Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação em Direito
Mestrado em Direito Processual

Rodrigo Altenburg Odebrecht Curi Gismondi

Processo civil de interesse público e medidas estruturantes: da execução negociada à intervenção judicial

Rio de Janeiro
2016

Rodrigo Altenburg Odebrecht Curi Gismondi

Processo civil de interesse público e medidas estruturantes: da execução negociada à intervenção judicial

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Processual.

Orientador: Professor Dr. Marco Antonio dos Santos Rodrigues

Rio de Janeiro

2016

Rodrigo Altenburg Odebrecht Curi Gismondi

Processo civil de interesse público e medidas estruturantes: da execução negociada à intervenção judicial

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito Processual da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito Processual.

Aprovada em 11 de fevereiro de 2016.

Banca Examinadora:

_____

Prof. Dr. Marco Antonio dos Santos Rodrigues

Faculdade de Direito - UERJ

_____

Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Faculdade de Direito - UERJ

_____

Prof. Dr. Heitor Vitor Mendonça Sica

Faculdade de Direito - USP

Rio de Janeiro

2016

AGRADECIMENTOS

A Deus, acima de tudo.

Ao meu orientador, professor e amigo, Marco Antonio, por todos os ensinamentos e pela atenção dada ao longo de todo o mestrado.

À Tayanna, por todo o amor e companheirismo. Te amo.

Aos meus amigos, família, incluindo meus pais, Ronaldo e Soraya, meus irmãos, Ronaldo e Rafael, meu sobrinho, cunhadas e avós, por todo o carinho e paciência. São a base de tudo o que penso, tenho e sou.

RESUMO

GISMONDI, Rodrigo Altenburg Odebrecht Curi. *Processo civil de interesse público e medidas estruturantes:* da execução negociada à intervenção judicial. 250 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2016.

Neste trabalho buscou-se desenvolver e sistematizar o conceito de processo civil de interesse público. Comumente utilizado no direito alienígena, o instituto é passível aplicação ao direito brasileiro, identificando-o, em sentido amplo, com a tutela jurisdicional de direitos coletivos e, em sentido estrito, com a proteção de posições jurídicas contramajoritárias, respaldadas por normas constitucionais. Após a descrição de suas principais características, passa-se a detalhar o especial momento da efetivação de suas decisões, com destaque para os casos envolvendo prestações de fazer complexas. Criticando o modelo tradicional de efetivação existente, foram apontadas diversas deficiências nos meios executivos, procurando estabelecer parâmetros adequados para resolver a crise de satisfação em tais hipóteses. São feitas considerações sobre a consensualidade na execução, com a demonstração das vantagens da execução negociada como mecanismo viabilizador da superação da crise de satisfação, especialmente nos processsos civis de interesse público. Subsidiariamente à solução consensual, entram em cena as medidas estruturantes, inspiradas no modelo americano das *structural injunctions*, que embora não dispensem a participação, colaboração e diálogo dos sujeitos processuais, se baseia na fiscalização constante e em ordens judiciais flexíveis para o cumprimento das prestações complexas, especialmente com a participação de terceiros especialistas, auxiliares do juízo. Em hipóteses de extrema relutância e inefetividade dos mecanismos estudados, parte-se para a mais drástica medida, de natureza excepcional, com a intervenção judicial na atividade desenvolvida.

Palavras-chave: Processo civil de interesse público. Execução. Medidas estruturantes. Intervenção judicial.

ABSTRACT

GISMONDI, Rodrigo Altenburg Odebrecht Curi. *Public interest litigation and structural injunctions:* from soft judicial execution to judicial intervention. 250 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Rio de Janeiro, 2016.

In this paper it is developed and systematized the concept of public interest litigation. Commonly used in comparative law, the institute is applicable in Brazilian law, identifying, it in a broad sense, with the judicial protection of collective rights and, strictly speaking, to the protection of constitutional countermajoritarian rights. After the description of its main characteristics, details the special moment of its enforcement, especially in cases involving complex litigation/execution. Criticizing the traditional enforcement model, several shortcomings were identified in existing (traditional) remedies, pursuing appropriate parameters to resolve satisfaction crisis in such cases. Discussing a consensus alternative, in judicial execution, demonstrates the advantages of its model as a mechanism of overcoming the satisfaction crisis, especially in public interest and complex litigation. Alternative to consensual solutions is set by structural injunctions, although not consensual at all, also depends on participation, collaboration and procedural subjects dialogue. It is based on constant monitoring and flexible court orders for compliance with the complex injunctions, especially with the participation of outside specialists, like masters or receivers. In cases of extreme reluctance and ineffectiveness, the right way to solve it follows a more drastic remedie, with exceptional nature, starting the judicial intervention in the developed activity.

Keywords: Public interest litigation. Enforcement. Structural injunctions. Judicial intervention.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

1 **PROCESSO CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO** 14

1.1 **Bases para o desenvolvimento do processo civil de interesse público e das medidas estruturantes** 14

1.1.1 Processo como fenômeno sociocultural 14

1.1.2 Processo como instrumento de concretização de valores constitucionais 16

1.1.3 Judicialização e ativismo judicial 21

1.1.4 Participação democrática, cooperação e diálogo 33

1.1.5 Efetividade processual 36

1.2 **Inadequação do modelo individualista e tradicional do processo civil frente aos novos direitos e à sociedade contemporânea** 38

1.3 **O desenvolvimento do processo civil de interesse público** 44

1.4 **A adaptação do conceito de processo civil de interesse público ao *civil law*, em especial ao direito brasileiro** 48

1.5 **Principais aspectos dos processos civis de interesse público** 65

1.5.1 A estrutura subjetiva policêntrica: para além das bipolaridades autor / réu e vencedor / perdedor 67

1.5.2 A cognição nos processos civis de interesse público 72

1.5.2.1 Prestígio à cognição exauriente 73

1.5.2.2 Adaptação dos elementos objetivos da demanda às peculiaridades da relação jurídica de direito material 75

1.5.2.3 Prestígio ao diálogo, contraditório, colaboração e pluralização dos debates 79

1.5.2.4 Intensa utilização de meios probatórios atípicos 85

1.5.2.5 Postura ativa do magistrado 87

1.5.3 A fase satisfativa do processo civil de interesse público 89

2 **A EFETIVAÇÃO DE DECISÕES CONDENATÓRIAS A PRESTAÇÕES DE FAZER COMPLEXAS NOS PROCESSOS CIVIS DE INTERESSE PÚBLICO** 90

2.1 **A superação de dogmas liberais como premissa para a efetivação de decisões condenatórias a um fazer** 92

2.2 **Atividade satisfativa como elemento do acesso à ordem jurídica justa** 97

2.3 **A importância das prestações de fazer complexas nos processos civis de interesse público** 103
2.4 **O modelo tradicional de efetivação das prestações de fazer nos processos civis de interesse público** 108
2.4.1 O regramento do microssistema processual coletivo e o Novo Código de Processo Civil 108
2.4.2 Primazia da tutela específica ou do resultado prático equivalente 113
2.4.3 Os meios de efetivação das prestações de fazer 117
2.4.3.1 Meios coercitivos e a execução indireta 127
2.4.3.2 Meios sub-rogatórios e a execução direta 139
2.4.3.3 Punições por descumprimento 146
2.5 **Deficiências do modelo tradicional de efetivação** 155
2.5.1 A excessiva concentração de atividades na figura do magistrado 157
2.5.2 Atividade executiva diferenciada: o cumprimento prolongado e os incidentes cognitivos na execução 161
2.5.3 Inadequação ou inefetividade dos meios tradicionais de efetivação 162
3 **MEDIDAS ESTRUTURANTES NOS PROCESSOS CIVIS DE INTERESSE PÚBLICO** 173
3.1 **As decisões judiciais nos processos civis de interesse público** 173
3.2 **Consensualidade e acordos processuais na execução** 180
3.3 **Contraditório e cooperação na execução: a execução negociada** 188
3.4 **A execução-sanção como *ultima ratio*** 197
3.5 **As medidas estruturantes** 198
3.5.1 Conceito 199
3.5.2 A influência do direito norte-americano 201
3.5.3 Âmbito de aplicação 208
3.5.4 A atuação específica do magistrado e a mitigação de parâmetros tradicionais 216
3.6 **A intervenção judicial** 221
3.6.1 A intervenção fiscalizatória 224
3.6.2 A intervenção cogestora 225
3.6.3 A intervenção substitutiva (propriamente dita) 225
3.6.4 Fundamento normativo da intervenção judicial 227
3.6.5 Requisitos para a decretação da intervenção judicial 229
3.6.6 Regime jurídico interventivo 234

3.6.7 Intervenção judicial e Poder Público 243
3.7 **Críticas às medidas estruturantes** 252
CONCLUSÃO 255
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 259

INTRODUÇÃO

A efetividade processual é um dos componentes mais valiosos da ciência processual em seu momento contemporâneo. Definidas as bases científicas e teóricas da ciência processual e analisados seus institutos por mais de cento e cinquenta anos, é chegado o momento de se dar à execução o relevo necessário ao papel que cumpre na realização da ordem jurídica justa. E é sob o ponto de vista da efetividade que se justifica a presente dissertação.

