram participação na construção decisória.³⁷⁶ Isto é, os limites subjetivos da coisa julgada se referem às partes que estarão vinculadas aos seus efeitos, de modo que, conforme o art. 506, do CPC, não podem atingir terceiros para prejudicá-los³⁷⁷, justamente porque, em tese, não participaram da formação da decisão que se tornou imutável e indiscutível.

Importa destacar, porquanto oportuno, que a coisa julgada constitui técnica processual que visa à segurança jurídica, impedindo que decisão judicial possa ser rediscutida e modificada. Assim, ela não deriva “exclusiva e necessariamente da sentença que julga o pedido nem diz respeito apenas às partes presentes no processo”.³⁷⁸ Noutro giro, muito embora os destinatários imediatos dos efeitos da decisão sejam as partes, estes efeitos também são

³⁷² ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 953.

³⁷³ Coisa entre uns julgada, outros não prejudica.

³⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 614.

³⁷⁵ Na redação do art. 467, do CPC/73, a coisa julgada material seria a eficácia que torna imutável e indiscutível a decisão não mais sujeita a recurso. Contudo, desde aquela época, José Carlos Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista de Processo**. n. 34, abr./jun., 1984, p. 273-279) aduzia que a coisa julgada seria, na verdade, uma qualidade que se agrega aos efeitos para tornar imutável e indiscutível o conteúdo decisório, aproximadamente a Liebman (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença** – e outros escritos sobre a coisa julgada. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984), ao defender que a coisa julgada seria uma qualidade, não um efeito.

³⁷⁶ THAMAY, Rennan Faria Krüger. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, n. 269, p. 151-196, jul. 2017, p. 09.

³⁷⁷ SANTOS, João Paulo Marques. A coisa julgada e a problemática dos limites subjetivos. **Revista de Processo**, n. 264, p. 111-126, fev. 2017, p. 04.

³⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. A dificuldade em ver que a coisa julgada pode ser invocada por terceiros. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 10, p. 143-174, 2019, p. 164.

imperativos a terceiros, que são, ao seu turno, “obrigados a reconhecer que existe um julgado perante as partes.”³⁷⁹

Essas conclusões são importantíssimas para a compreensão de que, apesar de, em tese, não fazer parte integrante da relação processual original, não significa que o terceiro se encontre imune aos efeitos da decisão protegida com a autoridade da coisa julgada. O possível equívoco em tal assimilação consiste justamente na confusão entre os efeitos da decisão e a extensão da coisa julgada, sendo normal raciocinar que o terceiro não pode ser prejudicado por decisão judicial que não teve oportunidade de influir na formação.³⁸⁰ No entanto, como já dito no início deste tópico, o brocardo de que a coisa julgada não pode prejudicar terceiros precisa ser interpretado adequadamente, sendo possível arrematar que “o que nunca atinge terceiros é a imutabilidade do que foi declarado pelo juiz”.³⁸¹ É dizer, conquanto se admita o alcance reflexo da coisa julgada sobre o terceiro, em razão do vínculo jurídico existente entre ele e o sujeito integrante da relação processual originária, a coisa julgada não poderá afetar sua esfera jurídica negativamente.³⁸²

A fim de que não parem dúvidas, esclarecedora a lição de Rennan Faria Krüger Thamay³⁸³:

a coisa julgada só envolve as partes do litígio e seus sucessores, sendo a eles imposta a imutabilidade e a conseqüente indiscutibilidade do conteúdo decisório da sentença. No entanto, nasce a dúvida da figura dos terceiros. Aclare-se que estes não recebem a imutabilidade e a indiscutibilidade do conteúdo decisório da sentença, ou seja, a coisa julgada. Recebem, entretanto, sim, as eficácias da sentença, que não se confundem com a res iudicata.

O art. 472, do CPC/73, dispunha semelhantemente que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não podendo beneficiar ou prejudicar terceiros. Analisando esse dispositivo, Eduardo Talamini³⁸⁴ assinala que a atribuição da coisa julgada é uma opção legislativa, porém fundada em parâmetros constitucionais. Assim, o contraditório é marca

³⁷⁹ BELLOCCHI, Márcio. O alcance subjetivo da coisa julgada (art. 506 do CPC) e um caminho de volta a carnelutti. **Revista de processo**, v. 300, p. 365-393, fev. 2020, p. 05.

³⁸⁰ A esse respeito, vejam-se as considerações feitas no tópico 2.3.

³⁸¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Os terceiros e as decisões vinculantes do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 82, n. 2, p. 296-315, abr./jun. 2016, p. 08.

³⁸² NOGUEIRA, Pedro Henrique. Legitimidade extraordinária e limites subjetivos da coisa julgada. **Revista de processo**, n. 325, p. 101-121, mar. 2022, p. 05.

³⁸³ THAMAY, Rennan Faria Krüger. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, n. 269, p. 151-196, jul. 2017, p. 03.

³⁸⁴ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada. (os limites subjetivos da coisa julgada). In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 202.

indissociável para o balizamento da incidência da coisa julgada, de modo que a imutabilidade de uma decisão perante terceiro, que não teve oportunidade de participar do processo em contraditório, afrontaria o devido processo legal.

Contudo, Eduardo Talamini³⁸⁵ ressalva que isso não significa a ausência de efeitos da decisão sobre terceiros, razão pela qual, “em regra, o terceiro é alcançado pelos efeitos da sentença, mas não pela coisa julgada”, isso porque a produção de efeitos sentençiais se dá indistintamente, perante todos os sujeitos da ordem jurídica.

Sobre esse ponto, importantíssima contribuição foi dada por Liebman³⁸⁶ ao sustentar que os efeitos declaratórios ou constitutivos de uma sentença não se confundem com a maior ou menor possibilidade de que eles, quando produzidos, possam ser contestados. Nesse sentido, a autoridade da coisa julgada se distingue da eficácia jurídica da sentença, fornecendo “grande importância para a revisão da doutrina sobre fenômeno muito complexo, o da influência que uma sentença pode exercer relativamente a terceiros.”³⁸⁷ Outrossim, José Rogério Cruz e Tucci³⁸⁸ arremata que, ainda quando diante da autoridade da coisa julgada, é possível que terceiros possam ser alcançados pela eficácia do julgado, pois não se confundem.

Deve-se frisar, no entanto, que admitir a extensão de efeitos a terceiros não significa a ausência de oportunidade de reação ou oposição a determinado comando judicial. É dizer, “o contraditório é essencial para autorizar a recepção por terceiros de efeitos do provimento judicial. Ninguém, afinal, pode admitir que alguém seja obrigado a sujeitar-se a efeitos de ato estatal sem que possa opor-se a tanto”³⁸⁹, tanto que Fazzalari³⁹⁰, como dito alhures, alça ao processo a característica de ser um procedimento do qual participam em contraditório aqueles sujeitos cuja esfera jurídica o ato final é destinado a produzir efeitos.

³⁸⁵ TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada. (os limites subjetivos da coisa julgada). In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203.

³⁸⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença** – e outros escritos sobre a coisa julgada. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 38 e 39.

³⁸⁷ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença** – e outros escritos sobre a coisa julgada. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 79.

³⁸⁸ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. P. 91 e 92. Tese. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006, p. 91 e 92.

³⁸⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 959.

³⁹⁰ FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução da 8. ed. Elaine Assif (trad.). 1. ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006, p. 118 e 119.

Ante o exposto, conclui-se que os terceiros não estão imunes aos efeitos processuais pura e simplesmente pela condição que ostentam, conquanto os limites subjetivos da coisa julgada guardam íntima relação com os sujeitos que tiveram oportunidade de participar de sua formação, que, por sua vez, está ligada objetivamente “às matérias que serão analisadas na decisão de mérito, o conteúdo que será parte da decisão emanada pelo Poder Judiciário, recebendo, então, a força da coisa julgada.”³⁹¹

Cingindo-se ao poder geral de efetivação, válido mencionar o art. 513, §5º, do CPC³⁹², o qual dispõe sobre a impossibilidade de execução contra terceiros, a fim de proteger aqueles que não participaram da decisão proferida na fase de conhecimento. Ocorre que, bem analisado, “essa situação decorre dos limites subjetivos da coisa julgada”³⁹³. Noutro giro, a utilização de técnicas executivas em face de terceiros não se encontra impossibilitada.

Ora, se a coisa julgada não pode prejudicar quem não participou da formação decisória em contraditório, não significa, como amplamente defendido, que os terceiros estejam imunes aos efeitos e desprovidos de deveres junto ao processo. Justamente por isso, para alcançar o resultado esperado na prestação jurisdicional efetiva, em caso de obstáculos promovidos por terceiros, o juiz “deve tomar medidas de força, de atuação prática de ordens, sejam medidas sub-rogatórias, seja medidas coercitivas.”³⁹⁴

Admitindo-se essa possibilidade, não se está a dizer que a coisa julgada prejudicou terceiro e, portanto, infringiu os limites subjetivos. Como amplamente exposto, a decisão de mérito não mais sujeita a recurso de questão relativa às partes originais que se tornou imutável e indiscutível por terceiro, mas não as medidas executivas tomadas através do poder geral de efetivação.

Conforme já abordado em momento oportuno³⁹⁵, a incidência do poder geral de efetivação sobre terceiro dependerá justamente da participação em contraditório sobre o objeto

³⁹¹ THAMAY, Rennan Faria Krüger. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, n. 269, p. 151-196, jul. 2017, p. 05.

³⁹² Art. 513. § 5º. O cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento.

³⁹³ SHIMURA, Sérgio Seiji. Do cumprimento da sentença: disposições gerais. In WAMBIER *et al.* (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1321 e 1322.

³⁹⁴ GUERRA, Marcelo Lima. Execução contra o Poder Público. **Revista de Processo**, n. 100, p. 61-80, out./dez. 2000, p. 11.

³⁹⁵ No tópico 1.2.1 abordou-se que o contraditório deve ser pleno e completo dentro dos balizamentos impostos pela cognição do provimento jurisdicional. Ou seja, cada medida decorrente do poder geral de efetivação deverá

cognitivo específico de afetação à esfera jurídica do atingido. Por conseguinte, o sujeito não tem que, necessariamente, participar da formação da coisa julgada para poder ser atingido por alguma medida executiva, pois ele já se submete aos efeitos sentenciais independentemente disso e possui inúmeros deveres junto ao processo. Justamente por isso que a extensão do contraditório admitido ao terceiro será variável conforme o “limite daquilo que concerne aos interesses de cada participante.”³⁹⁶

Por essa razão, quando o terceiro for indispensável para a concretização da decisão judicial e houver inviabilização da referida concretização deliberadamente, seja por um comportamento comissivo ou omissivo, a força jurisdicional tem o poder-dever de se impor através de mecanismos hábeis. Nessa conjuntura, não se trata de imputar ao terceiro a obrigação da própria parte, mas, sim, desembaraçar todo e qualquer obstáculo que impeça a efetividade da tutela jurisdicional, assegurando-se ao terceiro, em contrapartida, a oportunidade do contraditório, onde ele poderá, finalmente, insurgir-se contra a medida executiva aplicada sobre sua esfera jurídica.³⁹⁷

Importante questão que se coloca é se a aplicação da medida executiva sobre o terceiro seria subsidiária à parte originária ou se tal aplicabilidade poderia incidir diretamente sobre ele. Sobre tal questionamento, entendemos que a regra central que dirige a técnica executiva deve ser aquela sempre menos gravosa e mais econômica, inteligência já abordada na análise das características do poder geral de efetivação. Nesse sentido, a opção menos gravosa usualmente será promovida em face da própria parte, desde que possível, vez que naturalmente evitará a expansão da relação processual, mantém o procedimento menos complexo, evita ato(s) citatório(s), traduz, portanto, maior economia e celeridade. Com efeito, em sendo a alternativa menos gravosa, nada impede o estabelecimento da medida diretamente ao terceiro, até porque o leque de responsabilidade e deveres que lhe é inerente autoriza essa possibilidade, não havendo determinação legal em sentido contrário.

Perceba-se, novamente, que não se trata de prejuízo decorrente da coisa julgada, a qual é intransponível a terceiros, a teor do art. 506, do CPC. Na verdade, tratam-se, única e tão

ser objeto de participação em contraditório na intensidade da cognição inerente a ela, o que não significa rediscutir o objeto protegido pela autoridade da coisa julgada.

³⁹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Terceiro prejudicado e a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório. **Pareceres**. v. 1, p. 109-127, set. 2012, p. 08.

³⁹⁷ ZARONI, Bruno Marzullo. Contempt of court, execução indireta e participação de terceiros no sistema anglo-americano. **Revista de processo**, v. 235, p. 121-147, set., 2014, p. 07.

somente, de medidas decorrentes do poder geral de efetivação que visam à concretização de decisão judicial que dependa da participação de terceiro, onde este terá ampla oportunidade de se insurgir nos limites cognitivos da medida aplicada.

O raciocínio que se coloca perpassa pela tradicionalíssima compreensão de que ninguém pode ter sua esfera jurídica atingida sem o exercício do contraditório. Não significa que o terceiro não possa ser atingido em razão dos limites subjetivos da coisa julgada, mas porque toda força que atinja um jurisdicionado, ao menos no pretense processo civil democrático brasileiro, deve ser procedida com pleno contraditório. Ou seja, ainda que a submissão de um sujeito aos efeitos de determinado processo independa da sua condição de parte ou terceiro, e mais, independa de expressa previsão legal, considerando que qualquer decisão judicial deve ser reconhecida e cumprida efetivamente, a ampla possibilidade de insurgência contra aqueles efeitos deve ser assegurada.³⁹⁸

À guisa de conclusão, válido realçar que a discussão argumentativa em contraditório se fará no balizamento cognitivo de eventual medida executiva sobre terceiro, oportunidade em que o sujeito poderá proteger sua esfera jurídica democraticamente.

3.3. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS SOBRE TERCEIROS

Conforme abordado nos dois tópicos iniciais deste capítulo, há pelo menos duas boas razões para assimilar que o terceiro pode ter sua esfera jurídica atingida pelo poder geral de efetivação para a concretização da tutela jurisdicional, quais sejam: os sucessivos deveres processuais imputados legalmente a todos os sujeitos, inclusive a terceiros, à mais adequada responsabilidade no e pelo processo; o atingimento a terceiro pela força jurisdicional não encontra óbices pelos limites subjetivos da coisa julgada, quando, aliás, há inúmeros efeitos da decisão que naturalmente já atingem terceiros, sendo a aplicação das medidas executivas apenas mais uma possibilidade cogitada.

Com essa autorização, o desenvolvimento do poder geral de efetivação³⁹⁹ e o perfil da tutela jurisdicional efetiva e participativa⁴⁰⁰ são os pilares para a possibilidade da imposição de

³⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Terceiro prejudicado e a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório. **Pareceres**. v. 1, p. 109-127, set. 2012, p. 07.

³⁹⁹ Vide novamente tópico 1.3.

⁴⁰⁰ Vide novamente capítulo 2.

medidas executivas em face de terceiros. Se, por um lado, o juiz está dotado de poderes rumo à efetividade, a participação em contraditório é essencial para se cogitar qualquer atingimento a terceiro, a fim de que este possa ter sua esfera jurídica protegida consoante as diretrizes limitativas do poder geral de efetivação.

É importante reforçar, porquanto oportuno, que a interferência nos arranjos subjetivos por parte do juiz, através dos seus poderes, não oferece riscos à segurança jurídica, tendo em vista que a flexibilidade não significa ausência de estabilidade ou previsibilidade. Sob tal conjuntura, a prática de atos executivos sobre terceiros, isto é, a interferência do juiz por meio do poder geral de efetivação sobre a composição subjetiva do processo, exige que seja dada oportunidade de efetiva participação em contraditório dos sujeitos afetados.⁴⁰¹

Para a melhor compreensão⁴⁰², será proposta uma classificação fundada em Sérgio Cruz Arenhart⁴⁰³, dividindo as ordens dirigidas ao Estado e aos particulares. Quanto aos terceiros particulares, dividir-se-ão entre os que possuem algum interesse no processo e os que são propriamente indiferentes.

3.3.1. Medidas executivas em face do Estado

Logicamente o Poder Público⁴⁰⁴ não poderia estar apartado das noções acima trazidas. É dizer, o Estado, em suas diversas ramificações e enquanto terceiro, pode deter inúmeros deveres em relação a um processo, da mesma forma que está submetido aos efeitos dos provimentos judiciais. Outrossim, também está sujeito ao poder geral de efetivação, tendo em

⁴⁰¹ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 111.

⁴⁰² A proposta divisória constante neste trabalho tem fins meramente didáticos, pois os fundamentos que subsidiam a possibilidade do poder geral em face de terceiros são aplicáveis unitariamente, sem distinções em relação aos sujeitos.

⁴⁰³ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

⁴⁰⁴ Com fulcro no art. 41, do Código Civil, a terminologia de Poder Público – ou Fazenda Pública – engloba a União, os Estados, o Distrito Federal, os Territórios, os Municípios, as autarquias, associações públicas e demais entidades de caráter público criadas por lei, abrangendo as fundações públicas sob o regime de direito público, bem como as agências reguladoras e executivas. Para as finalidades do presente trabalho, também devem ser consideradas as empresas públicas, a exemplo da Caixa Econômica, sociedades de economia mista, a exemplo do Banco do Brasil, e pessoas jurídicas especiais, a exemplo da OAB, em razão do caráter público que as tocam, em maior ou menor medida. O intuito, em verdade, é apenas de vincular os deveres processuais à atuação dos sujeitos, ainda que estes estejam envolvidos pelo interesse público. Não é relevante, portanto, imiscuir-se em classificações, regimes e exames acurados de personalidade, vez que, como já mencionado, a divisão proposta neste trabalho tem fins meramente didáticos.

vista que, apesar da presunção de estrita legalidade e da esperada expectativa pelo cumprimento de ordens, é plenamente possível que o próprio Poder Público seja recalcitrante e imponha óbices ao desenvolvimento da efetividade processual.

Com efeito, deve-se destacar que a participação do Poder Público em juízo, justamente em virtude das particularidades que o envolve – seja pelo próprio direito material em discussão, pelos princípios que estruturam e regem a Administração Pública, ou pela especialidade da representação judicial e das funções dos gestores na operacionalização das atividades – exige, em contrapartida, considerações específicas sobre sua participação processual.

Contudo, a despeito das particularidades referentes à participação pública, os mesmos deveres éticos imputáveis a todo e qualquer sujeito também se destinam ao Poder Público, de modo que ele também pode ser responsável, ainda que enquanto terceiro, pela concretização da tutela jurisdicional.⁴⁰⁵ Essa realidade pode ser constatada em inúmeras disposições do CPC.

É possível, por exemplo, que órgãos públicos sejam requisitados pelo juízo para a obtenção de informações sobre local ignorado ou incerto do réu, nos termos do art. 256, §3º. Nesse sentido, é comum que a Receita Federal seja oficiada para a prestação das informações. Inclusive, também é comum a requisição de informações a órgãos públicos sobre a existência de bens passíveis de penhora nas situações em que o exequente já esgotou os meios existentes ao seu alcance. Deve-se destacar que o Poder Público, assim como qualquer terceiro particular, pode ser requisitado para o fornecimento de dados que estejam em seu poder e que a elaboração do demonstrativo discriminado do débito deles dependa, vide art. 524, § 3º.

Outro flagrante compromisso do Estado, enquanto terceiro, para a efetividade da tutela jurisdicional é no âmbito da força policial. De início, já entre os poderes conferidos ao juiz, o art. 139, VII, assinala que a força policial será requisitada, quando necessária, para o exercício do poder de polícia. Disposição semelhante é a do art. 360, III, localizada na lei quando da

⁴⁰⁵ Importa destacar que para receber quantia devida pela Fazenda Pública, o credor se submete a um regime de execução especial, os chamados precatórios ou as requisições de pequeno valor, em decorrência de aspectos orçamentários de interesse público que conferem tal prerrogativa. Contudo, nas obrigações comportamentais, fazer, não fazer ou entregar coisa distinta de dinheiro, a Fazenda Pública se submete ao mesmo regime aplicável aos particulares. (BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. O interesse público seria limite à aplicabilidade do art. 139, IV, do CPC, às execuções em face da Fazenda Pública? In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 672.). Não por outra razão, Araken de Assis assinala que a execução contra a Fazenda Pública disciplinada no CPC abrange somente as dívidas pecuniárias, tendo em vista que os créditos de outra natureza, bem como outras ordens emitidas pelo Judiciário, executam-se pelas vias comuns aplicáveis a todos os particulares. (ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 571.)

audiência de instrução e julgamento. Ademais, a força policial também poderá ser requisitada para assegurar cumprimento de ordem, a exemplo do art. 403, parágrafo único, especialmente na atividade que contribua para a satisfação do exequente, consoante os arts. 536, § 1º, e 782, § 2º. Em todas essas hipóteses normativas se tem a participação de terceiro – força policial – como relevante para a concretização da tutela jurisdicional.

Em continuidade, pode-se imaginar o dever do Poder Público em fornecer relatórios ou informações cruciais para o deslinde das controvérsias. Autarquias federais, a exemplo do IBAMA, podem ser unicamente capazes de subsidiar elementos para o adequado desenvolvimento processual. O art. 565, § 4º, dispõe em sentido aproximado quando das ações de manutenção e reintegração da posse. Semelhantemente, na sistematização do julgamento dos recursos repetitivos, o art. 1.038, I, preceitua que o relator poderá solicitar manifestação de órgãos ou entidades com interesse na matéria, da mesma forma que o art. 982, II, assegura a possibilidade de requisição de informações a órgãos em cujo juízo tramite o processo objeto do incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ainda a respeito do dever do Poder Público em fornecer elementos cruciais para o perfazimento da tutela jurisdicional, válido mencionar o art. 156, § 2º, o qual dispõe sobre a possibilidade de consulta direta às universidades, ao Ministério Público e à Defensoria Pública sobre a indicação de profissionais ou órgãos técnicos para a formação de cadastro de peritos; o art. 473, § 3º, ao preceituar que, para a confecção do laudo pericial, o perito e os assistentes técnicos podem solicitar documentos que estejam em poder de repartições públicas; o art. 478, § 1º e 3º, ao dispor sobre o exame de autenticidade ou falsidade do documento, ocasião em que o Poder Público deverá cumprir a determinação judicial com preferência nas hipóteses de gratuidade da justiça, bem como fornecer documentos para efeitos de comparação; o art. 438, ao assinalar que o juiz requisitará às repartições públicas as certidões necessárias à prova ou os procedimentos administrativos em que haja interesse público.

Para concluir um longo rol – apenas exemplificativo, jamais exaustivo – de deveres do Poder Público, enquanto terceiro, junto a um processo, cingindo-se unicamente ao CPC, na tentativa de demonstrar que a principal lei processual reconhece essa realidade, tem-se o art. 854, em que uma instituição financeira poderá ser obrigada a tornar indisponível ativos financeiros existentes em nome do executado, sob ordem judicial. No caso, a ordem pode ser destinada à Caixa Econômica Federal, sabidamente uma estatal, muito embora sob a personalidade jurídica privada.

Nota-se, então, que o Estado, mesmo quando terceiro, pode ser fundamental para a concretização da tutela jurisdicional. Por conseguinte, diante dos deveres existentes e de eventual descumprimento de ordem judicial, o Poder Público também se sujeita ao poder geral de efetivação. É dizer, inúmeras medidas executivas podem recair sobre os diversos entes públicos no intuito de efetivar a tutela jurisdicional.

Nessa perspectiva, também a caráter exemplificativo, Sérgio Cruz Arenhart⁴⁰⁶ sugere as hipóteses em que o juiz pode “determinar ao INCRA que proceda ao levantamento de determinada área, ao INMETRO que afira certo produto, ou ainda ao órgão de Vigilância Sanitária que verifique a adequação de dado estabelecimento aos ditames da saúde pública.”⁴⁰⁷ Percebe-se, sem maiores esforços, que são situações plenamente verificáveis no cotidiano.

Recentemente, em fevereiro de 2021, no julgamento do REsp n.º 1.817.109/RJ, sob a relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, a Quarta Turma do STJ reforçou o entendimento de que o INPI, quando não figurar como autor ou corréu, nas ações de nulidade de registro de marca, deve intervir de forma atípica obrigatória na condição de assistente especial, tendo em vista o flagrante interesse público nas demandas dessa natureza e a finalidade institucional do ente. Importa observar que, independentemente da intervenção, o INPI estaria sujeito ao poder geral de efetivação em virtude de processo originalmente alheio, basta pensar, por exemplo, na sua responsabilidade registral e a consequente vinculação à ordem judicial.

Diante dos sucessivos exemplos imagináveis do direcionamento de ordens ao Estado enquanto terceiro, cumpre ressaltar que o Poder Público enfrenta uma problemática comum a todo sujeito de personalidade ficta.⁴⁰⁸ É que a pessoa jurídica, apesar de deter personalidade autônoma e ser, por conseguinte, possuidora de vontade própria juridicamente, somente exerce esse elemento volitivo através da apresentação⁴⁰⁹, isto é, pela atividade individual ou coletiva de pessoas físicas, que, no caso do Poder Público, dar-se-á pelo respectivo gestor ou por delegados

⁴⁰⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 973.

⁴⁰⁷ Durante a pandemia da Covid-19, enfrentada diretamente pelo Brasil a partir do ano de 2020, várias ordens judiciais foram proferidas em sede de Ação Civil Pública no sentido de fechar determinados locais ou estabelecimentos; nesses casos, órgãos de Vigilância Sanitária e/ou todo o aparato da força estatal se submeteram aos comandos estabelecidos.

⁴⁰⁸ O tema é melhor aprofundado, porquanto oportuno, no tópico seguinte.

⁴⁰⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil** – Tomo I: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 220.

a essa função. Nesse sentido, o papel do administrador público é crucial para a concretização da tutela jurisdicional quando a participação de um ente público se faz necessária.

Inclusive, essa realidade não passa despercebida pelo próprio sistema jurídico, afinal, ele mesmo confere autonomia de forma fictícia à pessoa jurídica. O art. 42, da Lei n.º 8.212/1991, por exemplo, estabelece que os administradores dos entes públicos em mora no recolhimento de contribuições previstas em lei se tornam responsáveis solidariamente pelo pagamento; o art. 26, da Lei n.º 12.016/2009, do mandado de segurança, preceitua como crime de desobediência o não cumprimento de decisões proferidas; o art. 529, § 1º, do CPC, dispõe que se o executado for funcionário público, poderá haver desconto da prestação alimentícia diretamente na folha de pagamento, oportunidade em que o juiz oficiará a autoridade, sob pena de crime de desobediência, dispositivo que encontra similitude no art. 912, § 1º; o art. 184, também do CPC, a despeito da responsabilidade administrativa, assegura que o membro da Advocacia Pública será responsabilizado civilmente quando agir com dolo ou fraude em suas funções. Percebe-se, pelos exemplos legais, que o sistema normativo busca inibir a atuação ilícita das pessoas físicas, mesmo diante da personalidade autônoma das pessoas jurídicas.

Essas considerações são relevantes para se perceber que uma ordem dirigida ao Estado corriqueiramente depende de terceiro para se concretizar, ainda que o Poder Público já constitua parte ou terceiro numa relação processual original. Explica-se.