Por décadas, analisada como atividade material despida de conteúdo jurisdicional, pode-se hoje afirmar superada a míope concepção, já que a tutela satisfativa é parte integrante do conceito de jurisdição, que deve ser entendida não apenas como a atuação judicial de dizer o direito como também de satisfazê-lo.

Com a evolução da ciência jurídica, não apenas o direito processual se modificou. O direito como um todo sofreu grandes influxos da alteração de seu polo metodológico, do Código Civil para a Constituição, agora considerada norma fundamental e fundamento de validade e interpretação de todo o ordenamento jurídico.

O influxo de novas ideias jurídicas, políticas e filosóficas somado às modificações da própria estrutura social fizeram perceber que os instrumentos processuais tradicionais não estavam completamente afinados com as necessidades do direito material debatido em juízo.

As relações jurídicas cada vez mais globalizadas e as mudanças no tráfego jurídico trouxeram para o debate novas necessidades e, consequentemente, o desenvolvimento de novos instrumentos para a completude da tutela jurisdicional. Sendo o direito e o processo fenômenos socioculturais, não poderia ser diferente.

Paralelamente à evolução da sociedade e das relações jurídicas, o Judiciário cada vez mais foi chamado a solucionar as infindáveis controvérsias jurídicas surgidas no mundo contemporâneo. A judicialização é uma realidade. E o Judiciário foi além. A postura de histórica deferência (e quase subserviência) aos demais Poderes (Legislativo e Executivo) foi, aos poucos, cedendo espaço à atuação cada vez mais proativa, criativa e ousada, o que foi denominado de ativismo judicial. Nesse ponto, cabe observar que o presente trabalho não se dedica à pesquisa sobre o acerto ou desacerto da postura ativista, ou seja, à análise da legitimidade constitucional-democrática do ativismo judicial. A considera um fato existente

na prática e parte desse pressuposto para a se enfrentar o problema sob a perspectiva estritamente da técnica processual.

A partir das novas bases e situações jurídicas, o direito processual teve que se desenvolver e se adaptar às necessidades até então ignoradas. No direito alienígena, norte-americano e italiano (de certo modo), se observou a modificação estrutural das situações jurídicas submetidas à apreciação judicial, com processos que se distanciavam do modelo individualista e tradicional. A percepção dessa nova realidade jurídica deu ensejo ao estudo do fenômeno do que se entende por processos civis de interesse público, com características peculiares e distintas do modelo histórico individualista.

Considerando que se trata de conceito utilizado em ordenamentos do direito comum (*common law*) e também em certos países do direito legislado (*civil law*) como o próprio ordenamento brasileiro, objetivou-se com o presente estudo a identificação e sistematização de suas principais características. Para isso, foi necessário responder à indagação sobre o que se entende por processo civil de interesse público e o que isso significa no direito brasileiro.

Nessa caminhada, imprescindível, ainda, enfrentar um dos pontos mais nevrálgicos dos processos civis de interesse público, relacionados à sua fase satisfativa, mais especificamente, à execução das decisões condenatórias que estabeleçam prestações de fazer complexas.

Se o processo civil de interesse público impôs a releitura de diversos dogmas processuais individualistas, o mesmo se pode dizer quanto à fase satisfativa. O corte metodológico da execução judicial de prestações de fazer complexas se justifica na medida em que se trata do aspecto mais sensível da fase satisfativa dos processos civis de interesse público, onde há maior dificuldade de efetivação das decisões e de superação da crise de direito material. A sociedade e as relações jurídicas se tornaram complexas. O mesmo se pode dizer em relação às diversas prestações a serem efetivadas pelo Judiciário.

Como os sujeitos processuais devem lidar com a satisfação de pretensões de fazer complexas, como a de recuperação de danos ambientais em larga escala, que atingem dezenas de cidades, milhões de pessoas? De que forma se deve efetivar decisão condenatória transitada em julgado que determina a matrícula de todas as crianças menores de seis anos de idade em creches e pré-escolas de determinada localidade? Esses são alguns dos questionamentos que deixam clara a dificuldade prática de efetivação de decisões condenatórias a prestações de fazer complexas.

Para tanto, serão descritas e analisadas as técnicas processuais existentes para lidar com a questão. Em seguida, se tais técnicas são juridicamente adequadas para dar conta da

efetividade desejada ou se há a necessidade de adaptação dos seus institutos e concepções. Buscar-se-á enfrentar o modelo atualmente existente, questionando a essência da atividade executiva. Igualmente, serão enfrentadas as deficiências dos mecanismos atualmente existentes e as necessidades de adaptações procedimentais para que se consiga dar cabo à pretensão de solução da crise de satisfação de tais situações complexas. Isso se mostra essencial para hipóteses como as que envolvem políticas públicas, reparação ambiental e até mesmo reestruturações empresariais, temas essenciais para a sociedade contemporânea.

À luz do desenvolvimento do tema, se justifica ainda o aprofundamento dos mecanismos e premissas necessários para a superação da crise de efetividade que paira sobre os processos civis de interesse público. Nessa perspectiva, deve-se aprofundar o debate sobre a forma de participação dos sujeitos processuais na condução da atividade executiva e a postura do Estado-Juiz perante as situações complexas que lhes são submetidas à satisfação. Dentro dessa questão é que também será desenvolvida técnica executiva empregada na satisfação de prestações complexas, originada no direito norte-americano, que são as denominadas medidas estruturantes, com indagações sobre seu conceito, características, origem, âmbito de aplicabilidade e eficiência. Será aprofundado o debate sobre seu (não) cabimento no direito brasileiro, quais as suas bases normativas e as específicas hipóteses nas quais todos os mecanismos de efetivação da execução falharam, quando entra em cena o debate sobre a possibilidade ou não de intervenção judicial como meio executivo. Nessas circunstâncias, mostrar-se-á fundamental a indagação sobre ser ou não possível a denominada intervenção judicial e, em caso positivo, quais os seus fundamentos, limites, espécies e regime jurídico.

Apresentados o objetivo, a justificativa e o objeto da presente dissertação, apresenta-se a metodologia adotada, que se baseia em obras doutrinárias (livros, artigos científicos) de autores nacionais e estrangeiros, com enfoque no direito norte-americano e latino, bem como decisões judiciais dos principais Tribunais do País, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, e da Suprema Corte norte-americana.

A fonte de consulta doutrinária será obtida tanto por meio físico como eletrônico. No primeiro caso, por meio de livros próprios, por pesquisa em bibliotecas como a da Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro bem como da própria Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). No segundo caso, por meio de acesso à plataforma de periódicos da Capes, fornecida por meio da biblioteca da UERJ, bem como da plataforma http://google.scholar.com, que permite o acesso a diversos artigos científicos, nacionais e estrangeiros de extrema qualidade, das mais

importantes universidades do mundo, como as de Harvard, Yale, Stanford e Cornell, por exemplo. Por sua vez, a fonte de consulta jurisprudencial será realizada por meio dos sítios eletrônicos dos mencionados Tribunais, inclusive da Suprema Corte norte-americana. Não serão colhidos dados estatísticos porque fogem ao propósito do presente estudo.

Considerando o exposto acima, passa-se à análise da estruturação do presente trabalho.