Em um cumprimento de sentença de uma obrigação de fazer em face de um Município – neste caso, o Município é parte na relação original –, é possível se cogitar na participação de terceiro – um secretário municipal, por exemplo – como determinante para a efetividade da tutela jurisdicional. Noutra giro, se algumas informações são requisitadas ao INCRA para a mais adequada instrução processual – neste caso, a autarquia federal figura como terceiro na relação processual de origem –, o respectivo gestor do ente público também pode ser crucial para a efetividade da requisição. Outro exemplo, considerando a natureza jurídica da OAB de autarquia em regime especial, tome-se o art. 49, parágrafo único, da Lei n.º 8.906/1994, ao assinalar que os presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para intervir no processo em que seja indiciado, acusado ou ofendido os inscritos na Ordem. Imagine-se, por outro lado, que em um litígio de tal natureza, determinado provimento jurisdicional dependa de atuação administrativa da OAB. Nessa hipótese, nada impede que lhe seja aplicada técnica executiva, seja terceiro ou não.

Note-se, portanto, que a ampliação subjetiva do atingimento do poder geral de efetivação, ao menos aparentemente, não encontra limite quantitativo, devendo englobar todo sujeito que porventura possa tornar a jurisdição efetiva. Evidentemente que esse raciocínio não autoriza a criação de infundados tumultos processuais.

Com efeito, deve-se alertar que a apuração de responsabilidade comumente prevista para os agentes públicos não serve para os propósitos da efetividade da tutela jurisdicional, razão pela qual as medidas executivas oriundas do poder geral de efetivação devem se aplicar imediatamente quando necessárias. Seguindo lição de Sérgio Cruz Arenhart⁴¹⁰, as sanções criminais esbarram em óbices intransponíveis do direito penal, a exemplo da difícil caracterização do tipo, que são incapazes de oferecer efetividade ao cumprimento da decisão judicial. Ainda conforme o autor citado, as punições administrativas também enfrentam problemas de ordem prática, principalmente pelo procedimento moroso e delicado, a exemplo da caracterização da improbidade. Semelhante problemática também enfrenta a sanção política, que, além da lentidão procedimental, também depende do peculiar componente político, que foge dos propósitos da efetividade processual. Ademais, a própria responsabilização civil também não basta, tendo em vista que não é capaz de trazer efetividade e com ela não se confunde.

Importa destacar que a impessoalidade administrativa também não consiste em óbice para a possibilidade do atingimento de medidas executivas sobre o gestor público enquanto terceiro. Se, por um lado, ela significa “que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário”⁴¹¹, ou a impossibilidade de atuação do gestor “com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas”⁴¹², em nada guarda relação com a inviabilidade de sujeição processual do agente público diante do poder geral de efetivação. É que a impessoalidade, como exposto, tem a finalidade precípua de proteger os administrados e a própria Administração Pública, que deve agir desprovida de interesses particulares e de vantagens pessoais por parte de seus agentes. Tomem-se, como exemplo, as hipóteses do art. 37, § 1º, da CF/88, ao proibir que constem nomes, símbolos ou imagens que caracterizem

⁴¹⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 974 e 975.

⁴¹¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2015, p. 678.

⁴¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 97.

promoção pessoal, e dos arts. 18 a 21, da Lei n.º 9.784/99, ao disciplinar regras sobre impedimento e suspeição, justamente para assegurar a impessoalidade do processo administrativo no âmbito federal.

Constata-se, então, que a justificativa de impossibilidade do direcionamento de medidas executivas em face do gestor público com base na impessoalidade não encontra guarida normativamente. Na verdade, como mencionado alhures, a problemática é semelhante ao que ocorre nas pessoas jurídicas privadas a ser abordada oportunamente. No caso do Estado, muito embora os entes públicos possuam personalidade jurídica própria e os respectivos órgãos sejam unidades para as atribuições estatais, eles não possuem vontade ou ação no sentido de vida anímica, pois somente os seres biológicos podem detê-las. Isto é, a vontade do Poder Público, rigorosamente, exprime-se “através dos agentes, na medida em que ditas pessoas físicas atuam nesta posição de veículos de expressão do Estado.”⁴¹³

Dadas essas premissas, ressalte-se que em uma ordem dirigida ao Estado, em qualquer âmbito ou momento processual, o agente público, enquanto terceiro, pode ser especialmente crucial para o efetivo cumprimento. Basta cogitar, novamente a título de exemplo, na exigência judicial da implementação adequada do portal da transparência ou na ordem proferida em mandado de segurança para a formalização de inscrição rejeitada em uma universidade pública. Nas duas hipóteses pensadas, os agentes públicos genericamente considerados são relevantes para a efetivação dos comandos, de modo que entendemos ser plenamente possível que haja o direcionamento de medidas executivas sobre eles.

Acerca de tal questão, o tema encontra fôlego na doutrina e na jurisprudência no que se refere ao direcionamento da multa coercitiva ao gestor, quando fixada, à primeira vista, em face do Poder Público. Leonardo Carneiro da Cunha⁴¹⁴ assinala que para conferir maior efetividade do comando judicial, a multa coercitiva deve ser dirigida ao próprio agente público responsável, não apenas destinada à Fazenda Pública. Rafael Caselli Pereira⁴¹⁵, com a mesma perspectiva, aponta que a responsabilidade unicamente do Estado em decorrência da omissão dos seus agentes está saturada, de modo que estes devem ser responsabilizados pelo pagamento da

⁴¹³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015, p. 144.

⁴¹⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Produção digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 151 e 152.

⁴¹⁵ PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018, p. 118.

astreinte. Gabriela Macedo Ferreira⁴¹⁶, ao seu turno, sustenta que o poder geral de efetivação é meio hábil para a aplicação da multa diretamente ao agente público, tendo em vista que ele é o efetivo responsável pela tomada de providências. Esse direcionamento da multa, portanto, visa à responsabilização pessoal da conduta dos servidores administrativos⁴¹⁷, no claro objetivo de viabilizar a efetividade executória.⁴¹⁸

Em sentido contrário, Guilherme Rizzo Amaral⁴¹⁹ argumenta que essa possibilidade pressupõe o conhecimento do juiz sobre toda a cadeia de comando da pessoa jurídica, vez que, do contrário, estar-se-ia violando a esfera jurídica de alguém que não é capaz de movimentar a estrutura administrativa para o atendimento da decisão judicial, além de que o descumprimento de ordem judicial pode ser fruto de problemas estruturais do próprio Poder Público, anteriores à assunção de funções de determinadas pessoas, resultando, inclusive, em burla à desconsideração da personalidade jurídica. Outrossim, o autor arremata que concluir pela possibilidade de direcionamento da multa ao gestor acarreta violação ao contraditório, tendo em vista que o agente público não integra a relação processual. Em orientação aproximada, Newton Marzagão⁴²⁰ sustenta que o direcionamento da *astreinte* ao gestor público viola o contraditório e o devido processo legal, pois o agente não é parte do processo e que, em caso de eventual prejuízo sucedido ao Poder Público, caberá o regresso contra o responsável direto pelo descumprimento do comando judicial.

O STJ já se manifestou diversas vezes de forma detida sobre o tema.⁴²¹ No julgamento do AgRg no AREsp n.º 196.946/SE, com acórdão publicado em maio de 2013, a Segunda

⁴¹⁶ FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV, do Código de Processo Civil. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11. Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 377.

⁴¹⁷ BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. A responsabilidade do agente público e o cumprimento das decisões contrárias à fazenda pública. **Revista de Processo**, v. 136, p. 277-286, jun. 2006, p. 04

⁴¹⁸ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 627.

⁴¹⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 128 e 129.

⁴²⁰ MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica**. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013, p. 156.

⁴²¹ Diante da realidade enfrentada na pandemia da COVID-19, o CNJ, através da Recomendação n. 92, de 29 de março de 2021, recomendou que se evitasse “na medida do possível, a realização de intimações com a fixação de sanções pessoais, como a de multa e de prisão, dirigidas aos gestores da Administração Pública do Ministério da Saúde e das Secretarias de Saúde Estaduais, do Distrito Federal e Municipais, assim como a imposição de multas processuais aos entes públicos e o bloqueio judicial de verbas públicas, notadamente nas situações em que haja elevada probabilidade de, em curto prazo, impossível cumprimento da obrigação contida na medida judicial, em virtude da ampla e reconhecida escassez de recursos, por exemplo, de leitos, de oxigênio e de vacinas.” Trata-se, ao nosso ver, independentemente das terminologias empregadas na Recomendação e dos dissensos existentes em

Turma, com relatoria do Min. Humberto Martins, firmou entendimento que, apesar de possível a multa cominatória destinada à Fazenda Pública, a extensão da multa ao agente público violaria o contraditório e a ampla defesa, tendo em vista que inexistiu participação efetiva no processo. Em oportunidade anterior, a Quinta Turma, com acórdão publicado em abril de 2010 quando do julgamento do REsp n.º 747.371/DF, de relatoria do Min. Jorge Mussi, dispôs que a extensão ao agente público da sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública, mesmo diante da argumentação em torno da efetividade, não encontra respaldo jurídico, tendo em vista que as autoridades coatoras – neste caso, tratava-se de mandado de segurança, enquanto o caso anterior se referia a uma ação civil pública – não são parte da execução dirigida à pessoa jurídica de direito público, mas atuam meramente como substitutos processuais. Com efeito, a posição que se solidificou no STJ foi no sentido de que o agente público não poderia ser responsabilizado pessoalmente pelo pagamento das *astreintes*, pois não é legítimo para responder por elas, considerando que nem sequer figurou como parte na relação processual.⁴²²

Contudo, a Corte Superior já se manifestou expressamente em sentido favorável à possibilidade aqui traçada. No julgamento do REsp n.º 1.399.842/ES, de relatoria do Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, e acórdão publicado em 2015, sustentou-se que inexistente óbice do recaimento de *astreintes* à autoridade coatora recalcitrante que, sem justo motivo, provoque empecilhos ao cumprimento da decisão judicial.⁴²³ No ponto, argumentou-se que a desobediência injustificada e o desrespeito do administrador são condutas em nome próprio, não em nome do Estado, de modo que a multa somente terá êxito se for aplicada ao sujeito diretamente capaz de atender à decisão judicial. Inclusive, em acórdão publicado em 2010, de relatoria do Min. Castro Meira, Segunda Turma, no julgamento dos EDcl no REsp n.º 1.111.562/RN, a Corte entendeu que é possível o direcionamento da multa cominatória às autoridades ou aos agentes públicos responsáveis pela determinação, desde que seja antecedida por ato processual que confira o contraditório⁴²⁴, isto é, tendente a chamar as referidas autoridades aos autos.

torno do que se recomendou, de importante reconhecimento da realidade, a qual demonstra a possibilidade de afetação do gestor enquanto terceiro, ao menos em alguma medida.

⁴²² Nesse trilhar, vejam-se: REsp 1.433.805/SE, em 2014; REsp 1.315.719/SE, em 2013; REsp 1.315.719/SE, em 2011.

⁴²³ O mesmo entendimento foi reforçado, por exemplo, no AgInt no REsp n. 1.703.807/SP, já sob a vigência do CPC atual, em 2018.

⁴²⁴ No REsp n. 1.657.795/PB, com acórdão publicado em setembro de 2017, também se entendeu que a cominação das *astreintes* ao gestor público não é possível sem a oportunidade de manifestação em juízo.

Importa consignar, nessa oportunidade, nosso entendimento de que a autoridade coatora não é parte do mandado de segurança, de modo que qualquer incidência de medida executiva sobre sua esfera jurídica desafiaria a análise do poder geral de efetivação em face de terceiro, hipótese problematizada nesse trabalho.⁴²⁵ A princípio, a participação da autoridade coatora no oferecimento de informações serve como fonte de prova⁴²⁶, entendimento anterior, inclusive, à Lei n.º 12.016/2009, razão pela qual, quando da prolação de sentença, a autoridade coatora já se qualifica como pessoa estranha ao feito – terceiro, portanto.⁴²⁷ É dizer, “a autoridade coatora não identifica subjetivamente a demanda”⁴²⁸, tendo em vista que a relação não é travada entre o impetrante e o coator, mas entre aquele e a pessoa jurídica de direito público em cujo nome se praticou o ato.⁴²⁹

Concluída a breve digressão, a melhor inteligência extraída do entendimento do STJ a respeito da problemática é de que a participação em contraditório consiste em ponto cardeal para qualquer possibilidade de direcionamento de técnica executiva em face do terceiro, no caso o agente público. Em todas as oportunidades, os elementos do contraditório estiveram presentes, refutando-se a viabilidade da medida quando inexistente a chance de manifestação do gestor público.

Justamente por isso que as críticas a respeito da possibilidade de se punir agente público verdadeiramente incapaz de movimentar a estrutura administrativa e, efetivamente, cumprir a ordem judicial, não se justificam, pois é exatamente através da participação em contraditório que o gestor poderá demonstrar que não pode ser responsabilizado e ter sua esfera jurídica atingida pelo retardamento no cumprimento da ordem judicial. Ou seja, qualquer direcionamento de medidas executivas deverá vir acompanhado da plena possibilidade de manifestação e proteção à esfera jurídica, de modo que o respectivo gestor atingido, na

⁴²⁵ A propósito, nos termos de Sérgio Cruz Arenhart, o mandado de segurança é uma situação típica para essa análise, “em que, embora a parte seja a pessoa jurídica de direito público, a ordem vai sempre dirigida à autoridade (normalmente àquela que praticou o ato inquinado de coator). (ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 971).

⁴²⁶ QUEIROZ, Pedro Gomes de. **Mandado de segurança como tutela definitiva da evidência e sua liminar como tutela provisória de urgência e/ou da evidência**: aplicação subsidiária do CPC e reformas necessárias para garantir a duração razoável do processo. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018, p. 192.

⁴²⁷ DIDIER Jr., Fredie. Natureza jurídica das informações da autoridade coatora no mandado de segurança. **Genesis**: Revista de direito processual civil. n. 25, jul./set., 2002, p. 495.

⁴²⁸ GRECO, Leonardo. Por um novo mandado de segurança: retorno à origem? **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 11, n. 11, 2013, p. 5.

⁴²⁹ THEODORO Jr., Humberto. **Lei do Mandado de Segurança**. Comentada artigo por artigo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 83.

oportunidade, poderá demonstrar a incapacidade de cumprir a ordem, inclusive argumentando que o setor da administração enfrenta problemas estruturais anteriores à sua gestão. Tratam-se, então, de elementos a serem discutidos em matéria de defesa.

Ademais, a crítica de que essa possibilidade seria uma burla da desconsideração da personalidade jurídica também não encontra respaldo. Não se trata de transportar obrigações da pessoa jurídica à pessoa física, mas, tão somente, dirigir técnicas executivas a quem efetivamente, na realidade natural das coisas, é capaz de agir de acordo. Essa noção não pode estar apartada dos deveres imputáveis a todos diante de qualquer processo e a sujeição de terceiros diante dos efeitos das decisões. Ressalte-se que a existência de outros métodos de responsabilidade não afasta a incidência do poder geral de efetivação, principalmente diante da insuficiência daqueles, conforme sustentado alhures.

Sob essas considerações, o cerne da questão se volta à suposta ofensa ao contraditório. Ocorre que não há invasão à esfera jurídica sem a participação em contraditório, pois esta deve ser exercida em máxima potencialidade. Como já apontado em diversas oportunidades, a amplitude de poderes não significa a redução de direitos, razão pela qual nenhuma agressão à esfera jurídica deverá ser realizada legitimamente sem o exercício do contraditório. A sensibilidade exigida para essa discussão cinge-se no modelo procedimental para o exercício do contraditório, aspecto enfrentado mais adiante.

Portanto, na linha de defesa desse trabalho, de fato o agente público é terceiro, consoante expressamente assinalado em várias oportunidades pelo STJ. Porém, o direcionamento da técnica executiva é plenamente possível e sua participação processual se dará nos contornos desse objeto cognitivo específico. Ora, assim como qualquer terceiro, o gestor público possui diversos deveres junto a um processo alheio, bem como se submete aos seus efeitos. Quando instado a se submeter ao poder geral de efetivação, deverá ter ampla participação em contraditório sobre a medida executiva que é ao gestor imputada, não havendo razão para se inadmitir o direcionamento da técnica ao terceiro, justamente o que foi reconhecido por alguns acórdãos acima mencionados.

De todo modo, o balizamento do poder geral de efetivação em face de terceiros é objeto de análise específica em tópico futuro, tendo em vista que englobará não apenas as ordens dirigidas ao Estado, mas, também, aos particulares. O que importa destacar, ao menos por ora, é que o Poder Público, ainda que enquanto terceiro, submete-se ao poder geral de efetivação,

podendo ser afetado por diversas medidas executivas em busca da efetividade processual; o mesmo ocorre com o gestor público que o apresenta.

3.3.2. Medidas executivas sobre particulares interessados ou com grau de vinculação

Ultrapassada a análise do poder geral de efetivação sobre terceiro em relação ao Poder Público, passa-se ao terceiro particular. Como mencionado no início do capítulo, os terceiros particulares são classificados entre os que possuem algum interesse no processo e os que são propriamente indiferentes. Neste momento, são abordados os terceiros particulares do primeiro grupo, que são aqueles diretamente interessados sobre um processo ou os indiferentes que guardam alguma vinculação com o processo.

Sobre os terceiros interessados, deve-se entendê-los, a própria nomenclatura é sugestiva nesse sentido, como aqueles que possuem interesse no feito, fazendo com que seja perfeitamente possível sua sujeição ao poder geral de efetivação, especialmente porque “se subordinam imediata e diretamente aos efeitos do processo”.⁴³⁰ Não é que a potencial existência de interesse seja determinante para a categorização da sujeição do terceiro ao poder geral de efetivação, mas, sim, de que se trata de elemento que a torna ainda mais destacada e evidente.

Tome-se o exemplo do sublocatário diante de ordem de despejo proferida em processo que tenha como partes o locador e o locatário. No caso, ocorrida a rescisão da locação, o sublocatário deve desocupar o imóvel.⁴³¹

Contudo, mesmo na condição de terceiro em relação ao objeto da lide, o sublocatário é interessado, de modo que, inclusive, é cabível sua intervenção para assumir a condição de parte em contraditório, como ocorre na assistência, se lícita a sublocação, nos termos do art. 59, § 2º, da Lei n.º 8.245/1991. A propósito, com menção a Daniel Colnago Rodrigues⁴³², deve-se lembrar que o instituto da assistência está fundado “exatamente na possibilidade de que esse terceiro, titular de relação jurídica conexa com o objeto do processo, ou mesmo titular da

⁴³⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 979.

⁴³¹ Lei n.º 8.245/1991. Art. 65. Findo o prazo assinado para a desocupação, contado da data da notificação, será efetuado o despejo, se necessário com emprego de força, inclusive arrombamento.

⁴³² RODRIGUES, Daniel Colnago. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 66.

relação deduzida, venha a sofrer prejuízos jurídicos com a prolação da decisão contra o assistido”, de modo que, em razão do vínculo existente e objetivando a ampla viabilização do contraditório, a assistência se desenvolve.

Outro exemplo corriqueiramente trazido diz respeito ao adquirente ou cessionário de coisa ou direito litigioso, nos termos do art. 109, § 2º, do CPC. Na hipótese, a possibilidade típica de intervenção revela a sujeição do terceiro ao poder geral de efetivação, quando, inclusive, a própria lei, no § 3º do mesmo artigo supramencionado, preceitua que os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias se estendem ao adquirente ou cessionário. Pense-se, ademais, no exemplo de intervenção do tabelião em determinado processo em que haja a pretensão de se anular escritura lavrada por ele, surgindo, eventualmente, a possibilidade de demanda indenizatória decorrente do prejuízo com a anulação do ato.⁴³³ Nada impede a sujeição do tabelião ao poder geral de efetivação, mesmo enquanto terceiro, sendo que sua intervenção processual é viável.

Os negócios jurídicos de garantia são hipóteses interessantes de serem mencionadas. O fiador e o avalista, por exemplo, além de perfazerem a própria responsabilidade executiva⁴³⁴, poderão atuar em litisconsórcio passivo com o respectivo afiançado e avalizado.

Inclusive, além das intervenções já admitidas no sistema, situações típicas de direito material, vem-se reconhecendo maior dinamicidade na participação dos terceiros, em apreço à variedade e à complexidade dos vínculos travados entre os sujeitos.⁴³⁵ Seja qual for o arranjo subjetivo formado, todos estão submetidos ao poder geral de efetivação.

A marca distintiva dos particulares interessados é que sua sujeição ao poder geral de efetivação variará conforme sua participação em contraditório. Num raciocínio dedutivo, se os terceiros interessados têm condições de intervir no próprio processo dentre as modalidades de intervenção, conseqüentemente também deverão se submeter aos deveres que se sucederem. Válido recordar o exemplo referente à intervenção obrigatória atípica do INPI, conforme decidido pelo STJ, mesmo que este seja um ente público, pois o raciocínio é igualmente aqui

⁴³³ CINTRA, Lia Carolina Batista. **Intervenção de terceiro por ordem do juiz:** a intervenção *iussu iudicis* no processo civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 136.

⁴³⁴ MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Responsabilidade executiva secundária:** a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 223 e 227.

⁴³⁵ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil:** repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 182.

aplicável. Assim, seguindo lição de Sérgio Cruz Arenhart⁴³⁶, se o terceiro interessado interveio no processo e efetivamente participou em contraditório, estará sujeito ao poder geral de efetivação enquanto parte, sem as problematizações propostas neste trabalho; por outro lado, se não interveio, o tratamento será o mesmo dos terceiros em geral.

Reforce-se, conforme a opção adotada nesse trabalho, que o contraditório é o ponto chave para a adequação dos sujeitos dentro do processo, colocando-os em estado de sujeição conforme o grau de participação. Seguindo apontamento feito por Sofia Temer⁴³⁷, a posição dos sujeitos e os arranjos subjetivos definirão o respectivo direito à participação, de modo que para cada situação específica, transbordando o formato único bilateral, a formatação do contraditório será diversa.

Esse entendimento está em total harmonia com o que ocorre, por exemplo, na aplicação dos meios executivos decorrentes do *contempt of court*. Com a premissa de que qualquer sujeito que impuser óbices ao processo fica sujeito aos poderes jurisdicionais, seja parte original do litígio ou não⁴³⁸, os terceiros que serão atingidos pelas *injunctions* têm o direito de participação limitado à demonstração de que “não violaram a ordem judicial ou que não dispõem de condições ou poderes para cumprir e, portanto, não devem ser considerados em *contempt of court*.”⁴³⁹

Com efeito, importantes considerações devem ser feitas em relação aos advogados. Primeiro porque os procuradores, como já mencionado oportunamente, também guardam inúmeros deveres junto ao processo, dentre eles, especialmente, o de cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação, consoante o art. 77, IV, do CPC. Em segundo lugar, os advogados, de um lado, atuam na condição de sujeito indispensável à administração da justiça no interesse do seu representado, conforme o art. 133, da CF/88; de outro lado, os advogados também se afiguram como litisconsortes eventuais em razão do interesse direto na sucumbência, tanto que detêm legitimidade recursal autônoma para a perseguição aos honorários advocatícios. Por fim, além da inviolabilidade por seus atos e manifestações, o art. 77, § 6º, do CPC, veda expressamente

⁴³⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 980.

⁴³⁷ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 232.

⁴³⁸ DOBBS, Dan B. Contempt of court a survey. **Cornell Law Review**. v. 56, 1971, p. 249.

⁴³⁹ ZARONI, Bruno Marzullo. **Efetividade da execução por meio da multa: a problemática em relação à pessoa jurídica**. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2007, p. 308.

que o juiz estabeleça sanções por ato atentatório à dignidade da justiça aos advogados públicos ou privados, de modo que eventual responsabilidade disciplinar deverá ser apurada pelos respectivos órgãos de classe ou corregedoria.

Feitas as colocações acima, algumas reflexões se apresentam. De início, questiona-se se o poder geral de efetivação pode alcançar os advogados. Entendemos que sim. É que a vedação do CPC diz respeito à possibilidade de sanções por ato atentatório à dignidade da justiça. Ocorre que não estamos a falar de sancionamento, mas, sim, de medidas de efetivação – medidas executivas –, conforme terminologia adotada nesse trabalho no tópico 1.2.4. Nesse sentido, em sendo o advogado necessário à efetivação da tutela jurisdicional, desde que, obviamente, isso não implique violação aos seus atos no exercício da profissão, nada impede que sobre ele incida o poder geral de efetivação. Para se chegar a essa conclusão, não importa seu posicionamento enquanto parte – recorrente com vistas à sucumbência, por exemplo – ou enquanto terceiro – mero representante do jurisdicionado, pois, em ambos os casos, o poder geral de efetivação pode sobre ele incidir, desde que, repita-se, não haja violação aos seus atos no exercício da profissão e que a participação em contraditório esteja plenamente assegurada. A propósito, essa mesma inteligência é aplicável nas hipóteses do advogado que atua em causa própria, pois, embora haja a capacidade postulatória, o sujeito é parte para todos os fins.

Em continuidade, agora em atenção aos terceiros particulares indiferentes que ocupam posição de certa vinculação, ocupemo-nos das pessoas físicas – terceiros – diretamente responsáveis pelo cumprimento de decisão judicial enquanto representantes das pessoas jurídicas. Essa problemática foi brevemente introduzida no tópico anterior, quando da análise da possibilidade de se atingir o gestor público diante da personalidade autônoma do correspondente ente público, para ser aprofundada neste momento, tendo em vistas que as nuances são aplicáveis lá e aqui.

Conforme a doutrina ponteana trazida oportunamente, o elemento volitivo da pessoa jurídica se dá através da apresentação, seja pela atividade individual ou coletiva de pessoas físicas. Essa compreensão é fundamental para superar a ficção da atribuição de personalidade jurídica. Nesse contexto, numa relação processual em que figure originalmente somente a pessoa jurídica, o representante pode ser categorizado enquanto terceiro, vez que sua atuação se dá unicamente no exercício do elemento volitivo da própria pessoa jurídica.

Deve-se enfatizar, conforme lição do civilista Flávio Tartuce⁴⁴⁰, que as pessoas jurídicas são também denominadas de pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, justamente revelando o conjunto de pessoas ou de bens arrecadados com personalidade própria por uma ficção legal. Ainda segundo o autor, diversas teorias procuraram justificar a existência da pessoa jurídica, tendo o Código Civil de 2002 adotado a da realidade técnica, um somatório entre a teoria da ficção e a da realidade orgânica ou objetiva. Nesse sentido, “da mesma forma que o Direito atribui à pessoa natural direitos e obrigações, restringindo-os em certos casos, também existe essa atribuição para as pessoas jurídicas”⁴⁴¹, tratando-se a pessoa jurídica de uma objetivação do ordenamento, abstração a qual o Direito atribui personalidade.

De todo modo, não é relevante, para os propósitos do trabalho, imiscuir-se nos pormenores das teorias que justificam ou explicam a existência da pessoa jurídica, mas somente arrematar que ela possui personalidade autônoma por atribuição legal. Feitos esses breves apontamentos, urge perceber que a prática executiva direta, na substituição da vontade do atingido – a pessoa jurídica, em tese – é possível de ser realizada sem a participação do terceiro – o gestor pessoa física. Tome-se, por exemplo, a busca e apreensão de relevante documento probatório que esteja em poder de pessoa jurídica, a teor do art. 380, do CPC, ou a tradicional realização de penhora sucedida de alienação judicial.