No primeiro capítulo, serão expostas as bases para o desenvolvimento do processo civil de interesse público, relacionando-as à percepção do processo como fenômeno sociocultural e concretizador de valores constitucionais. Ainda, se fará menção ao importante papel da judicialização, do ativismo judicial, da participação democrática e do diálogo no pensamento jurídico processual contemporâneo, somado à atual concepção e busca da efetividade como uma das maiores preocupações dos juristas e da sociedade como um todo. Demonstrar-se-á a inadequação do modelo individualista de processo para lidar com as novas situações jurídicas existentes e o consequente desenvolvimento da noção de processo civil de interesse público, passando pelo desenvolvimento de seu conceito tanto no *common law* quanto no *civil law* e sua adaptação ao ordenamento brasileiro, com destaque para suas principais características.

No segundo capítulo, será destacada a fase satisfativa dos processos civis de interesse público, com foco na execução judicial de prestações de fazer complexas. Iniciar-se-á o desenvolvimento do tema com a demonstração da superação dos dogmas tradicionais da execução, da notória importância das prestações de fazer complexas na sociedade contemporânea. Nessa perspectiva, serão aprofundados os mecanismos tradicionais de efetivação dessas decisões e expostos os equívocos e deficiências existentes em tais meios de execução.

No terceiro capítulo, passarão a ser enfrentados os questionamentos relativos a como implantar as mencionadas execuções de fazer complexas. Serão desenvolvidas as noções de decisões estruturantes, passando ainda pela essencial questão da consensualidade e acordos processuais na execução. Será feito o enfrentamento sobre a (im)possível aplicação do contraditório e cooperação nesse específico momento de atuação executiva, sobre o conceito, a influência do direito norte-americano, o âmbito de aplicação das medidas estruturantes no direito brasileiro e as críticas existentes sobre sua (ir)real efetividade. Por fim, mas não menos relevante, será enfrentado o debate sobre ser ou não possível a intervenção judicial como meio executivo, quais suas espécies, fundamento normativo, requisitos de decretação, regime jurídico e a polêmica questão sobre ser ou não passível de aplicação em face do Poder Público.

1 PROCESSO CIVIL DE INTERESSE PÚBLICO

1.1 Bases para o desenvolvimento do processo civil de interesse público e das medidas estruturantes

Para que se possa definir e conceituar o que se entende por processo civil de interesse público são necessárias considerações prévias sobre certas características que abriram caminho para seu desenvolvimento e estudo, destacando-se: o caráter sociocultural do direito, a instrumentalidade do direito processual civil à luz do pós-positivismo, a judicialização, o ativismo judicial, a participação democrática e, não menos importante, o paradigma da efetividade.

1.1.1 Processo como fenômeno sociocultural

A primeira premissa para a compreensão do que se entende por processo civil de interesse público exige do operador do direito a percepção de que o processo é fenômeno sociocultural.

Com efeito, o processo judicial[1] é instrumento por meio do qual determinada parte provoca a atuação da jurisdição, no exercício do seu direito de ação. Cuida-se de "conjunto complexo de atos coordenados que são praticados pelos diversos sujeitos processuais, por meio dos quais se prepara e se exerce a jurisdição para a solução das demandas ou postulações que lhe são submetidas"[2].

---

[1] Para aprofundamento sobre o conceito de processo judicial, sob a perspectiva da teoria dos fatos jurídicos processuais. cf. DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2011. p. 25-26.

[2] GRECO, Leonardo. *Instituições de direito processual civil:* introdução ao direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009. V. 1. p. 247.

Na perspectiva acima, o direito processual é fenômeno sociocultural[3] que tanto influencia a cultura e a sociedade como é por elas influenciado, reciprocamente[4]. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira já salientava que "pensamento prático, paralelo ao fenômeno jurídico, tem por sujeito e fato de referência o eu situado e enraizado no próprio movimento da vida histórica e da cultura"[5].

Já esclarecia Pontes de Miranda:

> A estrutura mesma do processo civil depende dos valores adotados e, então, não se trata de simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente de uma escolha de natureza política, escolha essa ligada às formas e ao objetivo da própria administração judicial. (...). Desse modo, a questão axiológica termina por se precipitar no ordenamento de cada sistema e na própria configuração interna do processo, pela indubitável natureza de fenômeno cultural deste e do próprio direito, fazendo com que aí interfira o conjunto de modos de vida criados, apreendidos e transmitidos de geração em geração, entre os membros de uma determinada sociedade.[6]

O fato de ser uma ciência e de ser produzido e estudado de acordo a respectiva estruturação técnica não torna o processo (direito processual) imune às influências da sociedade em que é interpretado e aplicado.[7]

Para a adequada compreensão do processo civil de interesse público como categoria própria é essencial se considerar a premissa acima descrita. A evolução sociocultural foi determinante para que a ciência processual superasse diversos dogmas do passado e evoluísse em direção a um processo cada vez mais preocupado com a efetividade e à modificação da realidade.

Portanto, se o processo civil de interesse público é fruto da evolução sociocultural que acompanhou o desenvolvimento da ciência jurídica e influenciou sua interpretação, também

---

[3] CALAMANDREI, Piero. Instituzioni di diritto processuale civile. In: _____. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano Editore, 1970. V. 4. p. 34; REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 32.

[4] TARUFFO, Michele. Cultura e processo. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, v. 63, n. 1, p. 63-92, mar. 2009. p. 90.

[5] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2 ed. rev. e acresc. apêndice. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 73.

[6] MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Tomo 1. p. XIII

[7] MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 26-27.

deve servir à mesma sociedade, especialmente como instrumento de proteção e efetivação de direitos da coletividade.[8]

1.1.2 Processo como instrumento de concretização de valores constitucionais

Outro pressuposto essencial à compreensão do processo civil de interesse público está relacionado à percepção da ciência processual como instrumento essencial à garantia, preservação e concretização de valores constitucionalmente estabelecidos.

É relativamente recente o estudo do direito processual como ciência. Por muitos anos, até o século XIX, o direito processual era visto como mero apêndice do direito material em movimento, sem autonomia científica, no que Alexandre Câmara[9] denominava de fase sincretista[10], praxista[11] ou imanentista[12].

---

[8] JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes*: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 91-96.

[9] Sobre a denominada fase imanentista, Alexandre Câmara preleciona: "A primeira fase, chamada de imanentista, é a anterior à afirmação da autonomia científica do direito processual. Durante essa fase do desenvolvimento do direito processual (na verdade, nesta fase não se pode falar propriamente em direito processual, o que se faz por mera comodidade), o processo era verdadeiro direito substantivo, enquanto o processo, mero conjunto de formalidades para a atuação prática daquele, era um direito adjetivo. Essas denominações, hoje inteiramente ultrapassadas, e equivocadas do ponto de vista científica, devendo ser repudiadas diante do grau de desenvolvimento alcançado pelos estudos processuais, continuam - infelizmente - a ser empregados por alguns autores e, principalmente, por muitos operadores do Direito, como advogados e magistrados. Tal linguagem, porém, deve ser banida, por ser absolutamente divorciada da precisão científica já alcançada". (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 16 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. V. 1. p. 8-9).

[10] Carlos Alberto Alvaro de Oliveira destaca que: "Entre 1250 e 1667, aproximadamente, a aplicação judicial do direito baseava-se na lógica da argumentação cunhada por Aristóteles e reclamava a igualdade entre o juiz e as partes (ordem simétrica ou isonômica). O que interessava era o *iudicium* e não o processo. O direito processual civil era tratado como algo eminentemente prático, sem qualquer teorização maior. Constituía assunto e interesse da praxe judiciária, não havia ainda regulamentação estatal". E depois finaliza: "A segunda fase era ainda sincrética, de modo a caracterizar o direito processual como direito adjetivo, sem existência autônoma. Começa aí a intervenção do Príncipe (*Code Louis* de 1667) na esfera processual e uma mudança de perspectiva quanto à lógica mais formalizada (Petrus Ramus ou Pierre de La Ramée) e a ter, em certo momento, um papel completamente passivo (processo liberal do século XIX), em que predomina o positivismo como método de pensamento. O processo é, então, considerado mera sucessão de formalidades, simples forma de resolução de conflitos, mera sequência ordenada de atos. Confundia-se processo com procedimento. A jurisdição tinha por função a realização de direitos subjetivos, com nítida matriz privatista. A ação era confundida com a *actio*, compreendida como inflamação do próprio direito subjetivo quando violado. O procedimentalismo dominava o horizonte do processo civil, visto como simples apêndice do direito material. Em semelhante ambiente, não estranha que a doutrina tenha lhe dedicado atenção não raro ao final de exposições sobre o direito material". (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 18-19).