Contudo, na prática executiva indireta, isto é, com o emprego de medidas que busquem coagir o sujeito a cumprir com seu respectivo dever, a submissão da pessoa jurídica à coercibilidade, seja pelo incentivo ou pelo prejuízo, é potencialmente inócua, tendo em vista a inexistência do fator psíquico. Nesses casos, conforme leciona Bruno Marzullo Zaroni⁴⁴², a efetivação das ordens reclama a cooperação de pessoas que não são partes do processo, mas de cuja ação ou omissão depende o cumprimento do provimento jurisdicional, isto é, os dirigentes ou responsáveis pela atuação da pessoa jurídica.

A separação da personalidade jurídica não pode consistir em elemento autorizador da insubordinação. Ainda que o administrador ou genericamente o responsável pela pessoa jurídica tenha personalidade distinta e seja terceiro em relação a um comando, a efetivação dos

⁴⁴⁰ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 260 e 261.

⁴⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Parte Geral. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

⁴⁴² ZARONI, Bruno Marzullo. **Efetividade da execução por meio da multa**: a problemática em relação à pessoa jurídica. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2007, p. 266.

comandos judiciais requer estímulo real de cumprimento, de modo que a aplicação de meios coercitivos logra mais efetividade quando dirigida a uma pessoa física.⁴⁴³

Acerca da possibilidade acima versada, o tema é comumente tratado quando da fixação da *astreinte* em face do Poder Público, considerações realizadas alhures que aqui também se aplicam, basta se pensar numa pessoa jurídica privada. Por exemplo, Amanda Lessa Nunes⁴⁴⁴ aponta que se a finalidade da multa é coagir um sujeito a agir de acordo com determinado comando, o elemento psicológico trazido pelo temor do descumprimento apenas incidiria sobre a pessoa natural, de modo que a efetividade da ordem seria potencialmente alcançada com o redirecionamento da *astreinte* ao gestor público, ou, neste caso, ao gestor privado. Marcelo Lima Guerra⁴⁴⁵ já havia trilhado semelhante entendimento, ao argumentar que a medida coercitiva é instrumento de pressão psicológica, devendo ser exercida contra uma vontade enquanto fenômeno psíquico. Consequentemente, a medida coercitiva implementada contra a pessoa jurídica tende a ser eficaz se também atingir uma vontade humana, o que sugere a aplicação da multa contra o próprio agente público, ou, neste caso, o gestor privado.⁴⁴⁶

Fundamental anotação a ser feita se refere à possibilidade de terceiros serem punidos em vários âmbitos, demonstrando incisivamente que o sistema jurídico se importa com sua condição, e mais, traz sucessivas categorizações de responsabilidade.⁴⁴⁷ Por conseguinte, nada impede que técnicas executivas os afetem para o asseguramento da efetividade da tutela jurisdicional, desde que a higidez da ordem jurídica seja mantida, máxime pela participação em contraditório.

Ainda tecendo considerações sobre o Poder Público que devem ser aqui esmiuçadas, porque aplicáveis aos atores privados, interessante é a visão de Araken de Assis.⁴⁴⁸ O autor reconhece expressamente que a fixação da multa coercitiva em face do Poder Público gravará

⁴⁴³ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 980.

⁴⁴⁴ NUNES, Amanda Lessa. Astreintes nas execuções contra a fazenda pública possibilidade de incidência no patrimônio pessoal do agente público. **Revista de Processo**, v. 245, p. 123-150, jul. 2015, p. 09.

⁴⁴⁵ GUERRA, Marcelo Lima. Execução contra o Poder Público. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 25, n. 100, p. 61-80, out./dez. 2000, p. 10 e 11.

⁴⁴⁶ Foi apontado anteriormente que, embora haja personalidade jurídica autônoma dos entes públicos, a vontade anímica estatal se exprime através dos agentes pessoas físicas, que atuam como veículos de expressão do Poder Público. Essa mesma compreensão é perfeitamente aplicável às pessoas jurídicas privadas.

⁴⁴⁷ Quando da análise de ordens dirigidas ao Estado, apontaram-se diversas formas de responsabilização do terceiro e as relativas falhas.

⁴⁴⁸ ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 571 e 572.

financeiramente toda a sociedade em virtude de condutas indevidas do respectivo gestor. No entanto, a aplicação da multa diretamente ao agente político ou servidor público não pode ser admitida, pois o sujeito passivo é a Fazenda Pública em si, além de que o devido processo legal impede essa incidência. Sob essa problemática, em lugar da *astreinte*, o órgão judiciário deveria identificar o responsável direto pela recalcitrância e adverti-lo que seu comportamento pode se afigurar como ato atentatório à dignidade da justiça, punível nos termos do art. 77, § 2.º, do CPC.

Ora, entendemos não haver sentido a admissão de punição pessoal de terceiro por ato atentatório à dignidade da justiça – no caso, o gestor de pessoa jurídica responsável diretamente pela ordem – pela inobservância de provimento jurisdicional, mas, por outro lado, a não admissão da aplicação de técnicas executivas sobre sua esfera jurídica. Concordamos, portanto, com Bruno Marzullo Zaroni⁴⁴⁹, quando este assinala, sob a legislação passada, que não há lógica em se entender que terceiro possa ser punido na forma do art. 14, do CPC/73, mas não possa sofrer coerção de multa em sua esfera pessoal, quando, na verdade, tudo depende da participação em contraditório, tanto que Araken de Assis pontua a necessidade de identificação do sujeito recalcitrante e de advertência prévia sobre seu comportamento.

A linha de raciocínio acima delineada, ao nosso ver, aplica-se às pessoas jurídicas privadas ou públicas, com a sensível diferença de que nestas o erário está sujeito a sofrer consequências ainda mais desastrosas, com repercussões orçamentárias que afetam o próprio interesse público. Noutra giro, em relação às pessoas jurídicas privadas, uma colocação crítica que poderia ser feita diz respeito à suposta burla ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica. Para Sérgio Cruz Arenhart⁴⁵⁰, por exemplo, a teoria em comento ofereceria resposta para essas problemáticas, de modo que ninguém se valeria da personalidade jurídica de outrem para a prática de atos perniciosos e abusivos, submetendo-se à força judicial para a obtenção do resultado pretendido.

Ocorre que essa técnica necessita preencher requisitos do direito material, cuja finalidade consiste em atingir patrimônio de terceiro, que não figurou originalmente como

⁴⁴⁹ ZARONI, Bruno Marzullo. **Efetividade da execução por meio da multa**: a problemática em relação à pessoa jurídica. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2007, p. 282.

⁴⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 981 e 982.

devedor da prestação, para o adimplemento, tornando-o responsável pela dívida.⁴⁵¹ Não se confunde, em rigor, com a aplicação de técnicas executivas que visem à efetividade da tutela jurisdicional, até porque essa perspectiva não implica tornar o terceiro responsável, mas, unicamente, sujeitá-lo ao poder geral de efetivação em virtude dos deveres que lhes cabem junto a determinado processo. No máximo, ao nosso ver, pode-se cogitar do incidente de desconsideração da personalidade jurídica somente em referência procedimental, tema trabalhado adiante.

De fato, a personalidade jurídica da pessoa jurídica ocorre justamente para viabilizar sua própria atividade, que se desgarra das pessoas naturais que a compõem, havendo a separação dos patrimônios. Por isso mesmo, a desconsideração da personalidade jurídica está vinculada à concepção de que ninguém pode ser responsabilizado, em tese, por prejuízo causado por outro, razão pela qual os requisitos de direito material precisam estar preenchidos suficientemente.⁴⁵²⁻⁴⁵³ Nesses termos, os efeitos da personificação são desconsiderados para atingir e vincular responsabilidade de sócios ou administradores.⁴⁵⁴

Por outro lado, ressalte-se, consoante já defendido alhures, a aplicação de medidas executivas sobre o terceiro administrador da pessoa jurídica não se confunde com a transferência de responsabilidade obrigacional sobre ele. Na verdade, a sujeição do terceiro ao poder geral de efetivação está fundada nos deveres imputáveis a todos os sujeitos, inclusive porque estes também se submetem aos efeitos decisórios, de modo que a existência da desconsideração da personalidade jurídica em nada afasta a possibilidade de aplicação de técnicas executivas sobre terceiros, com vistas à efetividade da tutela jurisdicional.

Logicamente essa argumentação não tende a autorizar a aplicação de qualquer medida executiva sobre terceiro. Um administrador de pessoa jurídica, por exemplo, não pode ter bem pessoal penhorado para a adimplência de dívida contraída pela pessoa jurídica. Essa hipótese, para ser admitida, necessitaria ser enfrentada justamente pelo incidente de desconsideração da

⁴⁵¹ AMARAL, Paulo Osternack. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord). **Partes e terceiros no processo civil**. Coleção 14 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 365 e 369.

⁴⁵² MOUZALAS, Rinaldo; GADELHA, Myriam. Desconsideração da personalidade jurídica: reflexões críticas acerca do incidente regulado pelo Código de Processo Civil de 2015. In TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord). **Partes e terceiros no processo civil**. Coleção 14 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 385 e 386.

⁴⁵³ É o caso dos art. 50, do Código Civil, art. 28, do Código de Defesa do Consumidor, art. 4º, da Lei n.º 9.605/98, e art. 14, da Lei n.º 12.846/2013.

⁴⁵⁴ TARTUCE, Flávio. **Impactos do novo CPC no direito civil**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015, p. 77.

personalidade jurídica, tendo em vista que tem a clara pretensão de estender a responsabilidade obrigacional ao terceiro. Diferente seria se, na persecução de quantia, o administrador da pessoa jurídica ficasse diretamente submetido ao poder geral de efetivação para indicar bens sujeitos à penhora.

O raciocínio acima delineado também pode ser feito quando do protesto da decisão judicial, nos termos do art. 517, ou da inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes, conforme o art. 782, § 3º, ambos do CPC. O terceiro administrador não pode, por óbvio, sofrer sobre seu próprio nome esses espécimes de consequência, tendo em vista que a inadimplência da pessoa jurídica não lhe diz respeito.

Outro exemplo pode ilustrar melhor o que se aponta. Mencionou-se, anteriormente, que a prática executiva direta sobre a pessoa jurídica poderia ser procedida sem a participação do administrador terceiro, a exemplo da busca e apreensão sobre determinado documento probatório. Imagine-se, agora, que esse mesmo documento esteja sendo ardilosamente escondido pelo administrador. Neste caso, nada impede que o juiz possa determinar uma multa diária em face do terceiro, a fim de que ele, finalmente, sofra a coerção e perfaça efetivamente a tutela jurisdicional.

Ainda enquanto medida sub-rogatória tipicamente substitutiva, tome-se a expedição de alvará judicial para recebimento de determinada quantia que deveria ter sido paga pelo devedor.⁴⁵⁵ Paralelamente, imagine-se a recalcitrância do respectivo banco em cumprir com a ordem judicial. Nada deve impedir que o responsável direto pelo cumprimento do provimento jurisdicional, a exemplo do gerente bancário, fique sujeito ao poder geral de efetivação.

Grande destaque pode ser dado, também como exemplo, às exigências da tutela inibitória. Atentando-se para a ideia de que a ação inibitória não tem por única finalidade impor uma abstenção, mas, sim, combater o ilícito, seja ele comissivo ou omissivo, pode-se exigir, conseqüentemente, um fazer ou não fazer, conforme as circunstâncias do caso.⁴⁵⁶ Nesse sentido, tome-se a ordem destinada à pessoa jurídica empresária para que esta não emita resíduos poluentes ou deixe de expor produtos nocivos à saúde.⁴⁵⁷ Os desafios enfrentados

⁴⁵⁵ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, v. 247, Tutela Executiva, mar., 2017, p. 04.

⁴⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 180.

⁴⁵⁷ ZARONI, Bruno Marzullo. **Efetividade da execução por meio da multa**: a problemática em relação à pessoa jurídica. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2007, p. 209.

concretamente, principalmente pela ampla possibilidade de urgência e relevância, suplicam pela efetividade da tutela jurisdicional, oportunidade em que o terceiro gestor pode ser crucial para o cumprimento da ordem e está sujeito ao poder geral de efetivação.

Sob esses apontamentos, reforçamos a ideia de que a sujeição do terceiro administrador da pessoa jurídica ao poder geral de efetivação não se confunde – nem poderia – com a transferência de responsabilidade obrigacional sobre ele. Na verdade, ele está submetido à força jurisdicional porque eventualmente detém papel elementar para a efetividade da tutela, considerando que todos os sujeitos possuem deveres junto a um processo. Apesar da opção terminológica realizada no presente trabalho⁴⁵⁸, que, em geral, entendemos ser a mais conveniente, é de se reconhecer que o termo medidas de força ou de apoio⁴⁵⁹ ilustra bem a noção de que não há equívoco entre a aplicação de técnicas processuais e a extensão de responsabilidade ao terceiro, vez que o jurisdicionado só pode ser responsabilizado pelos seus próprios atos ou por determinação legal.

Diante de todos os argumentos levantados acima, entendemos que a sujeição do terceiro ao poder geral de efetivação é especialmente reforçada pelo interesse que ele guarda com processo, ou, ao menos, pela vinculação relacionada à pessoa jurídica. Naqueles casos, o terceiro pode até mesmo intervir no processo com fulcro no direito material em discussão, enquanto o administrador da pessoa jurídica está estreitamente atrelado à cadeia de comando, presentando-a e sendo, em inúmeras oportunidades, determinante para a efetividade da tutela jurisdicional.

3.3.3. Medidas executivas sobre particulares indiferentes

⁴⁵⁸ Conforme entendimento desenvolvido no tópico 1.2.3., as medidas executivas são todas aquelas que, independentemente da natureza ou da finalidade do provimento jurisdicional, possuem capacidade de transformação, no intuito de se obter uma finalidade, sendo aplicáveis em qualquer âmbito judicial para o cumprimento de ordens.

⁴⁵⁹ Humberto Theodoro Jr, conquanto defenda que, tecnicamente, a execução forçada somente é realizada na atividade substitutiva, aponta que as medidas acessórias ou de apoio reforçam a exequibilidade do julgado, pois, apesar de não servirem, por si mesmas, à satisfação do direito, são expedientes que facilitam a atividade jurisdicional. (THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 188)

Conforme a proposta sobre o direcionamento do poder geral de efetivação aos terceiros, agora a análise se volta para os terceiros particulares propriamente indiferentes. Isto é, aqueles que não se enquadram na abordagem efetuada no tópico anterior.

Ainda que, aprioristicamente, os terceiros indiferentes não guardem relação direta com as partes originais do processo, eles continuam submissos aos efeitos da decisão judicial e devedores da ética e da responsabilidade sobre todo e qualquer processo que porventura sua participação seja necessária, de modo que “também estarão submetidos às ordens judiciais, assim como às consequências decorrentes de sua desobediência.”⁴⁶⁰

Evocando-se a linha argumentativa desenvolvida neste trabalho, a participação de terceiros, corriqueiramente, é crucial para a efetividade da tutela jurisdicional. Em contrapartida, o sistema processual dispõe sobre inúmeros deveres de terceiros em relação a qualquer causa, além da constatação basilar de que eles estão submissos aos efeitos das decisões judiciais, independentemente da condição que ostentam. À luz dessa assimilação, novamente acompanhando Sérgio Cruz Arenhart⁴⁶¹, sob a égide do CPC/73:

(...) as ordens judiciais são vinculativas para esses terceiros e, sobretudo, estarão eles sujeitos aos reflexos decorrentes de eventual descumprimento do comando. Mais uma vez, não há limite ou condição próprios para a situação do terceiro.

As mesmas regras aplicáveis para as partes incidem para esses terceiros, da mesma forma como as sanções estipuladas para aquelas servem e poderão ser utilizadas para terceiros. Tais terceiros, então, poderão sujeitar-se a ordens sob pena de multa coercitiva, de restrição de direitos ou de outras sanções cabíveis na redação aberta do art. 461, §§ 4o e 5o. Identicamente, esses terceiros podem sucumbir à multa punitiva, preconizada pelo art. 14, parágrafo único, do código, ou a outras medidas semelhantes – como sanções criminais.

Um relevante aspecto do raciocínio aqui defendido perpassa sobre a justificativa de legitimidade para conferir ao terceiro determinada responsabilidade processual com a correspondente sujeição ao poder geral de efetivação. Além de constatar a razão de ser da atuação do terceiro junto a um processo, a delimitação do seu interesse impacta diretamente no grau de sua participação em contraditório.

Foi exposto acima que os terceiros interessados poderiam ser atingidos por medidas executivas inclusive porque poderiam intervir, tendo em vista o interesse jurídico já existente.

⁴⁶⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 982 e 983.

⁴⁶¹ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 983.

É dizer, embora o interesse não seja elemento determinante para a sujeição do terceiro ao poder geral de efetivação, trata-se de situação que apenas coloca em destaque tal possibilidade, única razão pela qual foram separadamente agrupados.

Contudo, deve-se asseverar que a intervenção de terceiros relacionada a específicas situações de direito material é incapaz de englobar os múltiplos interesses possivelmente existentes. E mais, a pressuposição de interesses do tradicional processo individual também é fator limitativo da atuação em juízo.⁴⁶² Aliás, reforçando apontamento realizado alhures, a dinamicidade da relação processual implica a admissão de intervenções atípicas que apreendam a complexidade dos vínculos.

Com efeito, as noções de legitimidade e interesse precisam ser deslocadas e avaliadas conforme a prática de cada ato, de modo que a tradicionalíssima equivalência e simetria da relação processual fica rompida em apreço à “diversidade de interesses e atuações e a dinamicidade de posições dos sujeitos processuais.”⁴⁶³ É dizer, as múltiplas pretensões e situações jurídicas, porventura surgidas processualmente, implicam a verificação de cada zona de interesse pertinente ao ato ou conjunto de atos que o sujeito poderá praticar.⁴⁶⁴

A alteração legislativa ocorrida é extremamente didática. O art. 3º, do CPC/73, assinalava que “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.” O CPC atual, ao seu turno, dispõe, no art. 17, que “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.” Observe-se que a análise do interesse e legitimidade não está mais restrita à propositura de ação ou à contestação, numa colmatação estanque, mas, sim, à postulação em juízo. Outrossim, essa relevante mudança impacta sobremaneira no direito fundamental à jurisdição de se exigir a tutela jurisdicional adequada e efetiva, o qual será exercido em cada postulação.⁴⁶⁵ Portanto, a verificação de pertinência subjetiva para o exercício das funções

⁴⁶² EID, Elie Pierre. Multilateralidade no processo civil: divergências de interesses em posições jurídicas. In TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord.). **Partes e terceiros no processo civil**. Coleção 14 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 37 e 41.

⁴⁶³ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 209.

⁴⁶⁴ CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Ano I, n. 1, 2009, p. 27.

⁴⁶⁵ Vide considerações realizadas no Capítulo 2.

processuais é atributo a ser verificado concretamente e em cada ato, acompanhando o dinamismo da relação processual com fulcro na legitimidade *ad actum*.⁴⁶⁶⁻⁴⁶⁷

Sob essas considerações, mesmo que sejam terceiros totalmente indiferentes, com a aparente inexistência de qualquer interesse jurídico em relação a um processo, eles podem se tornar, ao seu modo, parte da relação jurídica, sendo atingidos por ordens judiciais e, por isso mesmo, participando do processo⁴⁶⁸, desde que devidamente citados para tanto, consoante inteligência normativa do art. 238, do CPC, convocando-os para integrar a relação processual, independentemente da posição a ser assumida.⁴⁶⁹ Essa percepção exige, justamente, a superação da estaticidade da relação processual e a admissão de análise do interesse e da legitimidade conforme cada ato, de modo que a participação estará adstrita a ele.

Dadas as premissas autorizadoras que justificam a sujeição do terceiro propriamente indiferente ao poder geral de efetivação, a ele pode ser conferida, concretamente, determinada responsabilidade junto a um processo, com a possibilidade de ter sua esfera jurídica afetada por medidas executivas de diversas naturezas.

Em maio de 2020, a Segunda Seção do STJ, com relatoria da Min. Nancy Andrighi, no julgamento da Rcl 37.521/SP, assinalou que diante da impossibilidade de condução do genitor investigado – vez que pré-morto – para coleta do material genético, nada impede a aplicação das medidas atípicas autorizadas pelo art. 139, IV, do CPC, para superar a renitência, inclusive sendo elas aplicáveis a terceiros que possam fornecer o correspondente material genético, estes que são legitimados para a prática de atos específicos. Veja-se, nos próprios termos, tamanha a magnitude e relevância do acórdão para o tema em comento, o que ficou decidido:

(...) 4- A impossibilidade de condução do investigado debaixo de vara para a coleta de material genético necessário ao exame de DNA não implica na impossibilidade de adoção das medidas indutivas, coercitivas e mandamentais autorizadas pelo art. 139, IV, do novo CPC, com o propósito de dobrar a sua renitência, que deverão ser adotadas, sobretudo, nas hipóteses em que não se possa desde logo aplicar a presunção contida na Súmula 301/STJ ou quando se observar a existência de postura antiooperativa de que resulte o *non liquet* instrutório em desfavor de quem adota

⁴⁶⁶ PEIXOTO, Ravi. O tratamento processual dos litisconsortes: do litisconsórcio *ad processum* ao litisconsórcio *ad actum*. In TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord.). **Partes e terceiros no processo civil**. Coleção 14 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 241.

⁴⁶⁷ A análise da extensão do interesse do terceiro em relação ao processo é feita mais adiante.

⁴⁶⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 984.

⁴⁶⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Legitimidade extraordinária e limites subjetivos da coisa julgada. **Revista de processo**. n. 325, p. 101-121, mar. 2022, p. 07.

postura cooperativa, pois, maior do que o direito de um filho de ter um pai, é o direito de um filho de saber quem é o seu pai.

5- Aplicam-se aos terceiros que possam fornecer material genético para a realização do novo exame de DNA as mesmas diretrizes anteriormente formuladas, pois, a despeito de não serem legitimados passivos para responder à ação investigatória (legitimação *ad processum*), são eles legitimados para a prática de determinados e específicos atos processuais (legitimação *ad actum*), observando-se, por analogia, o procedimento em contraditório delineado nos art. 401 a 404, do novo CPC, que, inclusive, preveem a possibilidade de adoção de medidas indutivas, coercitivas, subrogatórias ou mandamentais ao terceiro que se encontra na posse de documento ou coisa que deva ser exibida.

Válido destacar que vários pontos já tratados neste trabalho foram expostos na fundamentação decisória: a aplicação de medidas executivas na instrução, reforçadas pelo poder geral de efetivação revestido de atipicidade, não apenas nos módulos propriamente executivos; a exigência de cooperação de todos os sujeitos processuais, inclusive de terceiros; a legitimidade *ad actum* para a prática de atos processuais específicos; a exigência da participação em contraditório, sobretudo com o destaque para a possibilidade de medidas executivas no procedimento previsto, em analogia, para a exibição de documento ou coisa em posse de terceiros.

Essa postura decisória é paradigmática para o reconhecimento de que a máxima proteção dos direitos necessita ser pavimentada pela efetividade da tutela jurisdicional, de modo que a atipicidade dos meios executivos reveste o poder geral de efetivação e deve submeter os jurisdicionados às consequências adequadas e efetivas quando da recalcitrância ou da injusta insurgência, singularmente pela valoração da responsabilidade processual oriunda de elementos da boa-fé e da cooperação entre os sujeitos. Ademais, reconhecendo-se a legitimidade para a prática de atos específicos de terceiros, a participação em contraditório deve ser integralmente preservada. Os balizamentos presentes no acórdão, seguramente, podem ser extraídos e aplicados a inúmeras outras hipóteses, tanto na instrução, a exemplo do caso tratado no STJ, como em qualquer outro âmbito processual.

Pelas razões acima transcritas, discordamos do entendimento firmado no REsp 1.408.422/PR, julgado em outubro de 2020, pela Primeira Turma, com relatoria do Min. Sérgio Kukina. Nesse caso, entendeu-se que a aplicação de *astreinte* não poderia ser direcionada à entidade bancária que figurava nos autos como depositária de valores em sede de ação previdenciária. No caso concreto, o Banco do Brasil deveria ter retificado os dados do recebedor de determinada quantia, sendo que, pelo descumprimento, não poderia sofrer a imposição de multa coercitiva. A Corte assinalou que a medida coercitiva somente poderia ser imputada ao responsável inadimplente que figurasse como réu na ação principal, o que não era o caso dos

autos, vez que o comando destinado ao Banco se tratava apenas de determinação posterior e incidental. Por outro lado, ao invés de ficar sujeito a *astreintes*, a instituição bancária poderia sofrer penalidade por ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 77, IV, § 2º, do CPC.

Ocorre que, consoante vastamente defendido, a efetividade da tutela jurisdicional reclama e exige, muitas vezes, a participação direta e imediata do terceiro. Este, por sua vez, além de estar naturalmente sujeito aos efeitos da decisão, possui inúmeros deveres que perfazem a responsabilidade processual para a prática de determinado ato de sua competência. Não há razão, sob essa perspectiva, que iniba a submissão do terceiro ao poder geral de efetivação, autorizando-se a prática de medidas executivas sobre sua esfera jurídica. A respeito de não figurar como réu, trata-se de visão limitada que não se comporta nas exigências de novos arranjos subjetivos. Jamais a esfera jurídica de alguém pode ser afetada sem a participação em contraditório. Contudo, não significa que a atividade cognitiva a ser procedida dependa do posicionamento meramente formal do atingido enquanto réu, sendo que sua participação estará adstrita aos contornos da medida executiva que lhe seja aplicada.

Deve-se reforçar que as observações realizadas até o momento são aplicáveis a incontáveis outras hipóteses, basicamente sempre que a efetividade da tutela jurisdicional depender da participação de terceiro. Apenas a título de exemplo, imagine-se uma execução de verbas alimentícias devidas pelo genitor a menor em que o juiz determina o repasse de fração salarial diretamente da folha à mãe representante. Neste caso, se o empregador do genitor devedor não estiver cumprindo a determinação judicial, deverá sofrer as consequências do poder geral de efetivação, com a possibilidade de aplicação de medidas executivas sobre sua esfera jurídica. Importante dizer que eventual punição por crime de desobediência não tem o escopo de assegurar a efetividade dos comandos judiciais, de modo que esta é lançada para um plano secundário. Francamente, pouco interessa à mãe representante do menor que o empregador seja responsabilizado e punido por crime de desobediência, mas, sim, que o valor devido lhe seja repassado imediatamente.

De mais a mais, atentando-se para a própria legislação, a exemplo dos arts. 380 e 403, do CPC, os terceiros estão totalmente sujeitos ao poder geral de efetivação quando são responsáveis diretos pela exibição de documento ou coisa em seu poder. Essa realidade pode ser facilmente constatada, por exemplo, na hipótese em que um veículo se encontra na oficina para reparos e precisa ser submetido à perícia judicial para o deslinde de um litígio entre dois

indivíduos ou na hipótese de um corretor de seguro que detém em seu poder documentos relevantes para uma demanda securitária. Em continuidade exemplificativa, a sujeição do perito ao poder geral de efetivação é recorrente nos tribunais brasileiros, inteligência decorrente das exigências de entrega dos laudos de forma íntegra e tempestiva.⁴⁷⁰

Curiosamente, no âmbito criminal, em junho de 2020, a Terceira Seção do STJ, sob relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz, no REsp 1.568.445/PR, entendeu que a *astreinte* poderia ser dirigida ao terceiro em razão da demora ou do não cumprimento de ordem judicial. Destacando a subsidiariedade do CPC, o poder geral de cautela e a teoria dos poderes implícitos, a Corte assinalou que a multa é destinada a convencer o destinatário ao cumprimento do comando estabelecido, inclusive apontando que o contraditório será exercido. Não é demais lembrar que o CPP estipula multa a terceiro que não colabora com a justiça criminal, vide os arts. 219 e 436, § 2º, por exemplo.

Tome-se, agora, o caso da Lei n.º 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, ao dispor que o descumpridor dos deveres relativos à guarda e disponibilização de conteúdos está sujeito a uma série de consequências, nos termos do art. 12. Pense-se que o provedor responsável é instado judicialmente a prestar informações armazenadas em decorrência do trâmite de processo alheio. Logicamente ele está submetido ao poder geral de efetivação. Também a respeito de banco de dados, imagine-se a ordem judicial para inclusão ou exclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes, com fulcro no art. 782, §3º e §4º, do CPC. O provedor responsável pelo cadastro deverá cumprir a determinação, sujeitando-se ao poder geral de efetivação.

Sem maiores delongas, todos os exemplos citados ou imaginados servem para demonstrar que os terceiros propriamente indiferentes também possuem responsabilidade junto a processo alheio, de modo que podem estar submetidos a inúmeros deveres. É nesse cenário que a força encontra espaço, corporificando a efetividade da tutela jurisdicional.

⁴⁷⁰ Para fins de ilustração, conferir: STJ – RMS 0012242-42.2012.8.20.0000; TJ/PR – Apelação 0002910-87.2018.8.16.0150; TJ/RJ – 0147863-50.2003.8.19.0001.

4. ASPECTOS DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO EM FACE DE TERCEIROS

Trabalhadas as justificativas que possibilitam e autorizam o poder geral de efetivação sobre terceiros, bem como analisadas as nuances da imposição de medidas executivas sobre o Poder Público, particulares com algum grau de vinculação e os particulares propriamente indiferentes, faz-se necessário o estudo acerca de alguns aspectos desse fenômeno jurídico.

Primeiramente, é discutida a extensão do interesse do terceiro, tendo em vista que sua participação processual em contraditório se estenderá conforme seu grau de submissão às medidas executivas, conferindo-lhe, dentro desse balizamento, poderes, faculdades, ônus e deveres. Em um segundo momento, são discutidos os aspectos da oficialidade judicial na aplicação de medidas executivas sobre terceiros.

Em continuidade, é abordada a forma procedimental do contraditório, especialmente considerando que, apesar da expectativa de manifestação prévia do atingido, nem sempre isso será possível concretamente. Outrossim, a acepção substancial do contraditório está intimamente ligada à fundamentação decisória, de modo que o pronunciamento que estabeleça a aplicação de medidas executivas sobre terceiros deverá enfrentar a fundamentação participada, democrática e devidamente construída pelos interessados. Por fim, além do direito à participação em contraditório em sua máxima amplitude, os sujeitos atingidos devem ter acesso a mecanismos de impugnação da decisão judicial, razão pela qual é outro relevante aspecto a ser considerado.

4.1. EXTENSÃO DO INTERESSE DO TERCEIRO

Conforme defendido por todo o trabalho, as noções em torno do interesse, da legitimidade processual⁴⁷¹ e do conceito de parte são delineadas para compreender as atividades dos sujeitos sobre determinado procedimento, de modo que a prática de atos específicos tenha utilidade concreta e o sujeito em contraditório se afigure condicionalmente enquanto parte. Nesse sentido, a participação processual em contraditório do terceiro afetado por medida executiva deverá ser estendida de acordo com o grau de submissão, conferindo ao sujeito a

⁴⁷¹ Esses pressupostos estão intimamente ligados, porque o exercício de qualquer posição processual não prescinde do interesse e da legitimidade. Pode-se dizer, a fim de ilustrar a relação, que “a legitimidade é a pertinência subjetiva do interesse” ou que, “como face subjetiva do interesse, a legitimidade é a senha que dá acesso ao contraditório no processo civil” (MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 66 e 69).

condição de parte na exata medida de sua participação, atribuindo-lhe, por derradeiro, poderes, faculdades, ônus e deveres.

Válido reforçar, segundo a visão aqui abordada, que parte é o sujeito que exerce contraditório sobre determinado objeto, que não se confunde, necessariamente, com o objeto principal da relação processual de origem. Conseqüentemente, o terceiro não é parte enquanto não for parte. Por outro lado, integrando o contraditório como sujeito parcial, o terceiro se torna parte em relação àquilo que lhe está adstrito, com as conseqüências daí decorrentes. Exatamente por isso que a extensão da participação em contraditório está limitada à afetação do poder geral de efetivação sobre o anteriormente terceiro, conferindo-se a este sujeito o direito de se insurgir exatamente sobre o que lhe prejudica, sendo que tal direito “deve estender-se ao limite daquilo que diz respeito aos interesses do participante”.⁴⁷²

Esses apontamentos iniciais⁴⁷³ são enfáticos para reforçar que ninguém pode ter sua esfera jurídica atingida, ao menos em um processo civil democrático inserido no Estado Constitucional, sem a participação em contraditório, além da cabal demonstração de responsabilidade concreta do terceiro sobre determinado processo. Ora, precisamente para a exposição de tal responsabilidade que o contraditório se torna imprescindível, sobretudo para a admissibilidade do poder geral de efetivação sobre alguém processualmente indiferente.

Toda e qualquer medida executiva, a despeito dos entraves argumentativos a seu respeito, depende, para sua aplicação, de atividade cognitiva. Como exposto alhures⁴⁷⁴, nenhuma atividade judicial prescinde da cognição, razão pela qual, conquanto se esteja aplicando determinada medida executiva, haverá cognição a ser desenvolvida, cujo provimento jurisdicional deve ser proferido em coparticipação. Se o provimento que imputa alguma medida executiva contém elementos de cognição – afinal, nenhum provimento jurisdicional deles prescinde –, a exigência do contraditório se impõe, ainda que a intensidade seja variável conforme os elementos cognitivos que serão tomados em consideração. Portanto, a participação em contraditório deve ser plena e completa dentro dos balizamentos cognitivos na aplicação da medida executiva.

⁴⁷² ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 986.

⁴⁷³ Conferir posicionamento adotado no tópico 1.1.

⁴⁷⁴ Vide tópico 1.2.1.

É importante salientar que essa construção de raciocínio encontra respaldo no direito fundamental à jurisdição, vez que se trata de direito subjetivo à disposição do autor, do réu ou de qualquer outro sujeito. Em decorrência, deve-se assegurar ao jurisdicionado – com ênfase, aqui, ao terceiro submetido ao poder geral de efetivação – todas as técnicas processuais adequadas para a respectiva tutela jurisdicional adequada, não apenas como mera provocação à jurisdição, mas como verdadeiro retorno jurisdicional qualificado.⁴⁷⁵

Trabalhando com alguns exemplos cogitados no capítulo 3, o entendimento aqui defendido se torna mais lúcido. Tome-se o caso do direcionamento da multa coercitiva ao gestor de pessoa jurídica. Inicialmente, o gestor é genuinamente terceiro em relação ao processo. A partir do momento que ele tem sobre si a aplicação de medida executiva, no caso a multa, deverá ter, em contrapartida, ampla possibilidade de participação em contraditório, tornando-se parte do processo sob essa condição específica. Dentro de tal balizamento, o gestor será instado a se manifestar a respeito da aplicação da multa em si, em todos os seus contornos.

Será possível, por exemplo, discutir a quantificação da multa, sua periodicidade, se ele realmente é o responsável pela prática do ato desejado, se ele tem poder de comando para a prática do ato junto à pessoa jurídica, se ele tem condições de agir diante de tudo quanto determinado, se a prática do comando é possível materialmente de ser cumprida por ele, dentre todo e qualquer outro aspecto porventura existente. Tal limitação encontra fundamento no próprio interesse de agir do terceiro atingido pela medida, que está restrito aos aspectos relativos à sua própria esfera jurídica, inteligência decorrente do art. 17, do CPC.

Pense-se, agora, no exemplo da execução de verbas alimentícias sobre fração salarial diretamente da folha do empregado. O empregador que estiver descumprindo tal comando, aprioristicamente terceiro, encontra-se sujeito ao poder geral de efetivação. Quando da aplicação de eventual medida executiva para o efetivo repasse da verba à representante do menor, o empregador se torna parte nesse balizamento específico. Em sendo assim, é possível que se discuta em pleno contraditório, por exemplo, a aplicação equivocada da medida ou sua elevada onerosidade, a ausência de responsabilidade concreta pela falha no repasse, dentre qualquer outro aspecto discutível em torno da incidência do poder geral de efetivação sobre sua esfera jurídica.

⁴⁷⁵ Vide tópico 2.1.2.

Para desfechar o raciocínio, considere-se o exemplo de ordem dirigida ao INCRA para que a autarquia proceda ao levantamento de determinada área na instrução de uma ação de desapropriação, sob a consequência de, havendo descumprimento, sujeitar-se à aplicação de medidas executivas decorrentes do poder geral de efetivação. Neste caso, o ente público, anteriormente terceiro, passa a integrar a relação processual enquanto parte em tudo que envolva a ordem sobre ele dirigida. Nesta situação, abrindo-se oportunidade da participação em contraditório, a autarquia poderá sustentar, por exemplo, a impossibilidade material do cumprimento da ordem, a insuficiência de recursos humanos sobre determinada região, a necessidade de dilação de prazo para o cumprimento, ou qualquer outra matéria a ser dirimida dentro dos contornos da sujeição ao poder geral de efetivação.

Dada essa ilustração, conclui-se que a participação em contraditório, com todos os direitos e garantias que daí decorrem, especialmente a possibilidade de influência e o direito de não ser surpreendido, deverá se estender conforme o objeto cognitivo específico que afete o terceiro, na exata medida de agressão a sua esfera jurídica. Isso implica afirmar, por conseguinte, que apesar de o terceiro estar sujeito à aplicação de medidas executivas, sua possibilidade de insurgência, em tese, não poderá alcançar o objeto principal do processo, mas, tão somente, os contornos cognitivos da medida executiva, à exceção dos terceiros materialmente interessados que não intervieram anteriormente, a exemplo do sublocatário lícito.⁴⁷⁶

Não se deve admitir, apoiando-se nos exemplos dados acima, que o empregador possa discutir aspectos materiais da própria prestação da verba alimentícia devida pelo empregado ou que o gestor possa discutir, em seu próprio nome, a licitude de atuação da Administração Pública, pelo simples fato de que não há interesse e legitimidade para tanto. Pense-se, ainda, o desatino que seria um banco depositário, terceiro recalcitrante ao não levantar adequadamente quantias depositadas em conta judicial durante cumprimento de sentença, ter direito a discutir eventual pretensão indenizatória do autor em face do réu na relação processual de origem.

O raciocínio esboçado acima, após a compreensão da extensão do interesse do terceiro em relação ao poder geral de efetivação, reflete outra questão importante. É o caso da possibilidade de formação da coisa julgada em torno do objeto de discussão das medidas executivas. É que se o interesse do anteriormente terceiro, segundo o entendimento adotado

⁴⁷⁶ O tema já foi explorado com afincos anteriormente, vide tópico 3.3.2.

neste trabalho, fica limitado ao objeto cognitivo específico que o afeta, na exata medida de agressão a sua esfera jurídica, significa dizer que tal discussão comporá o próprio mérito da decisão relativa ao anteriormente terceiro – será a questão principal a ser decidida em relação ao sujeito atingido por eventual medida executiva.

A conclusão acima está amparada na noção de que o conceito de mérito da decisão também deve abarcar o exercício do contradireito pelo réu⁴⁷⁷, que, no caso, seria o exercício do contradireito pelo terceiro convocado a participar da relação processual em razão da sujeição a medidas executivas. Nesse sentido, após o devido contraditório, entendemos que a decisão desse balizamento cognitivo terá o condão de formar coisa julgada, nos termos dos arts. 502 e 503, do CPC, afinal, consoante lição a qual concordamos, a coisa julgada apenas tem a possibilidade de “incidir sobre as questões de mérito que foram objeto de cognição pelas partes em contraditório (*res iudicanda*), não podendo haver estabilidade sobre aquilo que não foi explicitamente debatido”⁴⁷⁸, o que inclui, por exemplo, as discussões – objeto cognitivo – levadas pelo terceiro afetado sob o poder geral de efetivação.

Sobre o tema, válida a transcrição de José Carlos Barbosa Moreira⁴⁷⁹, ao lecionar que “como não existe decisão que não produza ao menos coisa julgada formal, todas as decisões, seja qual for a natureza, em certo momento transitam em julgado.” É exatamente o caso das decisões que apreciam a aplicação de medidas executivas em face de terceiros. Acerca do assunto, cumpre mencionar a lição de Rafael Caselli Pereira⁴⁸⁰ a respeito da coisa julgada sobre a fixação da *astreinte*. Segundo o autor, a função negativa da coisa julgada é aproximada do princípio do *ne bis in idem*, vedando-se outro julgamento sobre o mesmo tema, de modo que confere estabilidade aos juízos já emitidos com vistas à segurança jurídica. Nesse raciocínio, por exemplo, se o valor e a periodicidade da multa coercitiva já foram debatidos e consolidados por decisão judicial, não é possível renovar as argumentações futuramente, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Importante ressaltar que a tradição processual conforma o esquema subjetivo abstrato de forma limitada às possibilidades de atuação em juízo, ainda amarrada a uma estrutura

⁴⁷⁷ DIDIER Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 443.

⁴⁷⁸ ARAÚJO, José de Aurélio. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 197.

⁴⁷⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Doutrinas essenciais de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 679.

⁴⁸⁰ PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018, p. 340.

bilateral e estática.⁴⁸¹ Basta tomar como exemplo alguns julgados abordados no capítulo anterior. Em inúmeras oportunidades, o próprio STJ firmou entendimento pela impossibilidade da destinação de medidas executivas em face de terceiros, porque estes não foram réus na relação processual de origem. É comum que se veja a análise do interesse processual como o binômio de necessidade e adequação com vistas a proteger o interesse substancial⁴⁸², “sempre que o autor não puder obter o bem da vida pretendido sem a devida intervenção do Poder Judiciário”⁴⁸³, demonstrando-se que o provimento, além de adequado e necessário, seja útil⁴⁸⁴, de modo que a legitimidade *ad causam* concerne à pertinência subjetiva atinente à titularidade ativa e passiva da ação.⁴⁸⁵ E mais, há quem defenda, em análise das denominadas condições da ação do CPC/73 e dos pressupostos processuais do atual CPC, que “na essência, entretanto, tudo continua como antes”.⁴⁸⁶

A despeito dos pormenores em torno das divergências doutrinárias, chama-se atenção o fato de que as lições ficam comumente associadas à lide tradicional e à formação do sistema autor-réu, demonstrando um relevante aspecto de cultura jurídica.⁴⁸⁷ Ocorre que, como alertado anteriormente, o art. 17, do CPC, dispõe sobre o interesse e a legitimidade como necessárias à postulação em juízo, enunciado “amplo o suficiente para albergar todos aqueles que, como autores, réus ou como terceiros, agem em juízo”⁴⁸⁸, superando a falsa impressão de direcionamento somente ao tradicionalismo do autor-réu. Além do art. 17 já mencionado, o art. 238, também do CPC, traduz inovação textual extremamente significativa normativamente. Ao tempo em que o art. 213, do CPC/73, dispunha que a “citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender”, o paralelo dispositivo da atual lei arremata que a “citação é o ato pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.”

⁴⁸¹ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 67.

⁴⁸² THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 163 e 164.

⁴⁸³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 133.

⁴⁸⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil comentado**. Produção Digital. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018, p. 58.

⁴⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 182.

⁴⁸⁶ DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 74.

⁴⁸⁷ Não se está a dizer, de forma alguma, que os autores citados estão limitados às visões clássicas, mas, sim, que as lições trazidas por eles, costumeiramente, fazem referência à típica lide bilateral.

⁴⁸⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. Livro Digital. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 93.

É bem verdade que a redação não era isenta de críticas à época. José Carlos Barbosa Moreira⁴⁸⁹, por exemplo, alertava que o próprio código passado nem sempre se mantinha fiel a essa delimitação conceitual, mencionando o caso de intervenção do Ministério Público que, apesar de ser citado para ingressar no processo de inventário, não tinha que se defender. De toda forma, acompanhando Sofia Temer:⁴⁹⁰

A alteração permite vislumbrar a atuação processual para além do ataque e defesa, e, mais importante, para além da lide. A citação passa a ser compreendida como ato de efetiva comunicação a respeito do processo, para que o sujeito integre a relação processual e assuma a posição que lhe pareça mais adequada. Valoriza-se, também a ideia de responsabilidade.

A mudança vem ao encontro, portanto, do reconhecimento da existência de variados interesses e posições dos sujeitos processuais, e permite abandonar a tentativa de “encaixar” o sujeito em um de dois polos.

A modificação no conceito de citação é relevante, ademais, porque pode tornar mais natural a admissão das prerrogativas do juiz para interferir na composição subjetiva do processo, e para ordenar a citação daqueles que devam integrar o processo, por variados motivos e para distintas finalidades – não necessariamente contestar.

Na perspectiva de que o processo, em última análise, é uma relação jurídica complexa, a dinamicidade das posições jurídicas processuais – justamente em virtude da complexidade inerente aos feixes de relações jurídicas – implica o reconhecimento de que são inúmeras as relações jurídicas existentes entre os diversos sujeitos processuais, em incontáveis combinações, devendo-se examinar o interesse e a legitimidade não apenas sobre a demanda em si, mas, também, em consideração a todas aquelas relações processuais que formam toda a cadeia processual.⁴⁹¹

De tal maneira, o retorno ao direito material, objeto litigioso principal, não oferece suficientemente todas as respostas necessárias para as diversas formas possíveis de atuação – formas estas possivelmente determinantes para a efetividade da tutela jurisdicional, como se pôde aferir a respeito da participação do terceiro. Nesse sentido, a admissão de que a legitimidade *ad causam* “pode ser identificada com certa facilidade, mediante exame elementar de alguns aspectos da demanda”⁴⁹², encontra-se apartada da necessidade de se constatar legitimidade para cada ato processual a ser praticado. Sob esta perspectiva, o dinamismo da

⁴⁸⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 25. ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 27.

⁴⁹⁰ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 202.

⁴⁹¹ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 370 e 371.

⁴⁹² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010, p. 286.

relação processual permite que se analise a legitimidade para cada momento específico, não sobre um juízo de pertinência subjetiva, passando a legitimidade a ser compreendida *ad actum* e o interesse conforme cada módulo ou zona pertinente ao ato a ser praticado.⁴⁹³

Não restam dúvidas de que essas considerações impactam sobremaneira na forma de atuação do terceiro em relação à submissão ao poder geral de efetivação. Ora, não se pode afirmar superficialmente que ele não tem pertinência subjetiva, não é legitimado passivo ou qualquer outro argumento semelhante. Não se pode arrematar, como já o fez o STJ, que o terceiro não pode ser atingido por medida coercitiva simplesmente por não ter sido réu na ação principal. Igualmente, não se pode sustentar a inexistência de contraditório pelo simples fato de que o sujeito submisso ao poder geral de efetivação terá a oportunidade de manifestação delimitada ao que o atinge.

É de bom tom destacar, conforme apontamento realizado por Fredie Didier Jr.⁴⁹⁴, ainda no início do século, que o processo não necessariamente caminha em movimento uniforme. Ao contrário, é raro que ele termine sem alterações no percurso. Remetendo-se às digressões ao conceito de parte, o autor assinalou que ele não pode ficar restrito às figuras de autor e réu, inclusive em relação aos terceiros intervenientes que, após a intervenção, consideram-se partes. Ademais, as partes principais – denominadas por ele de sujeitos da demanda – não se confundem com sujeitos de incidentes, que podem não ser os mesmos, o que demonstra o caráter complexo e progressivo da relação processual.⁴⁹⁵

Urge realçar que “o fato de estar no processo não tem o poder de criar qualquer tipo de relação até então inexistente daquele sujeito com a situação de direito material”⁴⁹⁶, permitindo-se concluir, por outro lado, que a participação em contraditório deve ser assegurada nos exatos contornos da relação processual estabelecida com o anteriormente terceiro. Fazendo um

⁴⁹³ CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Ano I, n. 1, 2009, p. 7.

⁴⁹⁴ DIDIER Jr., Fredie. Do recurso de terceiro prejudicado. **Revista Jurídica UNIFACS**, 2001. Disponível em: <https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2001/corpodocente/recurso.htm> acesso em 30 de março de 2021.

⁴⁹⁵ Essa dificuldade terminológica, com suas devidas proporções, pode ser constatada em Doug R. Rendleman, quando o autor afirma que a nomenclatura de parte no sentido convencional – aqueles que foram notificados e estão litigando – não se confunde com a parte que deve obedecer ao comando judicial. (RENDELMAN, Doug R. Beyond contempt: obligors to injunctions. **Texas Law Review**, v. 53, n. 5, 1975, p. 876. Ver no original: “They are “parties” to the injunction because they must either obey it or be subjected to contempt; but they are not “parties” because they were not served, did not litigate and are not named. To rectify this discrepancy, this article will refer to persons who are not named parties but who may be held guilty of contempt as potential contemnors, classifying as parties only those persons actually named in the injunction.”

⁴⁹⁶ CINTRA, Lia Carolina Batista. **Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção *iussu iudicis* no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 58.

paralelo com o incidente de exibição de coisa ou documento, como dispôs o STJ, inclusive, no julgamento da Rcl 37.521/SP, deverá haver a oportunidade de ampla defesa e do contraditório ao terceiro. Outrossim, mesmo que a participação não fique limitada segundo a inteligência do art. 402, do CPC⁴⁹⁷, dificilmente existirá outro motivo de defesa senão a inexistência do dever de exhibir ou a ausência de posse do que se deve exhibir.⁴⁹⁸ Decerto que a participação em contraditório será plena em si, mas cognitivamente restrita ao que o terceiro foi instado a participar.

A construção acima se remete, novamente, à afirmação de que não há que se falar em prejuízo da coisa julgada a terceiro. Ora, o terceiro sujeito ao poder geral de efetivação terá direito à ampla participação em contraditório, todavia, exclusivamente no que diz respeito a sua sujeição às medidas executivas. Por isso, a reiterada hipótese do direcionamento da *astreinte* ao gestor público em um cumprimento de sentença jamais se enquadra no prejuízo da coisa julgada a terceiro, até porque a licitude da atuação da Administração Pública nem sequer seria discutida pelo gestor em nome próprio, este que detém interesse delimitado e legitimidade *ad actum* consoante seu atingimento pelo poder geral de efetivação. Além do mais, válido salientar que, segundo entendimento adotado neste trabalho⁴⁹⁹, o poder geral de efetivação – com a consequente aplicação de medidas executivas a terceiros – também encontra espaço na instrução, nas tutelas provisórias ou qualquer outro âmbito processual, desde que necessário tal exercício, de modo que a alegação de suposto prejuízo da coisa julgada não encontra respaldo.

Como já sustentado⁵⁰⁰, os terceiros não estão imunes aos efeitos processuais pela condição que ostentam. Ocorre que o terceiro – atentando-se para as considerações do terceiro interessado materialmente – simplesmente não tem interesse e legitimidade para discutir o objeto originário da relação processual inicialmente instaurada, tendo em vista que sua vinculação processual é da responsabilidade imputada a todo jurisdicionado, e, no caso, de forma específica para o ato. Por derradeiro, independentemente da coisa julgada, o terceiro pode ser atingido por medidas executivas, estas, sim, condicionadas à participação em contraditório.

⁴⁹⁷ Art. 402. Se o terceiro negar a obrigação de exhibir ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe o depoimento, bem como o das partes e, se necessário, o de testemunhas, e em seguida proferirá decisão.

⁴⁹⁸ BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Notas sobre a exibição de documento ou coisa no novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira da Advocacia**, v. 2, jul./set. 2016, p. 05.

⁴⁹⁹ Vide tópico 1.2.3.

⁵⁰⁰ Vide tópico 3.2.

4.2. ELEMENTOS DA INÉRCIA E DA OFICIALIDADE

Um aspecto tormentoso que, em contrapartida, precisa ser enfrentado, refere-se à possibilidade, ou não, de aplicação das medidas executivas sobre terceiros de ofício. No ponto, deve-se reforçar, novamente, que o marco teórico adotado neste trabalho⁵⁰¹ consigna que as medidas executivas são medidas aplicáveis em qualquer âmbito processual, não apenas nos módulos executivos propriamente ditos. Esse reconhecimento implica uma série de circunstâncias que precisam ser abordadas em relação a elementos da inércia e da oficialidade.

Isso pode ser tranquilamente percebido na autorização da instrução probatória oficial e no compromisso com a verdade, preceitos dispostos no CPC, no art. 370⁵⁰² e 378.⁵⁰³⁻⁵⁰⁴ Sem adentrar nas discussões que envolvem o tema, pois fogem do objeto do presente trabalho, a oficialidade probatória está prevista e, portanto, deve ser enfrentada quando da aplicação de medidas executivas sobre terceiros.

Na hipótese do art. 438, do CPC, mencionado em outra oportunidade, poderia o juiz aplicar medida executiva de ofício em face das repartições públicas – enquanto terceiro – para o fornecimento de documentos essenciais na produção da prova? O descumprimento da ordem de exibição de documento ou coisa em poder de terceiro autoriza a imposição de medidas executivas em face do terceiro oficialmente? São questionamentos que revelam a complexidade do problema, especialmente considerando, nesses casos, as problemáticas seculares referentes à oficialidade probatória e o suposto dever de bem julgar conforme a verdade.

Em continuidade à reflexão aqui proposta, questiona-se se, ao ser rompida a inércia pelo interessado, o juiz pode determinar oficialmente as medidas que considerar adequadas para a efetivação da tutela provisória, inclusive o direcionamento de medidas executivas a terceiros, com fulcro no art. 297, do CPC. Questiona-se, ainda, a respeito da possibilidade da sujeição do

⁵⁰¹ Vide tópico 1.2.2.

⁵⁰² Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

⁵⁰³ Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

⁵⁰⁴ O pretenso compromisso com a verdade sempre foi objeto de muitos entraves doutrinários e de preocupação da atividade judicial, com vistas à instrução mais qualificada possível. (IOCOHAMA, Celso Hiroshi. O princípio da veracidade e o direito de não fazer prova contra si mesmo perante o novo código de processo civil. **Revista Síntese Direito Civil e Processo Civil**. v. 13. n. 97 – Set-Out. 2015, p. 279.) É que, pensada em tese, a verdade enquanto bússola orientadora da atividade judicial tende a ofertar maior justeza na decisão, tendo em vista que proferida com a disposição de material probatório. (NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A função epistêmica do processo e as limitações probatórias: o direito à não autoincriminação e sua (in)aplicabilidade no processo civil. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Selecionada**, v. 3. Provas. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 55.)

terceiro ao poder geral de efetivação, de ofício, nas execuções de título extrajudicial ou nos cumprimentos de sentença.

Pois bem. Antecipando parcialmente a conclusão obtida, entendemos que a sujeição do terceiro ao poder geral de efetivação não pode ocorrer de ofício, ou seja, aquele que não é sujeito parcial em contraditório não pode ser afetado por medida executiva sem requerimento prévio do respectivo interessado. As razões para isso são várias.