[11] Cf. Daniel Mitidiero, "O praxismo corresponde à pré-história do direito processual civil, tempo em que se aludia ao processo como *procedura* e não ainda como *diritto processual civile*. Época, com efeito, em que não se vislumbrava o processo como um ramo autônomo do direito, mas como mero apêndice do direito material.

Como o passar do tempo, em muito influenciado pelos debates em torno da polêmica[13] entre Windscheid e Muther[14], Oskar Von Bülow[15] proporcionou o desenvolvimento sistemático e científico do direito processual. A partir da identificação de pressupostos e requisitos próprios, distintos da relação jurídica de direito material, o direito processual civil estava a ingressar, paulatinamente, na denominada fase processualista, autonomista ou científica.

Todavia, o aprofundamento da perspectiva cientificista trouxe consigo posturas excessivamente formalistas. Como contraposição aos exageros dessa fase é que se seguiu, aos poucos, o entendimento de que o processo civil deveria ser visto como um instrumento e não como um fim em si mesmo[16], o que, posteriormente, ficou conhecido como fase instrumentalista do processo.[17]

Direito adjetivo, pois, que só ostentava existência útil se ligado ao direito substantivo". (MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 32).

[12] LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil, 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. V. 8. Tomo 1. p. 23-24; CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 48.

[13] Conforme lições de Cintra, Grinover e Dinamarco "ali, entre 1856 e 1858, travara-se histórica polêmica entre dois romanistas alemães, Windscheid e Muther, acerca da *actio* romana e do sentido que devia ser emprestado modernamente à ação. Ali, e sempre na Alemanha, escrevera-se uma obra verdadeiramente revolucionária, que haveria de tornar clara aos olhos de todos os juristas a existência de uma relação jurídico processual distinta da relação de direito material que as partes trazem para ser apreciada pelo juiz (trata-se de famoso livro de Oskar Von Bülow, do ano de 1868). Ali, a partir desses trabalhos pioneiros, houvera uma efervescência de ideias e de doutrinas, especialmente sobre a natureza da ação, que veio a colocar o direito processual definitivamente como verdadeira ciência, com objeto e método próprios, libertando-a da condição de mero apêndice do direito privado". (Ibid. p. 139).

[14] Na polêmica, ocorrida nos anos de 1856 e 1857, Windscheid defendia que a ação seria um direito ao provimento do juiz, independentemente do seu direito subjetivo. Muther, por outro lado, foi quem primeiro introduziu a ideia de que a ação seria um direito do autor perante o Estado à obtenção da tutela jurídica e não contra o réu. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Teoria Geral do Processo Civil*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 87).

[15] Em sua célebre obra "Teoria das exceções e dos pressupostos processuais", de 1868. (BULOW, Oskar Von. *Die lehre von den processeinreden und die processvoraussetzungen*. Alemanha: E. Roth, 1868. Disponível em: <https://archive.org/details/dielehrevondenp00blgoog>. Acesso em: 08 out. 2015).

[16] Sobre o "formalismo moderno" e a "reforma austríaca", incluindo a denominada "revolução de Klein" operada pela mudança de perspectiva originada a partir da codificação austríaca de 1895, cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 48-57.

[17] Para uma análise crítica da denominada "instrumentalidade do processo", cf. PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal. In: *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 31 julho 2014.

Como bem observado por Marco Antonio dos Santos Rodrigues, "o processo não deve ser tido como um fim em si mesmo, mas sim como um instrumento para que se atinja uma finalidade fundamental, qual seja a concessão de uma prestação jurisdicional às partes"[18].

Passam a estar vinculados ao processo, objetivos não apenas jurídicos como também sociais e políticos, que Dinamarco denomina de "escopos do processo", listando: a paz social e a educação do povo (Escopo Social), a afirmação da autoridade do Estado (Escopo Político) e a busca da vontade concreta do direito (Escopo Jurídico).[19]

Nessa perspectiva instrumentalista, embora se mantenha a distinção existente entre o direito processual e o material, se reconhece que tais campos não são estanques (pois o processo é instrumento do direito material nele contido), com relações muito próximas[20], embora cientificamente distintos.[21]

---

[18] RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. A efetividade do processo e a distribuição do ônus da prova. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ - REDP*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, p. 545-561, jul./dez. 2014. p. 546.

[19] "Com tudo isso, chegou o terceiro momento metodológico do direito processual, caracterizado pela consciência da instrumentalidade como importantíssimo polo de irradiações de ideias e coordenador dos diversos institutos, princípios e soluções. O processualista sensível aos grandes problemas jurídicos sociais e políticos do seu tempo e interessado em obter soluções adequadas sabe que agora os conceitos inerentes à sua ciência já chegaram a níveis mais do que satisfatórios e não se justifica mais a clássica postura metafísica consistente nas investigações conceituais destituídas de endereçamento teleológico. Insistir na autonomia do direito processual constitui, hoje, como que preocupar--se o físico com a demonstração da divisibilidade do átomo. Nem se justifica, nessa quadra da ciência processual, pôr ao centro das investigações a polêmica em torno da natureza privada, concreta ou abstrata da ação; ou as sutis diferenças entre a jurisdição e as demais funções estatais, ou ainda a precisa configuração conceitual do *jus excepcionis* e sua suposta assimilação à ideia de ação. O que conceitualmente sabemos dos institutos fundamentais deste ramo jurídico já constitui suporte suficiente para o que queremos, ou seja, para a construção de um sistema jurídico-processual apto a conduzir resultados práticos desejados. Assoma, nesse contexto, o chamado aspecto ético do processo, a sua conotação deontológica.". (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 22-23). Sobre a importância das lições instrumentalistas de Dinamarco para o processo civil brasileiro, cf. Daniel Mitidiero, que observa: "a bem da realidade, a preocupação com a instrumentalidade do processo pode ser sentida, muito antes da aludida obra de Dinamarco, em ensaios seminais de Galeno Lacerda. (...). A ele, aliás, ao que se saiba, coube a primazia com o trato do tema na doutrina brasileira. (...). O papel de destaque que se dá a Dinamarco nesse campo deve-se, no entanto, ao fato de, a partir dele, a ideia de 'instrumentalidade' ter ganhado foros de ideia-síntese de Escola". (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil:* pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 37).

[20] "Se em todo processo há uma situação jurídica substancial afirmada ("direito material", na linguagem mais frequente), a relação entre eles é bastante íntima, como se deve supor. A separação que se faz entre "direito" e "processo", importante do ponto de vista didático e científico, não pode implicar um processo neutro em relação ao direito material que está sob tutela. O processo deve ser compreendido, estudado e estruturado tendo em vista a situação jurídica material para a qual serve de instrumento de tutela. A essa abordagem metodológica do processo pode dar-se o nome de instrumentalismo, cuja principal virtude é a de estabelecer a ponte entre o direito processual e o direito material. O termo instrumentalismo não significa qualquer espécie de diferença "hierárquica" entre o processo e o direito material (...). O Direito só é após ser produzido. E o Direito se produz processualmente. Quando se fala em instrumentalidade do processo, não se quer minimizar o papel do processo na construção do direito, visto que é absolutamente indispensável, porquanto método de controle do exercício do poder. Trata-se, em verdade, de dar-lhe a sua exata função, que é a de co-protagonista. Forçar o operador jurídico a perceber que as regras processuais hão de ser interpretadas e aplicadas de acordo com a sua função, que é a de emprestar efetividade às normas materiais. (...). Ao processo cabe a realização dos projetos do direito

As principais finalidades do processo são as de servir de instrumento técnico, adequado, efetivo e justo no combate às denominadas crises [22] de direito material, representadas pela necessidade de: se sanar incertezas (tutela declaratória), se criar, modificar ou extinguir de relações jurídicas (tutela [des]constitutiva), ou mesmo de se superar eventual inadimplemento (tutela condenatória).