De antemão, uma digressão a respeito da disponibilidade processual se faz necessária. Segundo lição de Rodrigo Ramina de Lucca⁵⁰⁵, o modelo dispositivo de processo parte da premissa de que ninguém senão as partes sabe o que é melhor para si, regendo-se o processo, então, pela autonomia da vontade, além de que o julgador não pode iniciá-lo sem contaminar sua parcialidade. Ainda conforme o autor, o princípio dispositivo é um princípio de liberdade que propicia um ambiente seguro, previsível e estável, justamente pela concessão de uma esfera de disponibilidade ao sujeito processual, fundando-se na liberdade, na imparcialidade e na segurança.⁵⁰⁶

Alguns preceitos do CPC são elucidativos. O art. 141, por exemplo, assegura ser vedado ao juiz o conhecimento de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte; o art. 492, ao seu turno, veda ao juiz o proferimento de decisão de natureza diversa da pedida. Sem dúvidas, a disponibilidade em comento se trata de uma das maiores limitações à atividade jurisdicional.⁵⁰⁷

Com efeito, o art. 775 é o mais chamativo para o que aqui se discute. De antemão, deve-se registrar que o dispositivo se encontra nas disposições gerais da execução em geral. Inclusive, válido mencionar que o art. 771 arremata que as disposições do livro se aplicam aos procedimentos especiais de execução, aos atos realizados no cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais que a lei atribui força executiva.

O referido art. 775 dispõe que “o exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.” Esse enunciado normativo é apto a comprovar que a efetividade da tutela jurisdicional se dá em benefício do interessado – denominado exequente,

⁵⁰⁵ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 30.

⁵⁰⁶ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 37 e 38.

⁵⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 286.

para os fins legais —, e não para a suposta preservação da dignidade da justiça. É dizer, os atos executivos devem ser praticados, em qualquer âmbito processual, em benefício de um dos sujeitos. Outro entendimento seria esvaziar a função executiva. Nesse sentido, a lição de Humberto Theodoro Jr.⁵⁰⁸ é sugestiva, ao apontar que a execução deve ser procedida apenas à satisfação do direito, limitando-se ao estritamente necessário, norteadas pela utilidade. Desta feita, nada mais coerente que o exequente interessado na prática da medida executiva possa dispor sobre ela.

Ou seja, o poder geral de efetivação à disposição da força jurisdicional existe em função do interessado pela aplicação das medidas executivas. Consequentemente, entendemos que fica a critério deste mesmo interessado a utilização de tais medidas, inclusive o direcionamento a terceiros, tendo em vista que cabe àquele “decidir e abrir mão da prática de atos executivos, expropriatórios ou não, que possam vir a ser praticados no procedimento executório.”⁵⁰⁹ Não por outra razão, Araken de Assis⁵¹⁰ conclui que o art. 775 consagra o princípio da disponibilidade da execução, considerando-se que, “em síntese, a atividade executiva só beneficia o exequente; quando muito, o executado deixa de perder.”

Sob essa perspectiva, a imposição das medidas executivas deve se dar ao melhor interesse dos sujeitos, no manto da efetividade, mas que, simultaneamente, convenha à vontade do denominado exequente. Assim, em linhas gerais, a efetividade dos atos executivos e a autonomia das partes são elementos que devem ser considerados na equação do poder geral de efetivação, pois são valores endossados no sistema processual.⁵¹¹

Reforçando-se a linha defendida neste trabalho, as medidas executivas que compõem o poder geral de efetivação estruturado no atual sistema processual devem ser encaradas sob uma única perspectiva de fundamentação dogmática.⁵¹² Por conseguinte, as características e as diretrizes de aplicação da medida executiva são as mesmas em qualquer âmbito do processo.

⁵⁰⁸ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 225 e 226.

⁵⁰⁹ NOGUEIRA, Pedro Henrique. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 286, p. 325-342, dez. 2018, p. 04.

⁵¹⁰ ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 723.

⁵¹¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcellos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Execução e recursos**: comentários ao CPC de 2015, v. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 28.

⁵¹² Vide tópico 1.3.

Esse raciocínio inicial é determinante para a compreensão da necessidade de requerimento prévio aqui defendida.

Em outra perspectiva dogmática, cumpre destacar que, nos termos do art. 297, parágrafo único, a efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença. Por conseguinte, a aplicação das medidas executivas no âmbito das tutelas provisórias segue o composto normativo do art. 520 e seguintes, do CPC. Dito isto, deve-se observar que a necessidade de requerimento prévio – ou não – para a prática de atos executivos é aspecto que encontra controvérsias decorrentes do próprio legislado no CPC, senão vejamos.

O art. 513, §1º, dispõe que “o cumprimento de sentença que reconhece o dever de pagar quantia, provisório ou definitivo, far-se-á a requerimento do exequente.” A inteligência é reproduzida no art. 520, II, e no art. 523. Por outro lado, diferentemente ocorre nas obrigações de fazer, não fazer ou entregar coisa. O art. 538 enuncia que não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão de posse, sem ressalvas a respeito de requerimento prévio. O art. 814 segue caminho semelhante, ao prescrever que na execução de obrigação de fazer ou não fazer fundada em título extrajudicial, o juiz, ao despachar a inicial, fixará multa por período de atraso no cumprimento, o que também se extrai do art. 806, §1º.

Em outras oportunidades, a lei não é clara a esse respeito. É o exemplo do art. 782, ao assinalar que, não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, podendo, inclusive, requisitar o emprego da força policial sempre que necessário para a efetivação da execução. Por outro lado, o mesmo artigo dispõe que o juiz poderá determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes quando houver requerimento da parte.

A breve consulta à legislação já demonstra que as discussões doutrinárias relativas à necessidade de requerimento prévio para a aplicação de medidas executivas não são novidades.⁵¹³ Porém, a despeito desses relevantes entraves, não entendemos ser viável o

⁵¹³ Afirma-se, por isso, que o sistema de disponibilidade da execução sofre algumas mitigações, pois há diversos procedimentos executivos que podem ser instaurados de ofício, sendo possível a desistência dessas execuções posteriormente, mas com a autorização legal para instauração do procedimento por atuação oficial (DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 88), ou, ainda, que a disponibilidade da execução não significa que, uma vez provocada a jurisdição, com o rompimento da inércia, o juiz não possa ou deva atuar de ofício com vistas à mais adequada tutela jurisdicional, praticando atos

direcionamento das medidas executivas a terceiros de ofício pelo juiz. É que, basicamente, estar-se-á trazendo ao procedimento em contraditório um sujeito que, eventualmente, pode não ser bem-vindo ao próprio sujeito interessado pelo poder geral de efetivação.

Inclusive, essa atuação de ofício por parte do juiz pode acarretar inúmeros outros problemas não desejados pelo originalmente interessado, a exemplo da responsabilização por possíveis danos ocorridos na prática do ato executivo, da afetação à duração razoável do processo, tendo em vista que novo sujeito participará em contraditório, e do possível surgimento de uma nova relação de sucumbência, impondo-se ônus processual a quem simplesmente não desejava tê-lo. Essas situações esbarram, rigorosamente, na denominada disponibilidade sobre a composição dos polos processuais.⁵¹⁴

O art. 776, do CPC, é basilar para o que aqui se defende. Conforme o dispositivo, o exequente será responsável por ressarcir ao executado os danos que este indevidamente sofreu, em sendo esse o caso. Diga-se o mesmo do art. 520, I, também do CPC – e aplicável às tutelas provisórias por expressa disposição legal do art. 297, parágrafo único –, ao arrematar que o cumprimento provisório corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga a reparar os danos eventualmente sofridos pelo executado. Trata-se, consoante lição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero⁵¹⁵, de verdadeira responsabilidade objetiva, tendo o executado a responsabilidade de demonstrar os danos sofridos e o nexo de causalidade. Ainda segundo os mencionados autores, “se os danos forem experimentados por terceiro, idêntica responsabilidade cabe ao exequente, que aí também responderá de maneira objetiva.”

Esse problema pode ser enxergado com maior amplitude na aplicação de medidas executivas atípicas, tendo em vista a indeterminação prévia de qual ato executivo será tomado no caso concreto. É que a responsabilização do exequente deve ser aferida quando da prática de qualquer ato executivo. Tome-se a gravidade, por exemplo, da suspensão da carteira nacional

executivos que melhor se justifiquem no caso concreto. (BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela jurisdicional executiva**, v. 3. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 60). Indo além, essa questão também encontra subsídios para discussão na divisão existente entre a execução civil prestada mediante processo autônomo ou pela prática de atos executivos no cumprimento de sentença, a título de fase subsequente à tutela cognitiva. (ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. Produção digital. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 92)

⁵¹⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 180.

⁵¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 861 e 862.

de habilitação ou da apreensão do passaporte se tomadas de ofício pelo juiz. Não nos parece adequado que um jurisdicionado possa sofrer prejuízos indevidamente em sua esfera jurídica – sujeito executado – e deva buscar reparação a quem nem sequer requereu a aplicação da medida executiva – sujeito exequente. Ainda neste exemplo, não nos parece correto enquadrar essa hipótese na possível responsabilidade do próprio juiz, prevista no art. 143, do CPC.⁵¹⁶

Reafirme-se que a inteligência legal do supramencionado art. 776, até mesmo por estar disposto nas disposições gerais da execução em geral, dirige-se a toda e qualquer medida executiva fruto do poder geral de efetivação, inclusive na instrução probatória. Se as características e diretrizes de aplicação das medidas executivas devem ser vistas em conjunto, não seria diferente em relação aos procedimentos probatórios. Logo, o direcionamento a terceiro também dependerá de requerimento prévio do interessado.

Um bom exemplo a ser abordado se refere à exibição de documento ou coisa. Daniel Amorim Assumpção Neves⁵¹⁷, apesar de entender pela possibilidade da atuação oficial do juiz, sem a necessidade de requerimento, determinando a terceiros, portanto, a exibição de documento ou coisa, reconhece que a doutrina sempre entendeu que o pedido de exibição contra terceiro exige uma petição do interessado, entendimento este que, segundo o autor, deve continuar a prevalecer. Pelo sustentado até aqui, temos por bem concordar pela necessidade de requerimento prévio.

É importante destacar, ainda, que os denominados – por expressa disposição legal – deveres de colaboração com a verdade ou com o bom desenvolvimento processual imputam responsabilidade aos sujeitos diante de más condutas. Conforme entendimento firmado neste trabalho⁵¹⁸, os deveres dos terceiros em relação a qualquer processo revelam algum grau de vinculação ou responsabilidade, de modo que legitima e autoriza o direcionamento de medidas executivas sobre sua esfera jurídica.

Contudo, ainda que não haja a aplicação de medidas executivas sobre o terceiro, absolutamente nada impede que o juiz possa sancioná-lo processualmente, o que preserva o necessário prestígio da jurisdição. Desta vez, por se tratar de genuíno poder do juiz e distante do mero interesse de algum sujeito, não há necessidade de requerimento. Essa colocação é

⁵¹⁶ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/15. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 260 e 261.

⁵¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 775 e 779.

⁵¹⁸ Vide tópico 3.1.

elementar, tendo em vista que o poder geral de efetivação, em nosso entender, encontra-se à disposição do jurisdicionado – depende de requerimento – ao tempo em que os poderes conferidos ao juiz de resguardo da própria jurisdição com aquele não se confundem – permitem a atuação de ofício.

É exatamente o que ocorre nas sanções decorrentes da litigância de má-fé ou da prática de atos atentatórios à dignidade da justiça. Nestes casos, o jurisdicionado é punido processualmente, o que não se confunde com a sujeição a medidas executivas oriundas do poder geral de efetivação. Assim, retomando ao exemplo da exibição de documento ou coisa, entendemos que a recusa do terceiro ao cumprimento da ordem pode gerar a aplicação de medidas executivas – desde que a requerimento – ou o sancionamento decorrente da responsabilidade de todos pelo processo – sem necessidade de requerimento.

No ponto, importa realçar que junto do poder geral de efetivação, o juiz também está dotado de deveres e poderes de direção processual, catalogados oportunamente, de forma não exaustiva, no art. 139, do CPC, a exemplo do necessário asseguramento de igualdade entre as partes, do zelo pela duração razoável do processo e da prevenção ou repressão a atos contrários à dignidade da justiça e a postulações meramente protelatórias. Portanto, tratando-se de poderes de direção processual, “serão exercidos no processo mesmo diante da ausência de pedido das partes.”⁵¹⁹

Cabe ao interessado, então, o requerimento para o direcionamento do poder geral de efetivação sobre o terceiro.⁵²⁰ Conforme destacado por Rodrigo Ramina de Lucca⁵²¹, a reiterada preocupação com a efetividade de resultados do processo, com o conseqüente aumento de poderes conferidos ao juiz, precisa vir acompanhada da racionalidade necessária para a lisura do devido processo legal, de modo que, nos dizeres do autor, o publicismo deve servir aos jurisdicionados, não ao Estado. E exatamente por entender que o poder geral de efetivação existe para satisfazer e efetivar um legítimo interesse do jurisdicionado, concluímos pela necessidade do seu requerimento prévio, por atender a sua disponibilidade.

⁵¹⁹ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias**: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/15. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 257.

⁵²⁰ O CPC elenca sucessivos deveres ao exequente quando de sua propositura. O mesmo deve ser observado, como recorte do direito fundamental à jurisdição, acerca da possibilidade de aplicação de medidas executivas sobre terceiros. Isto é, a demanda precisa ser exercida pelo interessado. Válido mencionar o art. 799, VIII, conferindo a incumbência ao exequente de pleitear medidas urgentes, caso estas sejam necessárias.

⁵²¹ LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual**: a liberdade das partes no processo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 127.

4.3. MOMENTO PROCEDIMENTAL DO CONTRADITÓRIO

Como exaustivamente sustentado, em um processo civil democrático ninguém poderá ter sua esfera jurídica atingida sem a possibilidade de participação em contraditório. Com efeito, consoante entendimento firmado alhures, esse exercício deverá ser procedido exatamente nos contornos de afetação da esfera jurídica. Sendo assim, o terceiro que tem sobre si a imposição de uma medida executiva deverá ter plena e total possibilidade de manifestação e influência no que diz respeito a essa medida. Nesse contexto, urge refletir sobre o momento procedimental e as questões relativas ao teor da participação do anteriormente terceiro.

Sob essa assimilação, deve-se consignar que a forma de exercer o contraditório nem sempre será prévia, isto porque outros aspectos porventura existentes são igualmente relevantes, de modo que “deve-se recorrer à experiência já consolidada das tutelas de urgência.”⁵²² É que, em inúmeras oportunidades, a participação em contraditório não é o único elemento a ser protegido e resguardado em máxima potencialidade, vez que a colisão direta com outros direitos fundamentais, a exemplo da efetividade da tutela jurisdicional, exige consideração concreta entre os interesses conflitantes. No ponto, valiosas as considerações de Daniel Mitidiero⁵²³, senão:

É compreensível, portanto, prestígio outorgado ao direito ao contraditório no processo. No entanto, é preciso compatibilizá-lo com a eventual necessidade de emprego da técnica antecipatória para prestação de tutela adequada e efetiva aos direitos, tendo em conta que um e outro compõem o direito ao processo justo. Trata-se de questão de suma importância, na medida em que o debate a respeito do alcance do direito à tutela adequada e efetiva dos direitos e do direito ao contraditório pertence inquestionavelmente ao plano constitucional e, mais especificamente, ao âmbito dos direitos fundamentais. É que tanto o direito à tutela adequada e efetiva como o direito ao contraditório gozam de proteção constitucional e não podem ser simplesmente suprimidos da organização do direito ao processo justo.

Assim, “há casos em que o contraditório deve ser postecipado, sendo permitido ao juiz tomar as providências em face de pessoa sem que ela seja previamente ouvida”⁵²⁴, possibilidade que, ainda, redistribui o ônus do tempo processual, que não mais recai de forma desequilibrada

⁵²² ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 991.

⁵²³ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 138.

⁵²⁴ SANTOS, Welder Queiroz dos. **Direito processual civil: princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 147.

entre os sujeitos. Importa frisar que o CPC assinala expressamente a possibilidade de decisão *inaudita altera pars*, nos termos do parágrafo único, do art. 9º.⁵²⁵

No entanto, a admissão de tal possibilidade não revela qualquer espécie de indiferença ou desprezo pelo contraditório. Se fosse este o caso, o procedimento seria genuinamente inconstitucional, por ofensa direta ao devido processo legal e ao correspondente asseguramento do contraditório e da ampla defesa, consoante os incisos LIV e LV, do art. 5º, da CF/88. Repise-se que ninguém pode ter sua esfera jurídica atingida sem, ao menos, poder participar em contraditório. Por derradeiro, o que ocorre é somente a alteração no momento procedimental cujo contraditório será exercido.⁵²⁶

Realmente, se a participação em contraditório revela, substancialmente, que os sujeitos devem ter o poder de influenciar o próprio pronunciamento jurisdicional e, por outro lado, não devem ser surpreendidos desfavoravelmente, espera-se que essa realização seja prévia. Contudo, os mecanismos necessários ao contraditório diferido – postergado ou postecipado – não impedem o direito de influência, que permanece preservado.⁵²⁷ Logicamente não há como inibir a surpresa, que cedeu legitimamente espaço para outros valores que, concretamente, mostraram-se mais relevantes.

Nesse sentido, novamente com base em Daniel Mitidiero⁵²⁸, se presentes os pressupostos para antecipação da tutela, o contraditório precisa ser postergado para depois da concessão da medida, tendo em vista que a adequação e efetividade da tutela compõem o mesmo nível normativo da própria participação em contraditório. Em cada situação concreta, a demora da oitiva pode ser capaz de colocar em risco a obtenção da tutela específica, além de que o sujeito a ser atingido pode ser capaz de oferecer risco à eficácia da antecipação da tutela.

Para fins de ilustração, imagine-se terceiro que se encontre na posse de determinados documentos cruciais para o deslinde de um processo. Havendo indícios de que ele esteja agindo em conluio com uma das partes originárias, com o desígnio de obter alguma vantagem com tal

⁵²⁵ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

⁵²⁶ OLIVEIRA NETO, Olavo. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 69.

⁵²⁷ RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Editora Juspodivm, 2019, p. 175.

⁵²⁸ MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 138 e 139.

conduta, eventual busca e apreensão precedida de contraditório pode frustrar absolutamente a aplicação da medida executiva. O mesmo se diga quando o mero procedimento do contraditório prévio possa tornar inefetiva a aplicação da medida executiva sobre terceiro. É o caso de uma tutela provisória de urgência concedida em face de um estado-membro sobre a obrigatoriedade do fornecimento de medicamento e tratamento hospitalar específico. Nada impede, a título de exemplo, que seja imputado ao gestor do ente público uma medida coercitiva com a participação em contraditório postergada.

Não é demais ressaltar que a sujeição do terceiro ao poder geral de efetivação não se equipara, propriamente, às condições da tutela provisória. No entanto, “a experiência ali angariada constitui referencial seguro para determinar em que casos é legítimo afastar a possibilidade prévia de manifestação do terceiro em face da decisão judicial.”⁵²⁹ Inclusive, a medida executiva pode ser estabelecida na concessão de uma tutela provisória – vide exemplo mencionado acima –, o que ultima a possibilidade da realização do contraditório em momento posterior.

Sob essas considerações, pode-se afirmar que “sempre que for possível aguardar a manifestação do réu após sua citação sem grandes repercussões negativas na esfera de interesse do autor, deve-se esperar esse momento”⁵³⁰, de modo que a participação em contraditório possa lograr máxima potencialidade. Contudo, o sacrifício excepcional do momento procedimental do contraditório – que encontra respaldo na Constituição Federal e na lei processual – é plenamente possível. Observe-se, por preciosismo, que os conceitos de autor e réu mencionados não são enxergados estaticamente.

Desta feita, o diferimento da participação em contraditório não a elimina, somente a compatibiliza sistematicamente, razão pela qual essa postergação é excepcional e precisa ser adequadamente fundamentada pela decisão judicial. Semelhante perspectiva pode ser transportada analogicamente em referência ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que, ao fim e ao cabo, tem por escopo atingir patrimônio de terceiro. Não se pode desprezar o contraditório prévio, sendo desacertadas quaisquer orientações nesse sentido, salvo

⁵²⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 992.

⁵³⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 532.

quando “estejam caracterizados os requisitos autorizadores das medidas acautelatórias de urgência”.⁵³¹

Portanto, o terceiro a ser afetado pelo poder geral de efetivação, prejudicado em sua esfera jurídica, deve ser, em regra, ouvido antes do provimento. No entanto, bem fundamentadas as razões pelas quais o momento procedimental da participação em contraditório deve ser modificado, o terceiro, ainda assim, deve ter direito a proteger seus interesses de forma ampla e adequada. Tratam-se, como afirmado alhures, de balizas seguras extraídas da concessão de tutelas de urgência, ainda que as situações não sejam equivalentes.⁵³² De toda forma, independentemente do contraditório prévio ou diferido, a participação há de ser oferecida ao terceiro, a fim de que ele possa se manifestar para proteger seus interesses, mesmo que em instante posterior.⁵³³ É o que se exige de um processo democrático.

Chega-se, dessa maneira, a outras problematizações: qual exatamente seria, portanto, a amplitude de participação em contraditório através dos procedimentos dispostos na legislação brasileira? Como e de qual forma, procedimentalmente, o terceiro se manifestaria? Quais os limites instrutórios seriam impostos ao terceiro? Seria possível, por exemplo, arrolar testemunha durante um cumprimento de sentença para defender seu interesse jurídico? São questões exemplificativas que merecem algumas considerações.

Na tentativa de enfrentar tais questionamentos, urge reforçar três pontos já defendidos e explorados neste trabalho. Em primeiro lugar, especialmente no tópico 1.3., defendeu-se que o CPC contém um bloco normativo que materializa a aplicabilidade das medidas executivas atípicas, visando à efetividade processual e traduzindo o poder geral de efetivação. Além disso, também se defendeu, especialmente no tópico 2.3., que a participação em contraditório, com os direitos e garantias que dela decorrem, consiste em ponto capital para a análise do poder geral de efetivação em face de terceiros. Por derradeiro, já no tópico 4.1., analisou-se a extensão do interesse do terceiro, limitando sua participação em contraditório no que diz respeito aos aspectos de afetação da sua esfera jurídica.

⁵³¹ IOCOHAMA, Celso Hiroshi; SALES, Rubismara Rodrigues de. Breves considerações sobre o contraditório no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. **Revista de Processo**. v. 306, p. 85-97, ago. 2020, p. 07.

⁵³² WAMBIER, Luiz Rodrigues. Terceiro prejudicado e a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório. **Pareceres**. v. 1, p. 109-127, set. 2012, p. 08.

⁵³³ ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 993.

Com base nessas premissas, é possível concluir, desde já, que a amplitude de participação em contraditório deverá ser ampla o suficiente para assegurar ao sujeito atingido o exercício de todos os seus direitos e garantias fundamentais, tendo em vista sua sujeição ao poder geral de efetivação. Sendo assim, não há dúvidas de que o terceiro afetado poderá se manifestar com todas as possibilidades imagináveis, afinal, será parte em relação ao objeto cognitivo específico, como amplamente exposto alhures. A celeuma reside, portanto, em como procedimentalizar tal participação.

No ponto, elementar consideração deve ser feita em torno dos movimentos das tutelas diferenciadas e a adaptação que se exige aos procedimentos, no intuito de maximizar a efetivação concreta dos direitos, dentre eles o da participação em contraditório. Tradicionalmente e em regra, sem prejuízo de algumas exceções que não vêm ao caso, a legislação processual brasileira era rígida e composta por um sistema preclusivo, limitando as margens de flexibilidade aos sujeitos processuais, razão pela qual determinadas distinções dependeriam de procedimentos especiais, inexistindo, por outro lado, espaço para inserção de técnicas diferenciadas, adaptações ou flexibilizações para além das especificidades já previstas na lei.⁵³⁴

Diferentemente é o que ocorre no atual CPC, tendo em vista a inteligência normativa que autoriza a flexibilização acima mencionada, a exemplo dos negócios jurídicos processuais, no art. 190, o próprio poder geral de efetivação, sobretudo o art. 139, IV, e o transporte de técnicas diferenciadas, no art. 327, § 2º. Assim, impõe-se um verdadeiro diálogo das fontes dentro da legislação, na mais ampla integração procedimental possível, em face da inviabilidade de segregação funcional entre os esquemas processuais tradicionais. Isso denota que é mais adequado que se permita a veiculação de pluralidade de técnicas processuais diferenciadas, diversificadas e compatíveis ao caso concreto, escapando-se aos meros posicionamentos topográficos da lei.⁵³⁵ Aliás, a própria topografia do processo de execução, no art. 771 e seguintes, e do cumprimento de sentença, no art. 513 e seguintes, por exemplo, revela

⁵³⁴ CERQUEIRA, Társis Silva de. **O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais**: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º, do novo código de processo civil. Tese de Doutorado. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2019, p. 71.

⁵³⁵ DIDIER Jr., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**. Dos procedimentos às técnicas. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 87 a 90.

importantes premissas para a importação e exportação de técnicas processuais, compatíveis com o devido processo legal.⁵³⁶

Como resultado dessa compreensão, chega-se à possibilidade de amoldar diversos arranjos e estruturas normativas de acordo com o caso concreto existente.⁵³⁷ Assim deve ocorrer com a sujeição do terceiro ao poder geral de efetivação e sua possibilidade de participação em contraditório.

Seria, possível, por exemplo, que através de incidente análogo ao incidente de descon sideração da personalidade jurídica, o anteriormente terceiro pudesse se manifestar, com a devida instrução, vide art. 136, do CPC, inclusive com a possibilidade de suspensão do processo principal. A propósito, o art. 402, do CPC, acerca da exibição de coisa e documento, revela situação que poderia ser perfeitamente aplicável ao que aqui se estuda. Segundo o referido dispositivo, se o terceiro negar a obrigação de exibir, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe depoimento, inclusive o de testemunhas, se necessário. Aliás, em exemplo já trabalhado oportunamente, a Segunda Seção do STJ, na Rcl 37.521/SP, entendeu que o procedimento em contraditório delineado nos arts. 401 a 404 poderia ser observado por analogia.

Outrossim, também não enxergamos problema que a participação do anteriormente terceiro possa ocorrer no bojo dos próprios autos, desde que sempre se assegure a participação em contraditório e todos os direitos e garantias que dela decorram, a exemplo do acompanhamento dos atos processuais, da produção de prova, das decisões motivadas, da abertura das vias recursais, dentre outros.

⁵³⁶ Vide MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento de sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais. In ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coords.). **Processo de execução e cumprimento de sentença: temas atuais e controvertidos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁵³⁷ Curiosamente, a Quarta Turma do STJ, em 09 de agosto de 2022, consoante informativo de jurisprudência de n.º 744, entendeu, no âmbito da obrigação alimentar, que é possível a cumulação de medidas coercitivas e de expropriação no mesmo procedimento executivo, desde que não haja prejuízo ao devedor nem ocorra tumulto processual. Essa inteligência é aqui perfeitamente aplicável, ainda que fuja do caso concreto trabalhado pelo STJ. É que, segundo o entendimento proferido pela Quarta Turma, “em razão da flexibilidade procedimental de nosso sistema processual e da relevância do bem jurídico tutelado em questão, deve-se adotar um posicionamento conciliatório entre as correntes divergentes”, conferindo-se adequação e efetividade à tutela jurisdicional, sem se descuidar de eventual infortúnio prático a ser sopesado concretamente. E mais, pois se “o magistrado vislumbrar a ocorrência de tumulto processual em detrimento da prestação jurisdicional é que se determinará a cisão do feito.” Ou seja, abordando a hipótese da cumulação de ritos e técnicas na execução de alimentos, o entendimento acima sintetizado lança algumas premissas importantes a respeito da flexibilidade procedimental, valorando-se a economia, celeridade e eficiência, norte que deve direcionar o intérprete às balizas necessárias para se pensar os mecanismos de participação do terceiro em contraditório quando da sujeição ao poder geral de efetivação.