Entretanto, as inovações da perspectiva instrumentalista não impediram que, ao longo dos anos, a doutrina continuasse o estudo e o desenvolvimento de suas premissas iniciais, aprimorando-as por três diferentes enfoques, típicos do denominado "movimento pós-positivista":[23] a) o processo deve ser interpretado à luz das normas constitucionais, ou seja, a

---

material, em urna relação de complementaridade que se assemelha àquela que se estabelece entre o engenheiro e o arquiteto. O direito material sonha, projeta; ao direito processual cabe a concretização tão perfeita quanto possível desse sonho. A instrumentalidade do processo pauta-se na premissa de que o direito material coloca-se como o valor que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais". (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil:* processo de conhecimento. 16 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 1. p. 26).

[21] Id. *Teoria do processo e teoria dos direitos*. [s.l., s.d.]. Disponível em: <https://www.academia.edu/225914/Teoria_do_Processo_e_Teoria_dos_Direitos>. Acesso em: 08 set. 2014. Sobre o tema, igualmente, destacam-se as lições de Bedaque: "Hoje, pensa-se no processo de resultados. O instrumento estatal de solução de controvérsias deve proporcionar, a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção". (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 17).

[22] A respeito das denominadas "crises do direito material", confira-se classificação que remonta à concepção de Giovanni Verde. (VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*. Napoli: Jovene Editore, 1978. p. 116 apud BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 552).

[23] Ao abordar o desenvolvimento do instrumentalismo à luz da Constituição e do pós-positivismo, diversos doutrinadores passaram a se utilizar da expressão "neoprocessualismo", como adaptação do neologismo "neoconstitucionalismo" ao direito processual. (CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (Coord.). *Processo e constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 662-683). Todavia, outros autores preferem a utilização da expressão "formalismo-valorativo" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003) Para Daniel Mitidiero, a distinção entre "neoprocessualismo" e "formalismo-valorativo" é meramente terminológica. (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil:* pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 51). A utilização pública da expressão "neoconstitucionalismo" ganhou destaque no ano 1993, ao ser utilizada em Congresso realizado na Argentina, em apresentação da jurista Suzanna Pozzolo. (POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y la especificidad de la interpretación constitucional. In: *Doxa*, v. 210, II, 1998, p. 339. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23582844322570740087891/cuaderno21/volII/DOXA21Vo.II_25.pdf>. Acesso em: 01 set. 2014). Para aprofundamento sobre o tema, destacam-se as lições de Miguel Carbonell ao afirmar que o denominado "neoconstitucionalismo" identifica o conjunto de Constituições que não se limitam em estabelecer somente competências e separar os poderes públicos, mas que contém altos níveis de normas materiais que condicionam a atuação do Estado, determinando certos fins e objetivos. Essas Constituições possuem um amplo catálogo de direitos fundamentais, que deveriam determinar a relação entre o Estado e os cidadãos. (CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo: elementos para una definición. In: MOREIRA, Eduardo Ribeiro (Coord.). *20 anos da Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 197-208. p. 198). Luís Roberto Barroso esclarece que o "neoconstitucionalismo" se desenvolveu a partir de três marcos distintos. O marco histórico do neoconstitucionalismo se relaciona com o período posterior à Segunda Grande Guerra Mundial, na Europa. Com a derrota dos regimes totalitários, viu-se a necessidade de serem criados

matriz do direito processual pressupõe a correspondência e filtragem constitucionais; b) deve ser considerado instrumento, o que também significa considerar o direito material "sub judice"; e c) a jurisdição ganha posição de destaque, como novo polo metodológico do direito processual civil.[24]

A percepção de que o direito processual é instrumento funcional voltado à preservação de direitos e da própria Constituição[25] é premissa essencial para a identificação do processo

---

catálogos de direitos e garantas fundamentais para a defesa do cidadão frente aos abusos que poderiam vir a ser cometidos pelo Estado, por detentores do poder em suas manifestações, bem como mecanismos para resguardar a efetividade e supremacia dos valores constitucionais (jurisdição constitucional). No Brasil, foi a Constituição de 1988 que definiu este marco. O marco filosófico se identifica como o "pós-positivismo", com a reaproximação do direito e da filosofia, sem a abstração do jusnaturalismo e os excessos do positivismo jurídico. Por fim, há o marco teórico do desenvolvimento do neoconstitucionalismo, que se apoia: na força normativa da Constituição, na expansão da jurisdição constitucional e no desenvolvimento de métodos próprios da interpretação constitucional, com o deslocamento da Constituição para o centro do ordenamento jurídico, a preocupação com a efetividade das normas constitucionais e com os direitos fundamentais, em especial a dignidade humana. (BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar./mai. 2007. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 08 set. 2014). Em análise crítica sobre o termo, Daniel Sarmento destaca: "(...) os adeptos do neoconstitucionalismo buscam embasamento no pensamento de juristas que se filiam a linhas bastante heterogêneas, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zagrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino, e nenhum destes se define hoje, ou já se definiu, no passado, como neoconstitucionalista. Tanto dentre os referidos autores, como entre aqueles que se apresentam como neoconstitucionalistas, constata-se uma ampla diversidade de posições jusfilosóficas e de filosofia política: há positivistas e não-positivistas, defensores da necessidade do uso do método na aplicação do Direito e ferrenhos opositores do emprego de qualquer metodologia na hermenêutica jurídica, adeptos do liberalismo político, comunitaristas e procedimentalistas. Neste quadro, não é tarefa singela definir o neoconstitucionalismo, talvez porque, como já revela o bem escolhido título da obra organizada por Carbonell, não exista um único neoconstitucionalismo, que corresponda a uma concepção teórica clara e coesa, mas diversas visões sobre o fenômeno jurídico na contemporaneidade, que guardam entre si alguns denominadores comuns relevantes, o que justifica que sejam agrupadas sob um mesmo rótulo, mas compromete a possibilidade de uma conceituação mais precisa". (SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: *Direitos fundamentais e estado constitucional:* estudos em homenagem a JJ Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 9-49, 2009. p. 11).

[24] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil:* pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 38. De modo semelhante, para Fredie Didier Jr., este avanço metodológico está representado nas seguintes características: "a) o reconhecimento da força normativa da Constituição, que passa a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente, em muitos casos, de intermediação legislativa, passando-se do "Estado Legislativo" para o "Estado Constitucional", b) o desenvolvimento da teoria dos princípios e sua realocação como norma (força normativa, direta, inclusive), c) a nova visão da função jurisdicional como centro da teoria do direito processual civil, destacando-se sua função normativa e criativa, essencial ao Estado Constitucional, d) a expansão e consagração dos direitos fundamentais". (DIDIER JR., Fredie. *Teoria do processo e teoria dos direitos*. [s.l., s.d.]. Disponível em: <https://www.academia.edu/225914/Teoria_do_Processo_e_Teoria_dos_Direitos>. Acesso em: 08 set. 2014.). Sobre o tema, cf. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Acesso à justiça, interpretação conforme à efetividade e garantismo processual. In: XXXV Congresso Nacional de Procuradores de Estado, 2009, Fortaleza. Disponível em: <http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/002_020_Marco_Antonio_dos_Santos_Rodrigues_10082009-16h49m.pdf>. Acesso em 08 out. 2015.

[25] Regulado em regras técnicas que se destinam à solução das crises de direito material do modo mais efetivo possível, como já afirmado anteriormente.

civil de interesse público e de suas características.[26] Igualmente, também é essencial à sua correta interpretação a adequação das normas processuais às premissas do denominado "processualismo constitucional democrático"[27], que pode ser definido como:

> (...) uma concepção teórica que busca a democratização processual civil mediante a problematização das concepções de liberalismo, socialização e pseudo-socialização processual (neoliberalismo processual) e da percepção do necessário resgate do papel constitucional do processo como estrutura de formação das decisões, ao partir do necessário aspecto comparticipativo e policêntrico das estruturas formadoras das decisões. Tal processualismo científico, revigorado pelas concepções constitucionalizantes, passa a se preocupar com um viés mais panorâmico da aplicação do direito, de modo a suplantar a mera análise das legislações processuais e investindo na compreensão dos fundamentos estatais e paradigmáticos de problemas envolvendo a própria concepção do processo e da jurisdição, mas, também, do Estado democrático, das litigiosidades e da leitura dos direitos fundamentais. (...). Em assim sendo promove uma análise do sistema processual que suplanta a mera interpretação técnica e dogmática ao verificar as grandes características e questões latentes no direito processual brasileiro, que padecem de peculiaridades no contexto de sua aplicação.[28]

1.1.3 Judicialização e ativismo judicial

Tanto a judicialização quanto o ativismo judicial são fenômenos essenciais à compreensão do processo civil de interesse público.