O ponto nodal, em nosso entender, é que a flexibilização procedimental seja útil e assegure a higidez constitucional do processo civil, compatibilizando a relação processual originária e a participação de um terceiro sujeito à imposição de medidas executivas, flexibilizando-se um procedimento inadequado para atender às peculiaridades da causa⁵³⁸ ou adaptando-se o procedimento via transporte de técnicas processuais.⁵³⁹

4.4. FUNDAMENTAÇÃO DECISÓRIA

Quando traçado o perfil da tutela jurisdicional participativa, especificamente no tópico 2.3, viu-se que a acepção substancial do contraditório guarda íntima relação com a fundamentação decisória. Se deve ser conferida aos sujeitos a possibilidade efetiva de influência no provimento jurisdicional, o pronunciamento será controlado exatamente pela fundamentação, que deverá ser participada, democrática e constituída intersubjetivamente. Isso significa que os aspectos decorrentes da participação em contraditório impõem a fundamentação contemplativa sobre tudo quanto sustentado e apto a influenciar o conteúdo decisório.

Não é demais lembrar que a exigência de fundamentação decisória não consiste em novidade. Segundo Beclaute Oliveira Silva⁵⁴⁰, desde o período colonial brasileiro que a fundamentação da decisão judicial já consistia em elemento necessário da sentença. De todo modo, a garantia conquistou força constitucional expressa com o advento da CF/88, especificamente no art. 93, IX, o qual preceitua que os julgamentos dos órgãos judiciários serão nulos quando não fundamentados. Essa inteligência foi basicamente reproduzida no art. 11, do CPC.

Tendenciosamente cooperativo e democrático, o CPC em vigência foi mais severo e vigilante no que se refere à fundamentação decisória, na clara tentativa de acabar com simulacros de fundamentação por todos os tribunais do país. O objetivo é, claramente, orientar o julgador a um processo efetivamente cooperativo e democrático, por meio de decisões

⁵³⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 154.

⁵³⁹ Vide BUFULIN, Augusto Passamani; VILARINHO, Tiago Aguiar. Flexibilização do procedimento a partir do trânsito de técnicas processuais: implementação via adequação judicial ou convenção atípica? **R. bras. Dir. Proc.** – RBDPro. Belo Horizonte, ano 29, n. 115, p. 33-53, jul./set. 2021.

⁵⁴⁰ SILVA, Beclaute Oliveira. Contornos da Fundamentação no CPC brasileiro de 2015. **RJLB**, Ano 5, n. 1, p. 319-339, 2019, p. 321 e 322.

motivadas lógica e adequadamente.⁵⁴¹ Justamente no escopo da democracia que a exigência de fundamentação decisória adequada consiste em ferramenta das mais preciosas para que ninguém seja atingido em seus interesses sem a mínima demonstração das razões, permitindo a esse sujeito, em contrapartida, o controle da decisão através de meios de defesa, em decorrência de eventuais gravames sofridos pelo decidido.⁵⁴²

Segundo leciona Newton Ramos⁵⁴³, a racionalidade da decisão se funda na suficiência, coerência e consistência, sendo que, com base nessa estrutura tripartite, a fundamentação analítica cumpre o papel de:

(i) conter o arbítrio judicial, já que ela ensejará o exame dos motivos que conduziram ao resultado do processo, possuindo um efeito limitador da ação judicial; (ii) permitir uma compreensão adequada das razões de decidir; (iii) permitir o controle da decisão nas vias superiores; (iv) substituir a imposição da vontade estatal por uma persuasão racional dos afetados pela decisão e da sociedade em geral; (v) permitir a compreensão adequada do direito por toda a sociedade, devendo gerar previsibilidade no tocante aos comportamentos futuros; (vi) promover maior aceitação pelas partes do conteúdo da decisão, dada a maior transparência do caminho interpretativo percorrido; e (vii) incrementar o grau de acerto das decisões judiciais, seja em virtude do exame exaustivo dos argumentos das partes, seja em virtude da maior reflexão sobre os fatos e fundamentos do processo.

Todos esses apontamentos são relevantes na aplicação do poder geral de efetivação em face de terceiros. Por certo, não basta que o juiz esteja convencido, ele também precisa justificar racionalmente seu convencimento a partir do diálogo travado entre os sujeitos processualmente.⁵⁴⁴ Nesse diálogo, quer-se dizer, há uma co-dependência entre o contraditório e a fundamentação da decisão que garante o controle do processo.⁵⁴⁵

Insta consignar que a exigência de fundamentação da decisão judicial ainda cumpre com uma dupla função. A primeira, endoprocessual, permite que as partes tenham conhecimento das razões do convencimento, sendo possível, por conseguinte, o controle intersubjetivo através dos recursos cabíveis, da mesma forma que confere subsídios aos juízes de outra hierarquia

⁵⁴¹ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 1063.

⁵⁴² OLIVEIRA, Francisco Cardozo. KFOURI NETO, Miguel. O alcance da fundamentação da decisão judicial na relação entre fatos e normas segundo o inciso I do § 1.º do artigo 489 do novo código de processo civil. In VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (coord.). **O dever de fundamentação no novo CPC**. Análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 211 e 212.

⁵⁴³ RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Editora Juspodivm, 2019, p. 181.

⁵⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**, v. 1. 3. ed. em e-book. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2017, p. 85.

⁵⁴⁵ FIORATTO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. 5, p. 228-260, 2010, p. 23.

para reforma ou manutenção do julgado. A segunda função, exoprocessual ou extraprocessual, viabiliza o controle da decisão pela via difusa da democracia.⁵⁴⁶ É dizer, o fenômeno jurídico se apresenta e o auditório o reconhece.⁵⁴⁷

A fundamentação decisória, portanto, consiste em sustentáculo do Estado Constitucional, elemento indispensável do processo democrático, verdadeiro corolário do funcionamento hígido do sistema jurídico, razão pela qual deve ser clara, estruturada e completa.⁵⁴⁸ Inclusive, suposta ausência do dever de fundamentação colocaria o Judiciário acima de todos os Poderes, desequilibrando a harmonia constitucional. Em rigor, a garantia da fundamentação traduz cláusula pétrea, confortando o devido processo legal, aprimoramento bastante oportuno realizado pelo atual CPC, pois aperfeiçoa a estrutura funcional do sistema processual.⁵⁴⁹

Nota-se, assim, em reforço ao que já se expôs, que o aumento de poderes do juiz, marcado fortemente pela atipicidade, envolve o paradoxo de não comprometer sua atividade, de modo que é necessário situar o problema também em relação à interpretação e à aplicação do direito, que desafiam, logicamente, a adequada fundamentação das decisões judiciais.⁵⁵⁰

Em análise legal, o art. 489, do CPC, trouxe consigo uma listagem exemplificativa de quando uma decisão⁵⁵¹ não⁵⁵² pode ser considerada efetivamente motivada, fixando parâmetros mínimos – não exaustivos – de controle da atividade jurisdicional. Diferentemente das legislações passadas, trata-se de significativa novidade no sistema processual brasileiro.

⁵⁴⁶ DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória.** ed. 12. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 357.

⁵⁴⁷ BORGES, Guilherme Roman. Aspectos filosóficos por trás do dever de fundamentação. In VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (coord.). **O dever de fundamentação no novo CPC.** Análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 08.

⁵⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 590.

⁵⁴⁹ SILVA, Beclaute Oliveira. Contornos da Fundamentação no CPC brasileiro de 2015. **RJLB**, Ano 5, n. 1, p. 319-339, 2019, p. 322 e 323.

⁵⁵⁰ OLIVEIRA, Francisco Cardozo. KFOURI NETO, Miguel. O alcance da fundamentação da decisão judicial na relação entre fatos e normas segundo o inciso I do § 1.º do artigo 489 do novo código de processo civil. In VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (coord.). **O dever de fundamentação no novo CPC.** Análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 216.

⁵⁵¹ Destaque-se que, apesar de o *caput* do art. 489 se referir à sentença, o dever de motivação abrange qualquer decisão, inclusive porque o § 1º do referido artigo abarca decisões interlocutórias, sentenças ou acórdãos. (BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 535).

⁵⁵² Conforme passagem do filósofo, semiólogo e linguista Umberto Eco, “se não há regras que ajudem a definir quais são as ‘melhores’ interpretações, existe ao menos uma regra para definir quais são as ‘más’”, justamente o caminho trilhado pela legislação processual brasileira. (ver ECO, Humberto. **Interpretação e superinterpretação.** Tradução MF, revisão da tradução e texto final Mônica Stahel. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 61)

Dispondo o que não se considera decisão fundamentada, a lei cria uma norma de estrutura que delimita a conduta do julgador⁵⁵³, na tentativa de inibir o “solipsismo, o subjetivismo, o ‘panprincipiologismo’, pois o julgador estará mais fortemente constrangido a considerar as disposições constitucionais, legais e os precedentes”.⁵⁵⁴

Pois bem. Com fulcro nos incisos do art. 489, §1º, do CPC, o poder geral de efetivação sobre terceiros precisa encontrar firme respaldo na fundamentação decisória. Segundo raciocínio construído nesse trabalho, a elasticidade da linguagem no que se refere aos poderes do juiz, estes marcados pela atipicidade executória, exige cuidados ainda mais incisivos. Não por outra razão, Araken de Assis⁵⁵⁵, sobre as medidas executivas atípicas, argumenta que os termos elásticos da legislação não podem conduzir à fértil imaginação dos julgadores, de modo que a suposta indeterminação máxima dos enunciados normativos não pode, igualmente, conduzir à adoção de medidas executivas inconstitucionais, reveladoras do autoritarismo.

Essa alerta é crucial, pois os fundamentos normativos que conferem ao juiz o poder geral de efetivação são enunciados de grande amplitude semântica, exigindo-se, em contrapartida, fundamentação decisória completa e suficiente. Assim, chama-se atenção aos incisos I, II e III, do art. 489, § 1º, do CPC.⁵⁵⁶ Ora, cabe ao julgador analisar a situação concretamente em todas as suas nuances, com a decisão especialmente construída para o caso, e não com fundamentações padronizadas.⁵⁵⁷

No momento de aplicar medidas executivas sobre terceiros, o juiz não pode, por exemplo, limitar-se a apontar a necessidade ou a efetividade da tutela jurisdicional sem justificar adequadamente o conceito adotado sobre a situação concreta. No ponto, Beclaute

⁵⁵³ SILVA, Beclaute Oliveira. Contornos da Fundamentação no CPC brasileiro de 2015. **RJLB**, Ano 5, n. 1, p. 319-339, 2019, p. 329.

⁵⁵⁴ ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues. A fundamentação das decisões judiciais no NCPC e o resgate da categoria jurídica da incidência. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Selecionada**, v. 2. Procedimento Comum. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 542.

⁵⁵⁵ ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 128 a 130.

⁵⁵⁶ Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

⁵⁵⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: volume único. Livro Digital. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 638 e 639.

Oliveira Silva⁵⁵⁸ é cirúrgico ao argumentar que a indeterminação do conceito reclama densificação concreta, sob pena de arbitrariedade. Se, por um lado, a profusão de normas de tessitura aberta viabiliza a elasticidade da fundamentação para a aplicação de direitos fundamentais, por outro, sem os devidos contornos e balizamentos, somente autoriza o subjetivismo do julgador, um verdadeiro mandato em branco.⁵⁵⁹

Essa assimilação é significativa, porque a adoção de medidas executivas de forma massificada com vistas à efetividade não legitima decisões genéricas e insuficientes, que ficam limitadas a abordar conceitos jurídicos indeterminados, princípios ou cláusulas gerais, meros dispositivos legais autorizadores – a exemplo do art. 139, IV, do CPC – em modelos padronizados aplicáveis a outras decisões.

Deve-se enfatizar que a fundamentação hábil a qualquer outra decisão revela que, rigorosamente, ela não se ateve “aos fatos concretos que singularizam a causa que a fundamentação tem justamente por endereço resolver.”⁵⁶⁰ Noutro giro, a inadequação concreta da fundamentação decisória está intimamente ligada, corriqueiramente, a meras transcrições de enunciados normativos autorizadores. Tome-se, como hipótese, o juiz que justifica o poder geral de efetivação com base em singelas citações a dispositivos do CPC, sem demonstrar, contudo, de que modo isso justifica a imposição de responsabilidade ao terceiro à prática de determinado ato. Destarte, o juiz tem o dever de “expor em seu pronunciamento decisório a interpretação que fez da norma jurídica aplicável ao caso concreto e a correlação entre elas e os fatos do caso concreto.”^{561_562}

A respeito da concessão de medidas executivas atípicas, interessante é a sugestão feita por Vinícius Silva Lemos⁵⁶³, aqui perfeitamente aplicável. Em cada caso concreto, ter-se-ia a

⁵⁵⁸ SILVA, Beclaute Oliveira. Contornos da Fundamentação no CPC brasileiro de 2015. **RJLB**, Ano 5, n. 1, p. 319-339, 2019, p. 332.

⁵⁵⁹ NUNES; Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 338 e 339.

⁵⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 591.

⁵⁶¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 186.

⁵⁶² Urge realçar que até mesmo a necessidade de fundamentação do enunciado normativo utilizado precisa ser vista concretamente, pois, em algumas situações, o texto legal será suficiente para satisfazer o comando constitucional. (SILVA, Beclaute Oliveira. Contornos da Fundamentação no CPC brasileiro de 2015. **RJLB**, Ano 5, n. 1, p. 319-339, 2019, p. 332).

⁵⁶³ LEMOS, Vinícius Silva. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 492.

necessidade da elaboração de um relatório de atos frustrados, infrutíferos, alegações e atos meramente recalcitrantes ou protelatórios, ou qualquer outra demonstração de inefetividade casuística. A despeito dos pormenores que envolvem as diretrizes mínimas do poder geral de efetivação, a demonstração da responsabilidade concreta do terceiro e da exigência de sua participação em contraditório, um relatório de demonstração da necessidade de aplicação de medidas executivas sobre eventuais terceiros é capaz de lapidar o direcionamento do poder geral de efetivação sobre eles.

Nesse trilhar, a abordagem de situações análogas também é capaz de conceder razões concretas para a adoção de medidas executivas sobre terceiros. É possível, por exemplo, a demonstração de situações semelhantes sobre deveres de terceiros, níveis de recalcitrância, pontos de acertos e falhas acerca de medidas executivas tomadas. Imagine-se que o juiz tome em consideração empírica, em sua comarca, a eficiência do direcionamento de multa coercitiva ao gestor. É dizer, quanto maior o grau referencial para a adoção de alguma técnica executiva sobre o terceiro, mais bem fundamentada será a decisão.

Ultrapassado o momento sugestivo de construção indutiva e do fornecimento de subsídios para decidir em favor, ou não, da aplicação de medidas executivas sobre o terceiro, logicamente a fundamentação decisória também precisará esgotar suficientemente as diretrizes mínimas necessárias ao exercício do poder geral de efetivação.⁵⁶⁴ Sem pretensões de tornar exaustivamente repetitivo, deve-se frisar que a fundamentação decisória deverá racionalizar suficientemente o elemento satisfativo da medida executiva a ser tomada, além de sua verdadeira utilidade e economia, a fim de atestar que ela consiste no meio menos gravoso e que não revela sucedâneo de castigo ou punição, fugindo do seu propósito.

Tendo em vista o forte caráter atípico do poder geral de efetivação, a fundamentação da decisão judicial ainda se submete às reivindicações da indeterminação normativa prévia, consoante já apontado acima. Consequentemente, postulados clássicos da hermenêutica precisam ser seguidos, como a proporcionalidade e a razoabilidade da medida.

Seguindo lição de Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira⁵⁶⁵, a razoabilidade corresponde ao dever equidade, exigindo-se harmonização da norma geral ao individual, ao dever de congruência, conciliando-se as normas

⁵⁶⁴ Tema tratado no tópico 1.3.3.

⁵⁶⁵ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017, p. 112.

com as condições externas de aplicação, e ao dever de equivalência, impondo-se a equivalência entre o critério que dimensiona a medida a ser tomada e ela de per si. Por assim dizer, a decisão deverá enfrentar um exame minucioso entre as normas aplicáveis e o caso concreto, máxime pelas peculiaridades apresentadas, além de guardar equivalência entre os critérios adotados e a técnica executiva estabelecida.

Acerca da proporcionalidade, a fundamentação decisória deverá observar rigorosamente a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito da aplicação da medida executiva sobre terceiros. Sinteticamente, consoante essa divisão tríplice⁵⁶⁶, a técnica destinada ao terceiro deverá ser adequada ao fim visado, ao tempo em que deve ser o mecanismo menos gravoso para se chegar ao resultado. Além do mais, sua necessidade deverá ficar peremptoriamente demonstrada, tendo em vista que o atingimento de terceiros não pode ser benquisto e encarado com naturalidade. Por fim, o máximo potencial de eficiência necessita estar delineado na fundamentação, na qual os benefícios devem satisfatoriamente superar os malefícios da aplicação da medida executiva sobre terceiros.

Ao que até agora se dispôs, a fundamentação da decisão judicial que aplique eventual medida executiva sobre terceiro deverá compatibilizar o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva com inúmeros outros aspectos limitadores do poder geral de efetivação. Absolutamente todas as medidas executivas – diretas ou indiretas, típicas ou atípicas – atravessarão a lisura da fundamentação decisória, singularmente quando aplicadas a terceiros e as especificidades daí decorrentes.

Exatamente porque destinada a terceiro, a fundamentação também deve ser capaz de justificar sua responsabilidade concreta. Conforme raciocínio delineado no tópico 3.1, o sistema processual já reconhece que a participação de terceiros pode vir a ser determinante para a concretização da tutela jurisdicional, razão pela qual diversos deveres lhes são imputados. Trata-se de verdadeira responsabilidade processual, independentemente da condição ostentada. Logo, a demonstração concreta dessa responsabilidade deverá ser apresentada suficientemente.

A respeito do contraditório, tem-se duas situações. Se a aplicação da medida executiva sobre o terceiro tiver que ser procedida sem a oitiva prévia do atingido, além da exposição de motivos que justifiquem o direcionamento do poder geral de efetivação sobre terceiro, a decisão

⁵⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 340.

também precisará justificar a necessidade da realocação procedimental do contraditório. Novamente, tem-se, aqui, a experiência trazida da concessão das tutelas provisórias de urgência. Nesse sentido, a fundamentação deverá ser analítica na demonstração de que o contraditório precisa e pode ser postergado, com a apresentação de elementos concretos que autorizem o adiamento. Do contrário, isto é, sem a exposição das razões, a participação em contraditório é ofendida.⁵⁶⁷

Por outro lado, se o direcionamento do poder geral de efetivação a terceiros se der após sua participação em contraditório, a inteligência extraída dos arts. 9º, 10, 11 e, especialmente, do 489, §1º, IV⁵⁶⁸, todos do CPC, deve ser fielmente acolhida e exposta na fundamentação. Conforme demonstrado oportunamente, a participação em contraditório tem o condão de permitir que os sujeitos possam influenciar decisivamente na formação do conteúdo decisório. É dizer, o juiz deverá enfrentar os argumentos ou fundamentos relevantes pela força do contraditório como direito de influência.⁵⁶⁹ Não por outra razão, pode-se afirmar que a participação em contraditório “é condição institucional de realização de uma argumentação jurídica consistente e adequada, e, com isso, liga-se internamente à fundamentação da decisão jurisdicional participada.”⁵⁷⁰

Isso significa que, após a participação em contraditório do inicialmente terceiro, exige-se congruência entre a decisão e a atividade das partes, impedindo que o julgador possa decidir em desprezo aos argumentos lançados.⁵⁷¹ Portanto, a fundamentação decisória, para que seja isenta de vícios, além de enfrentar todas as diretrizes para o exercício do poder geral de efetivação em face de terceiro, também precisa se ater aos argumentos relevantes por ele efetuados que efetivamente possam influenciar o entendimento do julgador.

⁵⁶⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Terceiro prejudicado e a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório. **Pareceres**. v. 1, p. 109-127, set. 2012, p. 08.

⁵⁶⁸ Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

⁵⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 591.

⁵⁷⁰ NUNES; Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 319.

⁵⁷¹ SILVA, Beclaute Oliveira. Contornos da Fundamentação no CPC brasileiro de 2015. **RJLB**, Ano 5, n. 1, p. 319-339, 2019, p. 334.

Indo além, a decisão que direcione o poder geral de efetivação sobre terceiros também precisa atentar para a análise de precedentes. Os incisos V e VI, do art. 489, §1º, do CPC⁵⁷², são elucidativos nesse sentido, atestando categoricamente que os dispositivos elencados, “dentre outros ao longo do Código, deixa claro que o legislador deu ênfase ao respeito aos precedentes, sendo essa uma das linhas mestras do novo Código”.⁵⁷³

Alguns julgados trazidos alhures podem esclarecer o que ora se alude. Há várias decisões no STJ a respeito do direcionamento da *astreinte* ao gestor público, por exemplo. Se, no caso concreto, essa possibilidade estiver em discussão, o juiz não poderá eventualmente aplicar a medida se limitando à reprodução do precedente. Deverá, ao contrário, identificar precisamente os fundamentos da decisão colacionada em relação ao caso concreto.

À guisa de conclusão, o Estado de Direito proposto constitucionalmente não pode compactuar com decisões características do autoritarismo judicial, sendo que a fundamentação faz parte da própria tutela jurisdicional adequada.⁵⁷⁴ Seguindo o que arremata Vicente de Paula Ataíde Jr.,⁵⁷⁵ o processo civil democrático exige melhores decisões judiciais, pois, além de resolverem o caso concreto apreciado, projetam normatividade para o futuro.

4.5. MEIOS DE IMPUGNAÇÃO

O sujeito submetido ao poder geral de efetivação não apenas deve ter direito à participação em contraditório, mas, também – e muitas vezes sobretudo –, acesso a mecanismos de impugnação da decisão judicial que direcione a aplicação de medidas executivas sobre sua esfera jurídica. Cingindo-se à análise de proteção aos terceiros atingidos, o mesmo entendimento se mantém, afinal, como defendido no trabalho, eles se tornam partes quando

⁵⁷² Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁵⁷³ CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins. Dos elementos e dos efeitos da sentença. In CRUZ E TUCCI, José Rogério; et al (coord.). **Código de processo civil anotado**. Associação dos advogados de São Paulo, OAB/Paraná, 2018, p. 814.

⁵⁷⁴ FONSECA E SILVA, Augusto Vinícius. **Princípios pamprocessuais ou metaprocessuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 382 e 385.

⁵⁷⁵ ATAÍDE Jr., Vicente de Paula. A interpretação das decisões judiciais (art. 489, §3º, NCPC). In VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (coord.). **O dever de fundamentação no novo CPC**. Análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015, p. 389.

integrados na relação processual em contraditório, razão pela qual devem dispor de mecanismos de impugnação da decisão.

Acompanhando a breve digressão de Antônio Pereira Gaio Jr.⁵⁷⁶, a própria natureza humana justifica “o inconformismo inerente às relações interpessoais na sociedade moderna.” Independentemente da composição do sistema de impugnação da decisão judicial no processo civil brasileiro, através de recursos, ações autônomas ou sucedâneos recursais, que, afinal, são identificados conforme a disposição do próprio ordenamento jurídico⁵⁷⁷⁻⁵⁷⁸, não há dúvidas de que essa necessidade é oriunda da própria tendência humana, segundo acima transcrito.⁵⁷⁹ Isto é, como em qualquer âmbito do conhecimento humano, seja pela reação do homem ou pela possibilidade de erro ou má-fé do julgador, as divergências conflitantes e a busca pelas vias de insurgência são inafastáveis, de modo que o consulente intenta uma segunda ou terceira opinião, usualmente quando a primeira não seja favorável aos seus interesses.⁵⁸⁰

Nesse sentido, consoante lição de José Carlos Barbosa Moreira⁵⁸¹, o ordenamento jurídico permite o reexame de matérias dentro de certos limites e conforme o atendimento de algumas exigências, abrindo-se a possibilidade de impugnação da decisão em análise geralmente procedida por órgão julgador distinto. A respeito do recurso, conforme entendimento dominante firmado pelo professor carioca acima mencionado, trata-se “de

⁵⁷⁶ GAIO Jr., Antônio Pereira. Teoria geral dos recursos: análise e atualizações à luz do novo código de processo civil brasileiro. **Legis Augustos**, v. 6, n. 2, p. 1-36, jul./dez. 2015, p. 02.

⁵⁷⁷ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 87 e 89.

⁵⁷⁸ “Não significa, entretanto, que se possa retirar por completo a possibilidade de recorribilidade das decisões, pois essa opção legislativa partiria do pressuposto que o processo teria garantido um diálogo genuíno entre os sujeitos processuais de todos os aspectos relevantes da decisão, como decorrência do modelo constitucional do processo. Nota-se que as reformas processuais brasileiras vêm aumentando os poderes dos juízes, de modo a criar maiores possibilidades de decisões solitárias que contrariam uma das maiores tendências do processo civil moderno, qual seja, a denominada comunidade de trabalho (*arbeitsgemeinschaft*) entre juiz e partes (e seus advogados).” (NUNES; Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 448)

⁵⁷⁹ Contudo, historicamente, a irrecorribilidade teve amplos espaços. No período das *legis actions*, por exemplo, as decisões eram irrecorribíveis, sendo admitida somente a *provocatio*, que consistia numa espécie de pedido de clemência a comícios populares. O mesmo se pode dizer após a queda de Roma, sob a influência do procedimento germânico, que também repercutiu no sistema feudal, cujas decisões também eram irrecorribíveis. É bem verdade que no império romano surgiu a *appellatio*, recurso que conferia a oportunidade de reexame das matérias a uma autoridade superior. No entanto, de forma genérica, a partir da queda do medievo o direito canônico instituiu os recursos nos moldes romanos, de modo que a recorribilidade foi se expandindo e, apesar de variações circunstanciais, os povos contemporâneos mantiveram o duplo grau de jurisdição. (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 3, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 82 e 83).

⁵⁸⁰ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 955.

⁵⁸¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 25. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 113.

remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna.”⁵⁸²

Com efeito, deve-se destacar, antes de mais nada, que o recurso é corolário do direito fundamental à jurisdição, ou, em sinônimo, do direito de ação, “levando consigo suas características que se reproduzem igualmente visando a efetividade da tutela jurisdicional.”⁵⁸³ Inclusive, em referência à legislação passada – com a disciplina das denominadas condições da ação –, poder-se-ia afirmar que as condições recursais são projeções das condições da ação, justamente porque é um ato processual de exercício do poder de ação.⁵⁸⁴ Essa conclusão teórica é importante porque, da mesma forma que se traçou o direito fundamental à jurisdição⁵⁸⁵, com as consequências que daí decorrem, o sujeito atingido pelo poder geral de efetivação também possui o direito subjetivo à jurisdição, inclusive quanto às formas de impugnação, especialmente as vias recursais.

Em relação às possibilidades de recurso do terceiro atingido por medida executiva, os pressupostos recursais guardarão íntima dependência com o conceito de parte adotado neste trabalho.⁵⁸⁶ Se o terceiro é terceiro apenas pela sua condição de sujeito não parcial em contraditório, de modo que se atestará sua qualidade de parte a partir do momento de sua participação processual, ainda que em relação a um objeto específico, as possibilidades recursais que lhe devem ser asseguradas são as mesmas das partes originárias.