O pós-positivismo foi essencial à atualização da concepção da função jurisdicional e, consequentemente, de suas principais características. A força normativa dos princípios constitucionais, a crise da legitimidade da democracia representativa[29] e a correspondente releitura da função jurisdicional fomentaram a utilização cada vez maior do Judiciário, em

---

[26] Eduardo Cambi ressalta: "O *neoprocessualismo* é um método de concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, célere e efetiva (art. 5º, incs. XXV e LXXVIII, CF). Porém, o processo não é mera técnica, pois está inserido no plano da política do direito e da cultura social. A ideologia determina as funções a serem desempenhadas pelo processo. O processo civil deixou de ser a mera manifestação da autonomia e da liberdade das partes privadas. A sua publicização e a constitucionalização das garantias fundamentais fez com que se tornasse um *instrumento funcional* para a realização dos direitos fundamentais. Daí a necessidade de a técnica processual ser adequada às necessidades do direito material". (CAMBI, Eduardo. Protagonismo judiciário responsável. In: *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP*, Jacarezinho, n. 16, p. 83-97, jan./jul. 2012. p. 87).

[27] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul./dez. 2010. p. 83.

[28] Ibid. p. 83.

[29] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, p. 1-22, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 06 set. 2014. p. 5.

fenômeno que tem sido denominado de "judicialização da vida"[30] ou, em expressão de Nicola Picardi, na "vocação do nosso tempo para a jurisdição".[31] Para Boaventura de Souza Santos, "de todo modo, nunca, como hoje, o sistema judicial assumiu tão forte protagonismo"[32].

Temas que antes estavam adstritos ao Legislativo e ao Executivo passaram a fazer parte da agenda dos Tribunais, transferindo-lhes ainda mais poderes e os levando à posição de destaque no cenário atual. No contexto brasileiro[33], a redemocratização pós-período ditatorial, o caráter analítico da Constituição da República de 1988 e o modelo de amplo controle de constitucionalidade foram grandes molas propulsoras do mencionado protagonismo judiciário e do movimento de expansão da atuação da Jurisdição sobre a sociedade.

Com razão Berizonce[34], que conclui:

> El creciente protagonismo que los propios jueces vienen asumiendo y el activismo que desarrollan, son síntoma y al mismo tiempo producto de uma doble falencia del Estado que se deriva de La crisis del Estado de bienestar y, por otro lado, de La declinación del sistema democrático y representativo.[35]

A redemocratização reavivou a cidadania, dando maior nível de informação e de consciência de direitos a amplos segmentos da população, que cada vez mais passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais.

Além disso, privilegiou-se o acesso à justiça, com a (parcial) superação dos óbices dos custos do processo[36], seguido da ampliação de oferta de atendimento jurídico pela Defensoria Pública e da expansão do papel institucional do Ministério Público. "Em suma: a

---

[30] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, p. 1-22, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 06 set. 2014. p. 5.

[31] PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira (Trad. e Org.). Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 1-32.

[32] SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 15.

[33] BARROSO, op. cit., nota 30, p. 2-4. Fora do contexto brasileiro, cf. TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The global expansion of judicial power*. New York: NYU Press, 1997. p. 29.

[34] BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em la construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez. 2010. p .58.

[35] "O crescente protagonismo que os próprios juízes vêm assumindo e o ativismo que desenvolvem, são sintomas, ao mesmo tempo, produto de uma dupla falência do Estado, que se deriva da crise do Estado de Bem-Estar e, por outro lado, do declínio do sistema democrático e representativo". (Tradução nossa). (Ibid. p. 58).

[36] Por exemplo, com a assistência jurídica gratuita, conforme art. 5º, LXXIV, da Constituição da República e Lei n. 1.060/50.

redemocratização fortaleceu e expandiu o Poder Judiciário, bem como aumentou a demanda por justiça na sociedade brasileira"[37].

De outro lado, por seu perfil analítico e prolixo[38], a Constituição de 1988 trouxe para seu texto diversas previsões que não dizem respeito ao direito constitucional propriamente dito (Divisão dos poderes políticos, Organização do Estado, Processo Legislativo e Garantias Fundamentais)[39]. Igualmente, o texto constitucional de 1988 previu o modelo híbrido de controle de constitucionalidade, combinando aspectos do controle difuso do sistema norte-americano com aspectos do controle concentrado europeu (austríaco), o que ampliou o campo de atuação da jurisdição (e do controle de constitucionalidade) sobre os os mais diversos temas.

Assim, a judicialização[40] é consequência direta do modelo constitucional acima descrito e não necessariamente é um fenômeno ruim, já que seu sentido, pura e simplesmente, indica uma crescente utilização do Judiciário por partes e temas que a ele, anteriormente, não tinham acesso. E, como será desenvolvido nos próximos capítulos, essas características foram essenciais para o desenvolvimento e estudo dos processos civis de interesse público e a

---

[37] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, p. 1-22, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 06 set. 2014. p. 5.

[38] Para Paulo Bonavides, "as Constituições prolixas, cada vez mais numerosas, são em geral aquelas que trazem matéria por sua natureza alheia ao direito constitucional propriamente dito. Trata-se ora de minúcias de regulamentação que melhor caberiam em leis complementares, ora de regras ou preceitos até então reputados pertencentes ao campo da legislação ordinária e não do Direito Constitucional, em cuja esfera entram apenas formalmente, por arbítrio do legislador constituinte, para auferir garantias que só a Constituição proporciona em toda a amplitude. (...). As Constituições se fizeram desenvolvidas, volumosas, inchadas, em consequência principalmente das seguintes causas: a preocupação de dotar certos institutos de proteção eficaz, o sentimento de que a rigidez constitucional é anteparo ao exercício discricionariedade da autoridade, o anseio de conferir estabilidade ao direito legislado sobre determinadas matérias e, enfim, a conveniência de atribuir ao Estado, através do mais alto instrumento jurídico que é a Constituição, os encargos indispensáveis à manutenção da paz social". (BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 91-92).

[39] "(...) do ponto de vista material, a Constituição é o conjunto de normas pertinentes à organização do poder, à distribuição de competência, ao exercício da autoridade, à forma de governo, aos direitos da pessoa humana, tanto pessoais como sociais. Tudo quanto for, enfim, conteúdo básico referente à composição e ao funcionamento da ordem política exprime o aspecto material da Constituição". (Ibid. p. 80).

[40] Cf. Luís Roberto Barroso, "*Judicialização* significa que questões relevantes do ponto de vista político, social ou moral estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário. Trata-se, como intuitivo, de uma transferência de poder para as instituições judiciais, em detrimento das instâncias políticas tradicionais, que são o Legislativo e o Executivo. Essa expansão da jurisdição e do discurso jurídico constitui uma mudança drástica no modo de se pensar e de se praticar o direito no mundo romano-germânico. Fruto da conjugação de circunstâncias diversas, o fenômeno é mundial, alcançando até mesmo países que tradicionalmente seguiram o modelo inglês – a chamada democracia ao estilo de Westminster –, com soberania parlamentar e ausência de controle de constitucionalidade". (BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial*: direito e política no Brasil contemporâneo. In: *Revista da Faculdade de Direito RFD - UERJ*, v. 2, n. 21, p. 1-50, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 6).

efetivação de suas decisões, notadamente os casos de prestações de fazer de natureza complexa.

Distinto da judicialização, embora a ela relacionado, o ativismo judicial representa fator ainda mais relevante para a compreensão e desenvolvimento dos processos civis de interesse público, não apenas em suas origens, como no aprimoramento dos instrumentos de realização do direito material. O termo "ativismo judicial" conta com múltiplos significados[41], sendo o principal o de representar a postura de fortes intervenções do Poder Judiciário nos atos e omissões dos demais Poderes. De acordo com Barroso:

> O ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance (...). A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes. A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: (i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário. (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (...). O oposto do ativismo é a auto-contenção judicial, conduta pela qual o Judiciário procura reduzir sua interferência nas ações dos outros Poderes.[42]

William P. Marshall descreve sete diferentes formas de ativismo judicial:

> (1) Ativismo contramajoritário: relutância das Cortes para acatar as decisões dos Poderes democraticamente eleitos. (2) Ativismo Não-originalista: a falha dos Tribunais em respeitar a visão originalista (literal) ou respeitar a intenção do constituinte (histórica); (3) Ativismo dos Precedentes: a falha dos Tribunais em respeitar o sistema de precedentes; (4) Ativismo Jurisdicional: a falha dos Tribunais em respeitar os limites da função jurisdicional; (5) Criatividade Ativista: criação de novos direitos e teorias através da jurisdição; (6) Ativismo Corretivo: imposição de obrigações a outros Poderes políticos e sua submissão à fiscalização judicial em determinados casos; (7) Ativismo Partidário: uso do poder jurisdicional para alcançar objetivos partidários.[43]

---

[41] A respeito do fenômeno do ativismo judicial e sua definição "multidimensional", cf. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014; MARSHALL, William P. Conservatives and the seven sins of judicial activism. In: *University of Colorado Law Review*, Colorado, v. 73, p. 1217-1256, set. 2002. p. 1220.

[42] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, p. 1-22, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 06 set. 2014. p. 5

[43] Tradução nossa. No original: "(1) Counter-Majoritarian Activism: the reluctance of the courts to defer to the decisions of the democratically elected branches; (2) Non-Originalist Activism: the failure of the courts to defer to some notion of originalism in deciding cases, whether that originalism is grounded in a strict fealty to text or in reference to the original intent of the framers; (3) Precedential Activism: the failure of the courts to defer to judicial precedent; (4) Jurisdictional Activism: the failure of the courts to adhere to jurisdictional limits on their own power; (5) Judicial Creativity: the creation of new theories and rights in constitutional doctrine; (6)

As múltiplas dimensões do ativismo judicial são descritas por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, *in verbis*:

> **(I) Dimensão metodológica:** interpretação e aplicação expansiva e inovadora das normas e dos direitos constitucionais; criação judicial do direito infraconstitucional por meio das técnicas de interpretação conforme a Constituição e de declaração de nulidade parcial sem redução do texto; controle das omissões legislativas inconstitucionais; decisões maximalistas.
> **(II) Dimensão processual:** autoamplificação de jurisdição, da utilidade e da eficácia dos poderes processuais e de suas decisões.
> **(III) Dimensão estrutural ou horizontal:** interferência rígida e incisiva sobre as decisões dos demais poderes, faltando-lhes com deferência legal ou epistemológica, ou ocupando espaços tradicionais de atuação dos mesmos.
> **(IV) Dimensão de direitos:** o avanço de posições de liberdade, de dignidade e de igualdade social sobre os poderes públicos, reduzindo a margem de ação regulatória, fiscalizatória e punitiva do Estado, ou interferindo em medidas de tutela estatal e em escolhas de políticas públicas.
> **(V) Dimensão antidialógica:** afirmação da posição do Supremo não apenas como último intérprete da Constituição, mas como único, exclusivo.[44]

Dentre suas múltiplas faces, o ativismo também contribuiu (e continua a contribuir) para a crescente "expansão da incidência política do Judiciário"[45], com atuação direta e cada vez maior em temas "como, por exemplo, ações afirmativas, direitos das minorias homossexuais e indígenas, controle de legalidade de atos administrativos e, ainda, nas tutelas de saúde (...) comprovam presença do Judiciário na cena política"[46]. Nas palavras de Nunes e Teixeira, a litigância de interesse público "é muito representativa da diluição das fronteiras entre os Poderes do Estado e do realce político do Judiciário"[47].

As novas complexidades da atividade jurisdicional, somadas à reestruturação de seu papel, de interpretação e aplicação de normas a partir da perspectiva constitucional,

---

Remedial Activism: the use of judicial power to impose ongoing affirmative obligations on the other branches of government or to take governmental institutions under ongoing judicial supervision as a part of a judicially imposed remedy; and (7) Partisan Activism: the use of judicial power to accomplish plainly partisan objectives". (MARSHALL, William P. Conservatives and the seven sins of judicial activism. In: *University of Colorado Law Review*, Colorado, v. 73, p. 1217-1256, set. 2002. p. 1220).

[44] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 275.

[45] NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 217, p. 75-119, mar. 2013. p. 82.

[46] Ibid. p. 92-93.

[47] Ibid. p. 94.

evidenciam que "a jurisdição, nesse contexto, assume uma função eminentemente política"[48], o que se poderia denominar de "judicialização da política"[49].

A proeminência do fenômeno ativista adquiriu força, nos Estados Unidos, a partir da posição ativista da Suprema Corte no paradigmático caso *Brown vs. Board of Education of Topeka, 347, U.S. 483* [50], do ano de 1954. Carlos Alexandre de Azevedo Campos ressalta que "os Estados Unidos são o principal palco da discussão em torno do papel de juízes e cortes no sistema político em que operam e o berço do próprio termo 'ativismo judicial'"[51], com destaque, também, ao relevante papel do historiador estadunidense Arthur Schlesinger Jr. que, em 1947, já fazia referência ao termo em artigo publicado na revista *Fortune*.[52]

Embora a Suprema Corte dos Estados Unidos já tivesse aplicado o "judicial review of legislation" (forma de ativismo judicial) desde o caso *Marbury vs. Madison*¸ em 1803, fato é que, até o julgamento de *Brown*, a postura do Judiciário norte-americano era de forte contenção judicial[53].

Como destacado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, o ativismo judicial acaba "sendo tendência verificada em várias partes do mundo além do universo norte-americano e há mais tempo que o incipiente debate brasileiro possa sugerir"[54]. De acordo com o autor, a expansão do ativismo é contemporânea ao surgimento do controle judicial de constitucionalidade das leis e ganhou amplitude mundial, não se restringindo a um ou outro país, alcançando a América Latina, Europa Ocidental, Oriental e até mesmo Ásia e África,

---

[48] VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural:* o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 65-66.

[49] TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The global expansion of judicial power*. New York: NYU Press, 1997; TUTUNGI JR. Nicola. *Ação civil pública e políticas públicas*: implicações na tensão entre o Estado-Administrador e o Estado-Juiz. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 134-144.

[50] A respeito do caso *Brown vs. Board of Education (1954)*, cf. JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes*: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 66-85; BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 53-65; MOREIRA, José Carlos Barbosa. O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações. In: *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 628, p. 3–15, jul., 2007; FLETCHER, William A. The discretionary constitution: Institutional remedies and judicial legitimacy. In: *The Yale Law Journal*, Indiana, v. 91, n. 4, p. 635-697, mar. 1982. p. 673-675.

[51] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 41-42.

[52] SCHLESINGER JR., Arthur. The Supreme Court: 1947. In: *Fortune*, v. XXXV, n. 1, jan. 1947. p. 73 apud CAMPOS, op. cit., nota 51, p. 43.

[53] JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes*: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 57-58, 93.

[54] CAMPOS, op. cit., nota 51, p. 99.

observadas as peculiaridades próprias de cada realidade histórica e política.[55] Em relação ao direito brasileiro, observa:

> O início do debate sobre o ativismo judicial no Brasil está ligado à ascensão institucional do Poder Judiciário e, destacadamente, do Supremo Tribunal Federal, fenômenos vinculados à promulgação da Constituição de 1988 e que ganharam maior envergadura nos últimos anos do século XX e no começo deste século.[56]

No Brasil, o Judiciário assumiu postura inequivocamente ativista a partir de meados da década de 1990.[57] Nos primeiros anos após a promulgação da Constituição de 1988, apesar da extensão analítica do seu texto e do caráter compromissório dos valores prestigiados, os Tribunais mantiveram a postura de autocontenção, evitando interferir em atos e omissões de outras esferas de Poder, fiéis à clássica concepção da separação estanque das funções e atividades estatais.

Todavia, diversos fatores sociopolíticos foram responsáveis por uma mudança de perspectiva e comportamento do Judiciário, que passou a atuar sobre um leque cada vez maior de matérias e sujeitos (judicialização, propriamente), cada vez mais adotando postura de engajamento, ou seja, de ativismo judicial.