No ponto, algumas considerações em torno da legitimidade e do interesse recursal são necessárias. Desde a legislação passada, Alexandre Freitas Câmara⁵⁸⁷ já sustentava que a legitimidade recursal conferida às partes englobava não apenas as partes restritas da demanda – no conceito de demandante e demandado –, mas todos que participassem em contraditório, a exemplo dos assistentes e do arrematante de um bem no processo executivo. Semelhante é a

⁵⁸² A conceituação de recurso fundada em José Carlos Barbosa Moreira repercute expressivamente no processo civil brasileiro, senão, como exemplo, vide CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. 2, 7. ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 53; LEMOS, Vinícius Silva. **Recursos e processos nos tribunais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 47 e 48; MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 242; THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 950; DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 87.

⁵⁸³ UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 84.

⁵⁸⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. 2, 7. ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 67.

⁵⁸⁵ Vide tópico 2.1.2.

⁵⁸⁶ Vide tópico 1.1.

⁵⁸⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**, v. 2, 7. ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 67.

perspectiva adotada por Vinícius Silva Lemos⁵⁸⁸, já sob a vigência do art. 996, do CPC⁵⁸⁹, ao sustentar que, para fins de legitimidade de interposição recursal, “também são considerados como parte aqueles que eram terceiros, mas atuaram no processo em si, o que leva a condição não mais de terceiro”, ou, ainda, deve ser incluído “aquele sujeito processual que é parte apenas de alguns incidentes, como é o caso do juiz, na arguição de suspeição ou de impedimento (art. 146, §5º, CPC), e o terceiro desobediente, no caso da aplicação da multa do §2º do art. 77 do CPC.”⁵⁹⁰

A respeito do interesse, tem-se que ele deve ser aferido de forma semelhante à ocorrida na propositura da ação, através da necessidade de interposição do recurso para impedir o prejuízo ocorrido pela decisão, a utilidade do objetivo visado pelo recorrente e a adequação no manejo do recurso.⁵⁹¹ Deve-se lembrar, porquanto oportuno, que o recurso deve estar previsto no sistema normativo e o recorrente precisa manejar a via impugnativa correta, podendo-se falar no interesse-cabimento⁵⁹² do recurso. Tendo a sucumbência jurídica como a matriz do interesse recursal, entendemos que o prejuízo à esfera jurídica é suficiente para a abertura de tal possibilidade impugnativa.⁵⁹³

Desta feita, o terceiro submetido ao poder geral de efetivação, justamente por ter sobre si prejuízo à esfera jurídica, passa a ser sujeito parcial em contraditório – parte, portanto – e dispõe de interesse recursal em torno da decisão que o afetou. Válido ressaltar que o recurso de terceiro prejudicado corriqueiramente abordado em doutrina se apresenta como uma modalidade de intervenção, equivalendo-se à assistência.⁵⁹⁴ Seja pela ignorância sobre o processo ou pela preclusão de sua inserção em momento anterior, o terceiro prejudicado tem interesse recursal pelo simples fato de que anteriormente ele já poderia ter intervindo, em razão do atingimento de direito que lhe pertence.⁵⁹⁵ Nesse sentido, o terceiro precisa demonstrar que

⁵⁸⁸ LEMOS, Vinícius Silva. **Recursos e processos nos tribunais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 149.

⁵⁸⁹ Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

⁵⁹⁰ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 111.

⁵⁹¹ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 992.

⁵⁹² UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 175.

⁵⁹³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcellos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Execução e recursos: comentários ao CPC de 2015**, v. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018, p. 71.

⁵⁹⁴ THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 996.

⁵⁹⁵ LEMOS, Vinícius Silva. **Recursos e processos nos tribunais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 202, p. 149.

a decisão jurídica atingiu direito de sua titularidade ou que possa discutir como substituto processual.⁵⁹⁶

Em síntese, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha⁵⁹⁷ sustentam haver três hipóteses do recurso de terceiro prejudicado: o terceiro recorrente que se afirma titular ou cotitular do direito, o terceiro recorrente que se afirma titular ou cotitular de relação jurídica conexa à discutida no processo, e o terceiro que se afirma titular extraordinário.

No entanto, nem todo terceiro prejudicado por decisão judicial teria interesse de intervenção nos moldes tradicionalmente abordados. Conforme linha defendida em diversas oportunidades deste trabalho⁵⁹⁸, o interesse e a legitimidade precisam ser repensados para cada ato específico, de modo que é plenamente possível haver prejuízos causados a terceiros que não sejam dotados, em tese e à primeira vista, de interesse para a intervenção tipicamente pensada. Cirúrgica, portanto, a colocação de Carolina Uzeda⁵⁹⁹, ao asseverar que:

O gravame sofrido em decorrência da decisão, para o terceiro, consiste na invasão primária da sua esfera de direitos. Isto quer dizer que o que o terceiro pretende com o seu recurso será sempre um juízo negativo, de eliminação da decisão que lhe foi prejudicial, em medida plenamente equivalente à ação declaratória negativa. Para ele, no caso, é possível observar plena identidade entre o interesse de agir e o interesse recursal, o que rechaça com relação ao interesse recursal das partes. Assim não há para o terceiro recorrente necessariamente qualquer relação com a lide das partes, sendo certo que seu objetivo será retirar o ato lesivo do ordenamento e não levar ao rejulgamento da causa de forma favorável a uma delas.

O recurso de terceiro se justifica, portanto, pelo prejuízo primário que a decisão eventualmente lhe tenha causado, o que autoriza seja reconhecida sua legitimação. A aferição seguinte será, por consequência, se o recurso é necessário e útil. Isto é, se, a exemplo do que acontece no interesse de agir, o gravame sofrido pelo terceiro e o benefício que pretende obter com a interposição do recurso são aptos a justificar a utilização do recurso.

Cumprido destacar, entretanto, que independentemente do entendimento que se faça, o terceiro atingido pelo poder geral de efetivação terá direito a recorrer, seja pela perspectiva do terceiro prejudicado ou, como acima já exposto, pela perspectiva de parte vencida, vez que o sujeito parcial em contraditório se afigura enquanto parte.

Importa salientar que mesmo diante das decisões que afetem o terceiro sem a possibilidade de contraditório prévio, o terceiro terá interesse recursal enquanto parte, pois sua

⁵⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1073.

⁵⁹⁷ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 114.

⁵⁹⁸ Vide, especialmente, os itens 3.3.3. e 4.1.

⁵⁹⁹ UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 191.

parcialidade existe e será exercida no recurso, havendo mero rearranjo procedimental. De todo modo, caso assim não se compreenda, não se pode admitir que o terceiro – mesmo que ainda não tenha sido integrado no processo por simples questão de momento procedimental – fique desprovido das possibilidades recursais.

Em sentido contrário ao aqui defendido, a título de exemplo, o STJ⁶⁰⁰ firmou sólido entendimento, ainda sob a vigência do CPC/73, para inadmitir o recurso de serventuários da Justiça, como o perito, intérprete ou depositário, isto porque eles não teriam legitimidade recursal, vez que não são partes da relação processual, tampouco terceiros prejudicados, tendo em vista a inexistência de titularidade jurídica em relação à lide. Neste caso, a irrisignação teria de ser procedida através de mandado de segurança.⁶⁰¹

Oportuna, portanto, a colocação de Daniel Amorim Assumpção Neves⁶⁰², ao sustentar que esse não parece ser o melhor entendimento, porque os sujeitos se tornam parte ao menos em relação ao incidente processual criado em torno de sua atuação. Conseqüentemente, sobre a decisão que os afeta juridicamente, em torno de sua atuação, há legitimidade recursal, não do processo, mas do incidente específico. Ainda conforme o autor, visão a qual se concorda neste trabalho, o mesmo ocorre na condenação do terceiro por ato atentatório à dignidade da justiça, sendo inegável a legitimidade recursal do sujeito atingido pela decisão.

Conforme apontado alhures, o manejo do recurso não prescinde da análise do seu cabimento, enfrentando adequadamente o ato judicial impugnável. A respeito destes, deve-se enfatizar que o sistema processual brasileiro identifica a natureza do pronunciamento pelo conteúdo e aptidão de encerrar ou não uma fase processual⁶⁰³, nos termos do art. 203, do

⁶⁰⁰ “Esta Corte, no que tange a exegese do referido preceito legal, firmou-se no sentido de que o ‘perito não é parte, muito menos tem interesse na demanda, não podendo intervir como terceiro interessado, dada ausência de legitimidade para tanto [art. 499, do Código de Processo Civil]’ (v.g. Resp nº 32.301-4/SP, Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, DJ de 08/08/94). Assim, nesta linha, o perito judicial mero auxiliar do juízo não tem legitimidade para promover recurso.” (STJ, REsp 410793/SP, 2002/0013866-0, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quarta Turma, Dj 06/12/2004).

⁶⁰¹ Inclusive, sob o mesmo contexto, erigiu-se o enunciado da Súmula n.º 202, do STJ: A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.

⁶⁰² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 1609 e 1610.

⁶⁰³ PANTOJA, Fernanda Medina; HOLZMEISTER, Verônica Estrella. O agravo de instrumento contra decisão parcial e a impugnação de decisões interlocutórias anteriores. In GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela (coord.). **Recursos no CPC/15: perspectivas, críticas e desafios**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 88.

CPC.⁶⁰⁴ Com fulcro na acepção legal, é de se registrar que o “interesse recursal sempre terá a decisão como ato gerador”.⁶⁰⁵

Por outro lado, o art. 994, também do CPC⁶⁰⁶, dispõe sobre os recursos cabíveis. Se entendemos que a viabilidade recursal é amplamente aberta ao terceiro atingido por eventual medida executiva, conclui-se que todos os recursos previstos também lhe devem ser assegurados. A despeito dessa afirmação, cabe-nos especial interesse pela apelação, que continua a ser o recurso cabível da sentença, nos termos do art. 1.009⁶⁰⁷, e pelo agravo de instrumento, que continua a ser o recurso cabível das decisões interlocutórias, sendo que seu cabimento depende da autorização legal consoante o rol previsto no art. 1.015⁶⁰⁸, ambos artigos do CPC.

⁶⁰⁴ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

⁶⁰⁵ UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 135.

⁶⁰⁶ Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos:

- I - apelação;
- II - agravo de instrumento;
- III - agravo interno;
- IV - embargos de declaração;
- V - recurso ordinário;
- VI - recurso especial;
- VII - recurso extraordinário;
- VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário;
- IX - embargos de divergência.

⁶⁰⁷ Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

⁶⁰⁸ Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

É plenamente possível que haja direcionamento de medidas executivas contra terceiros numa sentença. Neste caso, o recurso cabível à disposição do atingido será a própria apelação, autônoma da possível apelação das partes originárias. Basta pensar no exemplo da fixação de *astreinte* sobre o gestor público em uma sentença condenatória em face de uma autarquia. Na hipótese, abre-se oportunidade de apelação ao gestor, nos limites do seu interesse, e ao ente público condenado.

Também é possível que haja aplicação de medida executiva contra terceiros através de decisão interlocutória. Nesta hipótese, algumas considerações merecem registros. É que o CPC, consoante a inteligência dos arts. 354 e 356, dispõe que o julgamento parcial de mérito desafia agravo de instrumento. Por outro lado, nos casos em que a decisão interlocutória não versa o próprio mérito do processo, ainda que de forma parcial ou fracionada, o art. 1.015 elenca de forma taxativa as possibilidades de interposição do agravo, além de que, segundo o art. 1.009, § 1º, sobre as questões resolvidas nas decisões que não couberem o agravo de instrumento, elas devem ser suscitadas em preliminar de apelação.

A respeito do agravo, se a decisão que fixar medida executiva se der em fase⁶⁰⁹ de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, esse será o recurso cabível, consoante autorização do parágrafo único do art. 1.015. Por outro lado, também é possível que a imposição da medida executiva ocorra em decisão que verse sobre tutela provisória (inciso I), outra hipótese de cabimento imediato do agravo.

Além do mais, outras situações autorizadas da recorribilidade imediata através do agravo de instrumento poderiam ser pensadas ao originalmente terceiro. Como dito, o seu interesse não se dá nos mesmos contornos do interesse das partes originárias. Conseqüentemente, o mérito do seu processo, num esforço hermenêutico elástico da hipótese do inciso II, do art. 1.015, consiste justamente na aplicação das medidas executivas. Diga-se o mesmo do inciso IV, da exibição ou posse de documento ou coisa, tendo em vista que em inúmeras oportunidades as medidas executivas direcionadas a terceiros são procedidas em tais

⁶⁰⁹ Nessa redação, o dispositivo normativo estabelece fases topológicas ou procedimentos cujas decisões proferidas desafiam a interposição de agravo de instrumento imediatamente, seja porque inexistente previsão de apelação para o procedimento que visa à liquidação, porque no cumprimento de sentença e no processo de execução a apelação não é usual, senão para colocar fim ao procedimento, ou porque no processo de inventário se impõe a necessidade de revisão imediata das decisões. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1091 e 1092).

decisões, mais uma possibilidade em que a lei permite a recorribilidade imediata através de agravo de instrumento.

Ainda que não haja a exata hipótese legal de interposição imediata do agravo de instrumento – o que não impediria a futura interposição de apelação do sujeito prejudicado –, vale destacar que o STJ⁶¹⁰ tem reconhecido incisivamente a taxatividade mitigada, especialmente sob o rito dos repetitivos. Segundo o entendimento sustentado, a oportunidade taxativa de interposição do agravo de instrumento, em muitas situações concretas, revela-se extremamente prejudicial aos valores do processo civil constitucional, em verdadeiro atentado à justiça processual, à efetividade, à duração razoável e ao próprio direito fundamental à jurisdição em máxima significação. Dessa forma, circunstancialmente, também seria possível a interposição imediata do agravo de instrumento.

Ao nosso entender, a forma mais adequada para responder a essas situações perpassa, novamente, pela análise e delimitação do interesse relativo ao terceiro atingido por determinada medida executiva. De longe as disposições recursais da lei se referem à lide tradicional. Contudo, o interesse correspondente ao originalmente terceiro lhe confere legitimidade para a interposição recursal de acordo com a natureza do provimento, sem a necessidade de maiores digressões que o CPC estabelece sobre as vias impugnativas adequadas.

Com base nessas considerações, até mesmo em razão da natural violência à esfera jurídica promovida por um ato executivo, o originalmente terceiro terá à disposição, invariavelmente, o direito ao recurso, seja a apelação ou o agravo de instrumento, estando a legitimidade e interesse recursal assegurados nos limites de sua afetação pelo poder geral de efetivação, sobretudo por ser da máxima representatividade do direito fundamental à jurisdição, incluído, no sistema processual brasileiro, o efetivo direito ao duplo grau de jurisdição.

⁶¹⁰ Ver REsp n. 1.696.396 e REsp n. 1.704.520.

CONCLUSÃO

O propósito do trabalho, em rigor, perpassa pela análise da satisfação jurisdicional com vistas à entrega do bem da vida a quem de direito, repelindo-se, nesse contexto, as condutas ímprobas e recalcitrantes que porventura ofereçam obstáculos para a concretização dos direitos. Sob essa perspectiva basilar, qual seja, da efetividade jurisdicional, pode-se afirmar que o direito subjetivo à jurisdição engloba a disposição de técnicas processuais hábeis e adequadas para propiciar um oferecimento de tutela adequado, efetivo e tempestivo.

Essa inteligência cardeal busca fundamento normativo direto na própria CF/88, no art. 5º, XXXV, na categorização do acesso à justiça enquanto direito fundamental, com repercussão no art. 3º, do CPC. Afigurando-se, então, enquanto direito subjetivo, consequentemente haverá outro sujeito detentor de deveres. É dizer, se a ordem constitucional promete o acesso à justiça enquanto direito fundamental, significa dizer que o próprio ordenamento deve oferecer uma completa e plena tutela jurisdicional, com os respectivos mecanismos adequados e suficientes para enfrentar os desafios jurídicos necessários.

Com efeito, o acesso à justiça efetivo – termo adotado sob a logicidade da satisfação e execução – é de vital importância para a resolução dos conflitos e manutenção da paz social, buscando oferecer resultados tempestivos através de mecanismos de utilidade e resultado, e instrumentos efetivamente adequados para a condução e deslinde dos litígios existentes. Assim, o direito fundamental à jurisdição efetiva impõe o dever jurisdicional de efetivar seus comandos, concretizar hipóteses normativas, transformar realidades e materializar expectativas jurídicas.

Em tal desiderato, após um amplo desenvolvimento histórico-normativo, o CPC/15 sistematiza o poder geral de efetivação, fruto do amadurecimento de sensíveis alterações legislativas a respeito da plasticidade de alguns preceitos processuais, maximizando a atipicidade em paralelo ao crescente incentivo à efetivação casuística. Atentando-se para a lei processual brasileira, o bloco normativo formado pelos arts. 139, IV, 297, 536 e 771, todos do CPC, subsidiam a existência do referido poder geral de efetivação, justamente distribuindo poderes ao órgão jurisdicional para tornar o oferecimento da tutela efetivo, além de outros dispositivos normativos que também estruturam e solidificam a sistematização aqui defendida, a exemplo dos arts. 4º e 6º, também do CPC, do art. 11, da Lei da Ação Civil Pública e do art. 84, do Código de Defesa do Consumidor.

No ponto, urge enfatizar que o art. 139, IV, do CPC, de longe o dispositivo de maior destaque para essa nova realidade, é cláusula geral que capitaneia o poder geral de efetivação, justamente porque revela disposição normativa vaga no antecedente (hipótese fática) com indeterminação nos efeitos jurídicos (consequente). Outrossim, exatamente em razão dessa opção legislativa, tem-se que a sistemática executiva está marcada e caracterizada pela valoração da atipicidade, flexibilidade, indeterminação e vagueza, elementos que repercutem sobremaneira nas características do poder geral de efetivação.

Tendo em mente essas considerações sobre o poder geral de efetivação, deve-se pontuar que as medidas porventura aplicáveis em face dos sujeitos são instrumentos de efetivação, não um fim em si. Ademais, o poder geral de efetivação possui o caráter da universalidade – pode incidir sobre qualquer modalidade obrigacional –, da autonomia – pode incidir de forma autônoma em qualquer espécie de tutela –, da variabilidade – o órgão jurisdicional não está limitado a uma medida determinada anteriormente –, e da cumulatividade – as medidas podem ser aplicadas conjuntamente.

Por outro lado, sendo uma disposição de poder a atingir determinado(s) sujeito(s), elementar que o poder geral de efetivação também possua limites. Nessa seara, pode-se aduzir que os limites tradicionalmente estudados para a execução civil norteiam o exercício do poder geral de efetivação e a consequente aplicação de medidas, a exemplo dos princípios da satisfatividade, da utilidade e da economia executória, compreensões que denotam a utilização da medida executiva somente quando realmente necessária, a ser procedida para atingir apenas o suficiente, pelo modo menos gravoso e jamais como instrumento de punição, castigo ou sacrifício, em verdadeira proporção e adequabilidade concreta, além de, por óbvio, não servir para buscar algo impossível jurídico ou naturalmente.

Muito embora haja alguns esforços de categorização das diretrizes de aplicação das medidas executivas atípicas – peça chave para o poder geral de efetivação –, entendemos que, além dos limites mencionados alhures e já consolidados pela legislação, a regra central que dirige a técnica executiva é aquela disposta no art. 805, do CPC, ao dispor que, quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o modo menos gravoso para o executado deverá ser seguido, razão pela qual o contraditório e a fundamentação decisória são determinantes para a legitimidade do poder geral de efetivação, perfazendo-se o direito processual democrático.

Contudo, não obstante esse cenário, muitas vezes a efetividade da tutela jurisdicional – direito fundamental – esbarra na conduta de terceiros. Assim, eis o questionamento crucial: o poder geral de efetivação pode atingir terceiro? Sabidamente o terceiro, em diversas oportunidades, é determinante para a concretização da tutela jurisdicional. Por outro lado, se ele é terceiro, como ficariam os corolários decorrentes do contraditório e do devido processo legal?

Na construção de respostas a essa hipótese de trabalho, o pressuposto básico seria definir quem é parte e quem é terceiro para o processo. A análise se dá pelo critério de exclusão, ou seja, terceiro é simplesmente aquele que não é parte. Parte, por sua vez, conforme a acepção adotada no trabalho, é aquele sujeito que participa da relação processual em contraditório, exercendo-o sobre determinado objeto, ainda que não necessariamente seja o objeto principal da relação processual originária. Sendo assim, o conceito de terceiro é condicionado, pois é o sujeito que não é parte enquanto não for parte. A partir do momento da participação em contraditório, passa o sujeito anteriormente terceiro a ser parte.

Superada essa questão, impõe-se consignar os sucessivos deveres que os terceiros possuem em relação a um processo e a possibilidade de incidência dos efeitos jurídicos sobre eles.

Sobre o primeiro ponto, é de se observar que a participação dos terceiros, em muitas oportunidades, é crucial para a concretização da tutela jurisdicional. A propósito, a legislação não se olvidou dessa realidade, tanto que estabelece inúmeros deveres processuais, o que corrobora para a ideia de que sua condição de terceiro jamais se encontra ilhada e desprovida de responsabilidade. É o que se extrai, por exemplo, da leitura dos arts. 6º, 77, 380, 403, 473, § 3º, 524, § 3º, 772, 819, 845 e 856, todos do CPC. Isso significa, portanto, que todos os terceiros podem possuir vínculos sobre determinado processo, desde atos que materializam a própria relação, a deveres de colaboração, lealdade e moralidade em face das partes, da jurisdição e do objeto processual.

Essa assimilação da participação do terceiro é importante para coibir o abuso do processo, improbidade, fraude ou ilícito processual, todos decorrentes da busca pelo comportamento ético, traduzindo-se normativamente em deveres que devem ser observados por todos os sujeitos, inclusive os terceiros. Outrossim, como os destinatários do dever de probidade processual são todos aqueles que, de qualquer modo, participem do processo, há, como consequência, atribuição de responsabilidade, que vai desde as possibilidades de punição por litigância de má-fé ou atos atentatórios à dignidade da justiça, à sujeição ao poder geral de

efetivação, ficando todos submissos, portanto, à incidência de medidas executivas, o que também engloba o terceiro.

Sobre o segundo ponto, acerca da possibilidade de incidência dos efeitos jurídicos, trata-se apenas de mais uma hipótese de atingimento da jurisdição sobre a esfera jurídica do terceiro. A respeito desse assunto, deve-se observar que a coisa julgada não pode prejudicar o sujeito que não participou de sua decisão. No entanto, isso não significa que o terceiro se encontre imune aos efeitos da decisão, tendo em vista a distinção entre estes e a extensão da coisa julgada, pois o que não atinge o terceiro é a autoridade do que se tornou imutável e indiscutível relativa à decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Nesse sentido, quando da utilização de medidas executivas em desfavor do terceiro, não se está a dizer que a coisa julgada o prejudicou e, portanto, infringiu seus limites subjetivos.

Sendo assim, quando o terceiro for indispensável para a concretização da decisão judicial e, conseqüentemente, para o oferecimento da tutela jurisdicional efetiva, o poder geral de efetivação deverá sujeitá-lo às técnicas disponíveis para superar esse espécime de conduta, seja por conta dos sucessivos deveres que lhe são inerentes, dispostos na própria legislação, seja porque todos estão sujeitos aos efeitos da decisão – ninguém está imune à imperatividade jurisdicional.

Obtida a conclusão de que o terceiro poderá se sujeitar ao poder geral de efetivação, evidentemente essa sujeição está intimamente ligada ao seu direito de participação em contraditório, com todas as nuances daí decorrentes. Então, avalia-se qual exatamente o parâmetro para o atingimento de medidas executivas sobre o terceiro, funcionando o contraditório como prisma para essa perquirição.

De pronto, cumpre assinalar que a participação processual em contraditório confere legitimidade democrática ao processo, direito fundamental expresso no art. 5º, LV da CF/88. Tradicionalmente, entendido pelo binômio da ciência e resistência ou informação e reação, a aceção formal do contraditório repercute nos atos de citação, notificação e intimação dos envolvidos na relação processual, a fim de que participem e possam se manifestar, resistir, reagir, pedir, alegar, recorrer e provar, controlando-se racionalmente as respostas jurisdicionais e os resultados a serem alcançados no oferecimento da tutela.

Em um desenvolvimento agregativo, já numa aceção substancial, o contraditório se traduz na possibilidade de participação efetiva, ampla e dinâmica de todos os sujeitos

processuais, com a oferta de condições equânimes de influenciar a decisão do juiz, evitando-se, nessa conjuntura, a prolação de decisões surpresas, inclusive com uma postura cooperativa do julgador.

Destarte, o poder geral de efetivação em face de terceiros apenas se afigura como lícito se procedido diante dos elementos da participação em contraditório. Com fulcro nessa intelecção, chega-se a alguns aspectos importantes, especialmente acerca do delineamento da extensão do interesse do terceiro, da inércia ou oficialidade jurisdicional, da forma procedimental e do momento de manifestação, da fundamentação decisória e da disponibilidade recursal.

As noções em torno do interesse do terceiro devem observar a atividade dos sujeitos em relação a determinado procedimento, a fim de que a prática de atos específicos tenha utilidade concreta e o anteriormente terceiro se afigure condicionalmente enquanto parte, vez que se posiciona em contraditório sobre o objeto específico de seu interesse. Dessa forma, pode-se afirmar que a participação processual em contraditório do terceiro afetado por medida executiva deverá ser estendida de acordo com o grau de submissão, conferindo-lhe poderes, faculdades, ônus e deveres, estendidos conforme o objeto cognitivo específico da afetação decorrente do poder geral de efetivação, na exata medida da agressão à esfera jurídica daquele terceiro.

Superado esse ponto, ressalte-se que importante característica do poder geral de efetivação, considerando sua existência em função dos interesses dos sujeitos processuais, e não da jurisdição, consiste na oficialidade moderada, pois se determinada medida executiva depender de requerimento do interessado, o juiz só poderá estabelecê-la quando impulsionado para tanto, muito embora, por outro lado, nada impeça que esse mesmo juiz modifique a técnica aplicada quando ela se mostrar ineficaz ou não mais necessária, ou quando outro meio se revelar igualmente idôneo e simultaneamente menos danoso ao executado, ou quando haja determinada providência que se demonstre mais apropriada ao caso concreto.

No entanto, quando se está a falar da incidência do poder geral de efetivação sobre o terceiro, a aplicação de medidas depende de requerimento expresso do interessado, seja porque é vedado ao juiz o conhecimento de questões não suscitadas a cujo respeito se exige iniciativa da parte, (art. 141, do CPC); porque é vedado o proferimento de decisão de natureza diversa da pedida (art. 492, do CPC); em razão da disponibilidade do exequente sobre a execução ou de apenas alguma medida executiva (art. 775, do CPC); por trazer um sujeito que pode não ser bem-vindo ao próprio sujeito interessado pelo poder geral de efetivação; por conta dos perigos

oferecidos pelo tumulto processual e pela afetação à duração razoável do processo; ou, por fim, em virtude da responsabilização por possíveis danos ocorridos na prática do ato executivo. Nota-se, em linhas gerais, que todas as situações acima colocadas esbarram na disponibilidade do interessado – a quem o poder geral de efetivação serve – na composição dos polos processuais, consoante inteligência dos arts. 776 e 520, I, do CPC.

Noutro giro, insta gizar que, não obstante a essencialidade do contraditório para a afetação de terceiro ao poder geral de efetivação, a forma de exercício desse mesmo contraditório nem sempre será prévia, muito embora seja o momento de participação ideal. É que, com base na experiência já consolidada nas tutelas provisórias de urgência, em determinadas situações concretas, a participação prévia em contraditório não é o único elemento a ser protegido e resguardado em máxima potencialidade. Por esse motivo, é possível que haja o diferimento do contraditório, tornando-o postecipado, a fim de que haja compatibilização entre os interesses concretos.

Com efeito, não é demais lembrar que, apesar da predileção pelo contraditório prévio, seu diferimento para momento posterior não o elimina, havendo mero reajuste temporal na forma de participação. Esse destaque é elementar, tendo em vista que a amplitude de participação em contraditório continua devendo ser ampla o suficiente para assegurar ao sujeito atingido o exercício de todos os seus direitos e garantias fundamentais, assegurando-lhe todas as possibilidades imagináveis de manifestação, afinal, será parte em relação ao objeto cognitivo específico.

Além da questão relativa ao momento procedimental do contraditório, também há celeuma referente à forma procedimental dessa participação. No ponto, a resposta perpassa pelo ideário das tutelas diferenciadas e das adaptações que os procedimentos desafiam, tanto que a legislação está pautada, em certos momentos, pela flexibilidade necessária a comportar as exigências que as relações apresentam, a exemplo dos negócios jurídicos, no art. 190, do CPC, do próprio poder geral de efetivação, sobretudo o art. 139, IV, do CPC, e do transporte de técnicas diferenciadas, no art. 327, § 2º, do CPC. Por conseguinte, impõe-se a integração dos esquemas procedimentais e das técnicas processuais disponíveis, no intuito de amoldar diversos arranjos e estruturas normativas de acordo com o caso concreto. Nesse contexto se dá a sujeição do terceiro ao poder geral de efetivação e sua possibilidade de participação em contraditório, que poderá ocorrer através de incidente, inclusive análogo a incidentes já legislados, a exemplo

da exibição de coisa e documento ou da desconsideração da personalidade jurídica, ou nos próprios autos. Independentemente de como, a participação deverá ser assegurada.

De mais a mais, por ser sustentáculo do próprio Estado Democrático de Direito, a fundamentação decisória também é capital para o poder geral de efetivação em face de terceiros. É através da devida e adequada fundamentação que se faz possível conter o arbítrio judicial, vez que há compreensão das razões de decidir e permite o controle racional da decisão nas vias superiores. Ademais, a fundamentação decisória também é capaz de persuadir os sujeitos afetados pela decisão e a sociedade, promovendo maior aceitação pelas partes e gerando previsibilidade aos comportamentos futuros, incrementando, ainda, o grau de acerto da decisão. Com base nessas premissas, evidentemente o poder geral de efetivação sobre terceiros precisa encontrar firme respaldo na fundamentação decisória, que, por sua vez, deverá observar todas as diretrizes e limitações para esse exercício, atendo-se, sobretudo, às eventuais manifestações lançadas pelo sujeito atingido em contraditório capazes de influenciar o conteúdo decisório.

Também como corolário da participação em contraditório e do controle das decisões pelas vias superiores, o sujeito submetido ao poder geral de efetivação também deve ter acesso a mecanismos de impugnação da decisão judicial que direcione a aplicação de medidas executivas sobre sua esfera jurídica. No ponto, se o terceiro se enquadra condicionalmente enquanto parte a partir do momento que ingressa na relação processual em contraditório, deverá ter a sua disposição os mesmos mecanismos de impugnação da decisão que a parte originária também teria.

É sabido que as disposições recursais da legislação se referem à lide tradicional. Contudo, através da análise e delimitação do interesse relativo ao terceiro atingido por determinada medida executiva, pode-se extrair o interesse que lhe corresponde e a legitimidade para interposição de recurso de acordo com a natureza do provimento. Desse modo, o originalmente terceiro, invariavelmente, terá direito ao recurso de apelação ou agravo de instrumento, de acordo com os limites de sua afetação pelo poder geral de efetivação e com a natureza do provimento judicial, assegurando-se o duplo grau de jurisdição.

À guisa de conclusão, desfechando o raciocínio construído no decorrer do trabalho, pode-se afirmar que o poder geral de efetivação estruturado normativamente no CPC autoriza a aplicação de medidas executivas em face de terceiros. No entanto, apesar desse reconhecimento, tal possibilidade não é tão simples, pois se a efetividade decorre do acesso à justiça prometido constitucionalmente, ninguém poderá ter sua esfera jurídica atingida sem o

devido processo legal, que engloba, sobremaneira, o direito à participação em contraditório, cuja proteção também decorre da Constituição e se encontra em exata igualdade normativa – na órbita dos direitos fundamentais.

Dessa forma, através da perspectiva do direito processual à luz do constitucionalismo e dos direitos fundamentais, algumas respostas e pontos de reflexão podem ser encontrados, a fim de que a aplicabilidade de medidas executivas em face de terceiros encontre respaldo e higidez, afinal, a distribuição de poder jamais poderá representar a mitigação de direitos, cujo aparente conflito desafia a compreensão necessária para tamanha problematização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. Produção digital. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Teoria geral do processo**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Obrigações de fazer e não fazer – direito material e processo. **Revista de Processo**, v. 99, p. 27-39, jul/set. 2000.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o processo civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. In WAMBIER et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

AMARAL, Paulo Osternack. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica. In TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord). **Partes e terceiros no processo civil**. Coleção 14 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

ARAÚJO, José de Aurélio. **Cognição sumária, cognição exaustiva e coisa julgada**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ARENHART, Sérgio Cruz. Os terceiros e as decisões vinculantes do novo CPC. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 82, n. 2, p. 296-315, abr./jun. 2016.

ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil brasileiro**, volume IV (livro eletrônico): Manual da Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues. A fundamentação das decisões judiciais no NCPC e o resgate da categoria jurídica da incidência. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 2. Procedimento Comum. Salvador: JusPodivm, 2016.

ATAÍDE Jr., Vicente de Paula. A interpretação das decisões judiciais (art. 489, §3º, NCPC). In VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (coord.). **O dever**

de fundamentação no novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

AZEVEDO, Júlio Camargo de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Um novo capítulo na história das medidas executivas atípicas. **Jota**. 2018, p. 03. Disponível em: <www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/um-novo-capitulo-na-historia-das-medidas-executivas-atipicas-11062018>. Acesso em: 26 mai. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2010.

BEDUSCHI, Leonardo. A ação na perspectiva do direito fundamental de acesso à tutela jurisdicional. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.2, 1º quadrimestre de 2015.

BELLOCCHI, Márcio. O alcance subjetivo da coisa julgada (art. 506 do CPC) e um caminho de volta a carnelutti. **Revista de processo**, v. 300, p. 365-393, fev. 2020.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. **O comportamento dos sujeitos processuais como obstáculo à razoável duração do processo**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2002.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. A responsabilidade do agente público e o cumprimento das decisões contrárias à fazenda pública. **Revista de Processo**, v. 136, p. 277-286, jun. 2006.

BONIZZI, Marcelo José Magalhães. Notas sobre a exibição de documento ou coisa no novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira da Advocacia**, v. 2, jul./set. 2016.

BORGES, Guilherme Roman. Aspectos filosóficos por trás do dever de fundamentação. In VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (coord.). **O dever de fundamentação no novo CPC**. Análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

BORGES, José Souto Maior. **O contraditório no processo judicial (uma visão dialética)**. 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2013.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. **Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/15**. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

BRAGA, Paula Sarno. A aplicação a terceiros da multa administrativa do parágrafo único do art. 14 do CPC: aspectos polêmicos. In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRANCO, Janaína Soares Noletto Castelo; PEREIRA, Lara Dourado Mapurunga. O interesse público seria limite à aplicabilidade do art. 139, IV, do CPC, às execuções em face da Fazenda Pública? In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: Tutela jurisdicional executiva**, v. 3. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil: volume único**. Livro Digital. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. Livro Digital. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Partes e terceiros no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BUFULIN, Augusto Passamani; VILARINHO, Tiago Aguiar. Flexibilização do procedimento a partir do trânsito de técnicas processuais: implementação via adequação judicial ou convenção atípica? **R. bras. Dir. Proc.** – RBDPro. Belo Horizonte, ano 29, n. 115, p. 33-53, jul./set. 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. Da sentença ao conteúdo mandamental: proposta de sistematização do regime jurídico-processual para as ordens judiciais. In DIDIER Jr., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campo. (coord). **Pontes de Miranda e o Direito Processual**. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Ano I, n. 1, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 1. 9 ed. rev. e atual. segundo o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 2. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Dimensão Processual do princípio do devido processo constitucional. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

CARMONA, Carlos Alberto. Da execução em geral. Das disposições gerais. In CRUZ E TUCCI, José Rogério; et al (coord.). **Código de processo civil anotado**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

CARVALHO, Fabiano. Da execução em geral. Das disposições gerais. In WAMBIER et al. [Coord.]. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CARVALHO FILHO; Antônio; SOUSA, Diego Crevelin; PEREIRA, Mateus Costa. **Réquiem às medidas judiciais atípicas nas execuções pecuniárias**. Londrina: Thoth, 2020.

CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. **Medidas executivas atípicas nas obrigações pecuniárias**. Dissertação de Mestrado. Centro Universitário Internacional, Curitiba, 2020.

CASTRO, Guglielmo Marconi Soares de. A garantia constitucional do contraditório no novo código de processo civil. **Revista Constituição e garantia de direitos**, v. 9, n. 1, p. 52-72, 2016.

CERQUEIRA, Társis Silva de. **O procedimento comum e sua relação com os procedimentos especiais: a análise do conteúdo normativo do art. 327, §2º, do novo código de processo civil**. Tese de Doutorado. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2019.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituzioni di diritto processuale civile**. v. 2. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1934.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2007.

CINTRA, Lia Carolina Batista. **Intervenção de terceiro por ordem do juiz: a intervenção iussu iudicis no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins. Dos elementos e dos efeitos da sentença. In CRUZ E TUCCI, José Rogério; et al (coord.). **Código de processo civil anotado**. Associação dos advogados de São Paulo, OAB/Paraná, 2018.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. O processo como instituição de garantia. **Conjur**, 2016. Disponível em: <conjur.com.br/2016-nov-16/Eduardo-jose-costa-processo-instituicao-garantia>. Acesso em: 27 jul. de 2020.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. P. 91 e 92. Tese. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2006.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Natureza, compatibilidade e limites subjetivos da multa coercitiva. **Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jan-09/paradoxo-corte-natureza-compatibilidade-limites-subjetivos-multa-coercitiva>>. Acesso em: 28 dez. de 2020.

CUNHA, Guilherme Cardoso Antunes; SCALABRIN, Felipe. A menor onerosidade na perspectiva do direito fundamental à tutela executiva. **Revista de Processo**, v. 271, p. 179-228, set. 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15. ed. rev. atual. e ampl. Produção digital. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo, **Leonardo Carneiro da Cunha**, 2013. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/publicacoes/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/>. Acesso em: 12 jan. de 2021.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. **Jurisdição, ação (defesa) e processo**. São Paulo: Dialética, 1997.

DELFINO, Lúcio. Cooperação processual: inconstitucionalidade e excessos argumentativos – trafegando na contramão da doutrina. **R. bras. Dir. Proc.** – RBDPro | Belo Horizonte, ano 24, n. 93, p. 149-168, jan./mar. 2016.

DELFINO, Lúcio; Rossi, Fernando. Juiz contraditor? **Revista Brasileira de Direito Processual** – RBDPro. Belo Horizonte, ano 21, n. 82, p. 229-254, abr./jun. 2013.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: Teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. ed. 12. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DIDIER Jr., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**. Dos procedimentos às técnicas. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

DIDIER Jr., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. **Revista de Processo**, v. 275, p. 193-228, jan. 2018.

DIDIER Jr., Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista de Processo**, v. 187, p. 69-83, set. 2010.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. rev., ampl., e atual. Salvador: Ed. JusPodivum, 2017.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DIDIER Jr., Fredie. Do recurso de terceiro prejudicado. **Revista Jurídica UNIFACS**, 2001. Disponível em: https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2001/corpodocente/recurso.htm >. Acesso em: 30 de mar. de 2021.

DIDIER Jr., Fredie. Esboço de uma teoria da execução civil. **Revista de Processo**, v. 118, p. 9-28, nov/dez. 2004.

DIDIER Jr., Fredie. Natureza jurídica das informações da autoridade coatora no mandado de segurança. **Genesis: Revista de direito processual civil**. n. 25, jul./set., 2002.

DIDIER Jr., Fredie. Princípio da boa-fé processual no direito processual civil brasileiro e seu fundamento constitucional. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 70, out./dez., 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 1998.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DOBBS, Dan B. Contempt of court a survey. **Cornell Law Review**. v. 56, 1971.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DOUTOR, Maurício Pereira. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: diretrizes e limites de aplicação**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

DURO, Cristiano. **Execução e democracia**. Salvador: Juspodivum, 2018.

ECO, Humberto. **Interpretação e superinterpretação**. Tradução MF, revisão da tradução e texto final Mônica Stahel. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EDITORIAL BOARD, Minnesota Law Review. Binding nonparties to injunction decrees. **Minnesota Law Review**, 1965.

EID, Elie Pierre. Multilateralidade no processo civil: divergências de interesses em posições jurídicas. In TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord.). **Partes e terceiros no processo civil**. Coleção 14 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

ESPINDOLA, Angela Araujo da Silveira; SANTOS, Igor Raatz dos. O processo civil no estado democrático de direito e a releitura das garantias constitucionais: entre a passividade e o protagonismo judicial. **Novos eventos jurídicos**. v. 16, n. 2, p. 150-169, mai./ago., 2011.

FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o PL 6204/19: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte um). **Revista de Processo**, v. 46, n. 313, mar. 2021.

FAZZALARI, Elio. **Instituições de direito processual**. Tradução da 8. ed. Elaine Assif (trad.). 1. ed. Campinas: Bookseller Editora e Distribuidora, 2006.

FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV, do Código de Processo Civil. In TALAMINI,

Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11. Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

FIGUEIREDO FILHO, Eduardo Augusto Madruga de; MOUZALAS, Rinaldo. Cooperação e vedação às decisões por emboscada (“ambush decision”). In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016.

FIORATTO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do estado democrático de direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. 5, p. 228-260, 2010.

FONSECA E SILVA, Augusto Vinícius. **Princípios pamprocessuais ou metaprocessuais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

FREITAS, Helena Patrícia. **Eficiência da jurisdição**: necessidade de sua (des)construção para efetivação do modelo constitucional de processo. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2020.

GAIO Jr., Antônio Pereira. Medidas de execução indireta (típicas e atípicas) e a busca pela satisfação efetiva do direito. **Revista de Processo**, v. 294, p. 169-194, ago. 2019.

GAIO Jr., Antônio Pereira. Teoria geral dos recursos: análise e atualizações à luz do novo código de processo civil brasileiro. **Legis Augustos**, v. 6, n. 2, p. 1-36, jul./dez. 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcellos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Execução e recursos**: comentários ao CPC de 2015, v. 3. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Dos deveres das partes e de seus procuradores. In WAMBIER et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. **Teoria geral da jurisdição**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. **Doutrinas essenciais de Processo Civil**. v. 8, p. 315-364, out. 2011.

GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. **Revista de Processo**, v. 94, p. 34-66, abr./jun., 1999.

GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

GRECO, Leonardo. Por um novo mandado de segurança: retorno à origem? **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 11, n. 11, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o contempt of court. **Doutrinas essenciais de processo civil**. v. 1, p. 963, out., 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional nas obrigações de fazer e não fazer. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. v. 2, p. 187-203, out. 2011.

GUERRA, Marcelo Lima. Execução contra o Poder Público. **Revista de Processo**, n. 100, p. 61-80, out./dez. 2000.

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

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. As cláusulas gerais no processo civil. **Revista de Processo**. v. 155, p. 335-364, jan. 2008.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da Execução Civil: Reflexões sobre o Projeto de Lei Nº 6.204/2019. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 21, n. 3, set./dez. 2020.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização e acesso à justiça além dos tribunais: Pela concepção de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 22., n. 1, jan./abr. 2021.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. O princípio da veracidade e o direito de não fazer prova contra si mesmo perante o novo código de processo civil. **Revista Síntese Direito Civil e Processo Civil**. v. 13. n. 97 – Set-Out. 2015.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi; SALES, Rubismara Rodrigues de. Breves considerações sobre o contraditório no incidente de desconsideração da personalidade jurídica. **Revista de Processo**. v. 306, p. 85-97, ago. 2020.

IVO, Gabriel. **Norma jurídica**: produção e controle. São Paulo: Noeses, 2006.

LEMOS, Vinícius Silva. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. In TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (coord). **Medidas executivas atípicas**. Coleção 11 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

LEMOS, Vinícius Silva. **Recursos e processos nos tribunais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença** – e outros escritos sobre a coisa julgada. Trad. Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 3. Ed. v.1. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2005.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **Disponibilidade processual: a liberdade das partes no processo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MACÊDO, Lucas Buril de; CARVALHO, Maurício Schibuola de. Retomando as polêmicas em torno da ação: apontamentos compreensivos a uma disputa terminológica. **Revista eletrônica de direito processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 12, v. 19, n. 1. Jan./abr., 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. A dificuldade em ver que a coisa julgada pode ser invocada por terceiros. **Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 10, p. 143-174, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 1, n. 1, abr. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. v. 1. 3. ed. e-book. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela ressarcitória na forma específica. **Revista de Processo**, v. 300, fev. 2020.

MARTINS-COSTA, Judith. O direito privado como um “sistema em construção” – As cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro. *In Brasília a.* 35, n. 139 jul./set. 1998.

MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A multa (astreintes) na tutela específica**. Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2013.

MAZZEI, Rodrigo; GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Ensaio sobre o processo de execução e o cumprimento de sentença como bases de importação e exportação no transporte de técnicas processuais. In ASSIS, Araken de; BRUSCHI, Gilberto Gomes (coords.). **Processo de execução e cumprimento de sentença: temas atuais e controvertidos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MAZZOLA, Marcelo. **Sanções Premiais no processo civil: previsão legal, estipulação convencional e proposta de sistematização (standards) para sua fixação judicial**. Salvador: Editora JusPodivm, 2022.

MEDEIROS NETO, Elias Marques; PINTO, Caroline Pastri. Notas sobre o princípio da cooperação. **Revista de Processo**, v. 296, p. 63-88, out. 2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. Livro Eletrônico. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: Teoria Geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileiro. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, v. 247, Tutela Executiva, mar., 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2015.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Responsabilidade executiva secundária**: a execução em face do sócio, do cônjuge, do fiador e afins. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELO, Ricardo Procópio Bandejas de. **Partes no processo civil**: conceito, posição jurídica e comportamento. Dissertação de Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. rev. e atual. Versão Eletrônica. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDONÇA Jr., Delosmar. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores LTDA, 2001.

MINAMI, Marcos Youji. **Da vedação ao *non factibile***: uma introdução às medidas executivas atípicas. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao *non factibile*: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, v. 44, n. 288, p. 181-208, fev. 2019.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil – Tomo I**: arts. 1º a 45. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações**. Campinas: Bookseller, 1998.

MITIDIERO, Daniel. **Antecipação da tutela**: da tutela cautelar à técnica antecipatória. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: do modelo ao princípio. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil comentado**. Produção Digital. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada. **Doutrinas essenciais de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito processual civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. **Revista de Processo**. n. 34, abr./jun., 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 25. ed, rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

MOUZALAS, Rinaldo; GADELHA, Myriam. Desconsideração da personalidade jurídica: reflexões críticas acerca do incidente regulado pelo Código de Processo Civil de 2015. In TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord). **Partes e terceiros no processo civil**. Coleção 14 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**. Tese de Doutorado em Direito. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas. A função epistêmica do processo e as limitações probatórias: o direito à não autoincriminação e sua (in)aplicabilidade no processo civil. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 3. Provas. Salvador: JusPodivm, 2016.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. Livro eletrônico. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, e-pub.

NETO, Elias Marques Medeiros; RIBEIRO, Flávia Pereira Ribeiro (coords.). **Reflexões sobre a desjudicialização da execução civil**. Ed. 1. Curitiba: Juruá, 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Volume único. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **A ação de direito material em face do direito fundamental à jurisdição**. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2006.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Gestão da execução por meio de negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 286, p. 325-342, dez. 2018.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. Legitimidade extraordinária e limites subjetivos da coisa julgada. **Revista de processo**. n. 325, p. 101-121, mar. 2022.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Negócios jurídicos processuais**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

NUNES, Amanda Lessa. Astreintes nas execuções contra a fazenda pública possibilidade de incidência no patrimônio pessoal do agente público. **Revista de Processo**, v. 245, p. 123-150, jul. 2015.

NUNES; Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria geral do processo**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito UFRGS**, v. 15, p. 07-20, 1998.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O juiz e o princípio do contraditório. **Revista da Faculdade de Direito UFRGS**, v. 9, p. 178-184, nov. 1993.

OLIVEIRA, Francisco Cardozo. KFOURI NETO, Miguel. O alcance da fundamentação da decisão judicial na relação entre fatos e normas segundo o inciso I do § 1.º do artigo 489 do novo código de processo civil. In VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (coord.). **O dever de fundamentação no novo CPC**. Análises em torno do artigo 489. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

OLIVEIRA, Marcelo Ribeiro. O princípio da cooperação no novo código de processo civil como fonte de deveres da “comunidade comunicativa” e instrumento de vedação ao abuso dos direitos processuais. In RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (orgs.). **Reflexões sobre o novo código de processo civil**. v. 2. Brasília: ESMPU, 2016.

OLIVEIRA NETO, Olavo. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OLIVEIRA, Robson Carlos de. **Os poderes do juiz na execução por quantia certa contra devedor solvente**. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008.

PANTOJA, Fernanda Medina; HOLZMEISTER, Verônica Estrella. O agravo de instrumento contra decisão parcial e a impugnação de decisões interlocutórias anteriores. In GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela (coord.). **Recursos no CPC/15: perspectivas, críticas e desafios**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

PEIXOTO, Ravi. O tratamento processual dos litisconsortes: do litisconsórcio *ad processum* ao litisconsórcio *ad actum*. In TALAMINI, Eduardo; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coord.). **Partes e terceiros no processo civil**. Coleção 14 Grandes Temas do Novo CPC. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. Por um processo civil comunicativo e dialógico. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buri; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Rafael Caselli. **A multa judicial (astreinte) e o CPC/2015**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A releitura do princípio do acesso à justiça e o necessário redimensionamento da intervenção judicial na resolução dos conflitos na contemporaneidade”. **Revista Jurídica Luso-brasileira**. Ano 5, n. 3, 2019.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. **Mandado de segurança como tutela definitiva da evidência e sua liminar como tutela provisória de urgência e/ou da evidência**: aplicação subsidiária do CPC e reformas necessárias para garantir a duração razoável do processo. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2018.

RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no processo civil e sua conformação constitucional**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

RAMOS, Vitor de Paula. Das provas. In CRUZ E TUCCI, José Rogério; et al (coord.). **Código de processo civil anotado**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

REALE, Ana Luísa Fioroni. **A multa astreinte como importante medida de apoio, prevista no ordenamento jurídico brasileiro, diante do artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil**. Tese de Doutorado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

RENDLEMAN, Doug R. Beyond contempt: obligors to injunctions. **Texas Law Review**, v. 53, n. 5, 1975.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 1986.

RODOVALHO, Thiago; REIS, Bruno. O modelo cooperativo – uma nova estrutura processual: parte II. **Revista de Processo**. v. 311, p. 59-75, jan. 2021.

RODRIGUES, Daniel Colnago. **Intervenção de terceiros**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

RODRIGUES, Victor Martins Ramos. **A execução das obrigações de fazer e de não fazer contra o Estado fundada em título judicial (1973-2006)**. Dissertação de mestrado, Centro Universitário Fluminense. Campo dos Goytacazes, 2006.

RUBIN, Fernando. Efetividade versus segurança jurídica: cenários de concretização dos dois macro princípios processuais no novo CPC. In DIDIER Jr., Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (orgs.). **Doutrina Seleccionada**, v. 1. Parte Geral. Salvador: JusPodivm, 2016.

SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Princípios processuais constitucionais**. Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

SANTOS, João Paulo Marques. A coisa julgada e a problemática dos limites subjetivos. **Revista de Processo**, n. 264, p. 111-126, fev. 2017.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 1, ed. 15. São Paulo: Saraiva, 1992.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 3, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Direito processual civil: princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SHENK, Leonardo Faria. Contraditório e cognição sumária. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. v. 13, p. 552-582, 2014.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Do cumprimento da sentença: disposições gerais. In WAMBIER *et al.* (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, Beclaute Oliveira. Contornos da Fundamentação no CPC brasileiro de 2015. **RJLB**, Ano 5, n. 1, p. 319-339, 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 38. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2015.

SIMONASSI, Mauro. O denominado princípio da utilidade da execução e sua incompatibilidade com o direito fundamental do credor à efetividade da tutela executiva cível. **Revista dos Tribunais**, v. 951, p. 263-283, jan. 2015.

SOARES, Renata Domingues Balbino Munhoz. O novo código de processo civil e o código civil brasileiro: uma relação de cooperação. In RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (orgs.). **Reflexões sobre o novo código de processo civil**. v. 2. Brasília: ESMPU, 2016.

SOUSA, Rosalina Freitas Martins de; MESQUITA, Maíra de Carvalho Pereira. O modo de conformação do processo e o conteúdo do princípio do contraditório nos estados liberal, social e constitucional. **Revista Caderno de Direito e Política**, v. 1, n. 1, jul-dez., 2020.

TALAMINI, Eduardo. Partes, terceiros e coisa julgada. (os limites subjetivos da coisa julgada). In DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil (e assuntos afins)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogoratórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, v. 284, p. 139-184, out., 2018.

TARTUCE, Flávio. **Impactos do novo CPC no direito civil**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume único. 9. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. A coisa julgada no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, n. 269, p. 151-196, jul. 2017.

THAMAY, Rennan Faria Krüger; RODRIGUES, Rafael Ribeiro. Fundamentos e princípios do novo Código de Processo Civil. **RJLB**. Ano 2, n. 2, p. 1277-1302, 2016.

THEODORO Jr., Humberto. ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e "desjudicialização" da execução. **Revista de Processo**. v. 46, n. 315, mai. 2021.

THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO Jr., Humberto. **Curso de direito processual civil**. vol. III. 50. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

THEODORO Jr., Humberto. **Lei do Mandado de Segurança**. Comentada artigo por artigo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO Jr., Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de processo**. v. 168, p. 107-141, fev. 2009.

UZEDA, Carolina. **Interesse recursal**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

VASCONCELOS, Ronaldo. Dos deveres das partes e de seus procuradores. In CRUZ E TUCCI, José Rogério; et al (coord.). **Código de processo civil anotado**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. Parte Geral. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. As medidas atípicas como meio de efetivação das tutelas executivas. **Revista dos Tribunais**, v. 1005, p. 189-219, jul. 2019.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Terceiro prejudicado e a garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório. **Pareceres**. v. 1, p. 109-127, set. 2012.

ZARONI, Bruno Marzullo. Contempt of court, execução indireta e participação de terceiros no sistema anglo-americano. **Revista de processo**, v. 235, p. 121-147, set., 2014.

ZARONI, Bruno Marzullo. **Efetividade da execução por meio da multa**: a problemática em relação à pessoa jurídica. Dissertação de mestrado. Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2007.