Para Boaventura de Souza Santos[58], o protagonismo dos tribunais parte de dois pontos. Primeiro, da mudança política consistente na adoção do modelo de desenvolvimento pelas regras dos mercados, com a necessidade de um Judiciário rápido e eficaz. Segundo, do desmantelamento e precarização dos direitos econômicos e sociais. Para o autor, no Brasil, a Constituição de 1988 foi responsável pela ampliação de inúmeros direitos, aumentando as expectativas dos cidadãos de verem cumpridos os direitos e garantias nela consignados. Ao não ter suas expectativas atendidas de modo adequado e efetivo pelo Legislativo e/ou Executivo, passaram a buscar no Judiciário a solução para suas crises e necessidades. Conclui Boaventura que:

> Por estas razões - diferentes de país para país, mas convergentes no seu sentido geral - temos mesmo vindo a assistir, em alguns países, a um deslocamento da

---

[55] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 30.

[56] Ibid. p. 210.

[57] BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, p. 1-22, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 06 set. 2014. p. 7.

[58] SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p.19-21.

> legitimidade do Estado: do poder executivo e do poder legislativo para o poder judiciário. Esta transferência da legitimidade é um processo gradual, nalguns Estados a ocorrer mais rapidamente do que em outros. Esse movimento leva a que se criem expectativas positivas elevadas a respeito do sistema judiciário, esperando-se que resolva os problemas que o sistema político não consegue resolver. Acontece que a criação de expectativas exageradas acerca das possibilidades do judiciário é, ela própria, uma fonte de problemas.[59]

De fato, a maior consciência dos próprios direitos, conjugada com a possibilidade de acesso à justiça, com incentivos à litigância de baixo custo, e expansão dos meios de informação e comunicação de massa, fizeram com que diversas demandas que antes não seriam levadas ao Judiciário se submetessem aos ditames da jurisdição. Além disso, o excesso normativo produzido, de má qualidade e com constante utilização de conceitos vagos (abertos e indeterminados), transportou, para os juízes, interpretação necessariamente criativa, alheia à perspectiva jurisdicional clássica.

A visão ativista possui conotação de atuação endereçada à obtenção de finalidades progressistas, evolutivas e reformadoras, conferindo às suas decisões sentido construtivo e modernizador, consagrando os valores essenciais fundamentais, podendo se dar não apenas de acordo com as regras de direito material como também com a forma de aplicação do regramento processual.[60]

O desenvolvimento da postura ativista do Judiciário na prática e, em especial, no Brasil, não elimina o infindável campo de debate a respeito de sua qualificação como fenômeno positivo ou negativo, tal como observa Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

> Dentro de amplo universo de debate, a opinião sobre a virtude normativa do ativismo judicial não é homogênea. Na verdade, o ativismo judicial, como visto nos capítulos anteriores, é mais criticado do que elogiado. Para a maioria dos que se debruçam sobre o tema, os juízes ativistas são sempre uma ameaça aos valores

---

[59] SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p.19-21. Analisando a questão, de modo semelhante ao que acima apontado por Boaventura de Souza Santos, Roberto Omar Berizonce expões que há fatores concorrentes, intrinsecamente dinâmicos e mutáveis, responsáveis pela expansão da postura ativista do Judiciário, quais sejam: a) a pressão pelo acesso à ordem jurídica efetiva; b) a crescente "inflação legislativa"; c) novas funções atribuídas aos juízes; d) explosão de novas formas de "conflituosidade" / litigiosidade; e e) o impacto da globalização e dos sistemas de proteção transnacionais. No original: "En las actuales circunstancias resulta notorio que afloran fenómenos paralelos, complicados y recíprocamente influidos, cuales son la creciente judicialización de los conflictos, el activismo judicial y con ello el empeño de participar en el "gobierno" a través de la incidencia en las políticas públicas. Todos ellos tienen su explicación en una serie de factores concurrentes, intrínsecamente dinámicos y por ello mutantes, que pueden resumirse en: I) la presión por el acceso efectivo a la jurisdicción; II) creciente "inflación" legislativa; III) novedosas y cambiantes funciones atribuidas al juez; IV) "explosión" de nuevas conflictividades; V) el impacto de la "globalización" y de los sistemas de protección transnacionales". (BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em La construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez., 2010).

[60] Ibid. p.45.

> democráticos e à separação de poderes, de modo que o termo acaba servindo como 'substituto para excesso judicial'. Para outros, porém, os juízes e as cortes devem agir de modo mais assertivo em nome dos direitos da liberdade e igualdade e diante da inércia ou do abuso de poder por parte de outros atores políticos e instituições. O discurso é então variável, embora, realmente, predomine aquele 'carregado de uma conotação muito negativa'.[61]

Assim, pode-se dizer que "o núcleo comportamental do ativismo judicial é a expansão do poder decisório que juízes e cortes promovem sobre os demais atores relevantes de uma dada organização sociopolítica"[62]. Sua aplicação prática é direcionada, principalmente aos casos difíceis (*hard cases*), com questões políticas e morais complexas, como a judicialização da política. Em tais casos, por exemplo, as cortes passam a atuar ao lado dos protagonistas clássicos da atuação política (Legislativo e Executivo), atuando como verdadeiros centros de poder político e de debates institucionais.[63]

Portanto, no Brasil e em outras partes do mundo, para além da "judicialização da vida", o Judiciário deu um passo à frente e modificou sua postura[64], passando a atuar de maneira cada vez mais engajada e ativista. Com atuação criativa[65] e, em alguns casos, verdadeiramente normativa[66], o novo comportamento do Judiciário impôs a releitura do princípio da separação de poderes[67] e de diversos outros paradigmas clássicos da própria função jurisdicional.

Entretanto, a postura ativista não é (nem era) unânime, especialmente diante dos riscos de que a atuação proativa dos magistrados dê lugar à uma face negativa e perniciosa, ou seja, ao decisionismo, caracterizado como a imposição da vontade do juiz proativo sem maiores

---

[61] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 149.

[62] Ibid. p. 152.

[63] Ibid. p. 152-154.

[64] Para Ran Hirschl, o fenômeno pode ser denominado de "Juristrocracia" ("Juristocracy", no original). (HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitucionalism. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Bloomington, v. 11, n. 1, p. 71-108, jan. 2004). Adaptando a expressão ao sistema brasileiro, que tem como órgão jurisdicional de cúpula o Supremo Tribunal Federal, Oscar Vilhena denomina o fenômeno de "Supremocracia". (VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 8, p. 441-464. jul./dez. 2008).

[65] Sobre o tema, cf. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil:* processo de conhecimento. 16 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 1. p. 105; HART, Herbert. *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press, 1993. p. 135; GADAMER, Hans Georg. *Verdade e método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1999. V. I. p. 463-464.

[66] Veja-se, por exemplo, as hipóteses de Súmulas Vinculantes, conforme art. 103-A, Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional 45, de 2004. (BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Seção 1, 05 de outubro de 1988).

[67] ACKERMAN, Bruce. *A nova separação dos poderes*. Antonio Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos (Trad.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013; MORGADO, Cíntia. A nova face da separação de poderes - capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado*, Rio de Janeiro, v. 66, p. 64-93, dez. 2011.

preocupações com a construção da decisão adequada, justa e correta. Nas palavras de Melo e Ferreira:

> Isso porque, sob a alegação de ser um ativista, de ser um juiz proativo, de ser um cidadão engajado politicamente, muitos magistrados parecem querer impor a sua vontade sem maiores preocupações com a técnica adequada e coerente de construção de uma decisão jurídica correta. Alegam estar sendo ativistas, quando, na verdade, agem de maneira decisionista.[68]

Grande parte da doutrina e da jurisprudência resiste (e resistiu), por meio do que se denomina de "autorrestrição judicial", baseada na deferência em relação aos demais Poderes e prudência de atuação. De acordo com Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

> A autorrestrição judicial pode ser entendida como a filosofia adjudicatória ou mesmo a prática decisória que consiste em retração do poder judicial em favor dos outros poderes políticos, seja por motivos de deferência político-democrática, seja por prudência político-institucional.[69]

Richard Posner também descreveu as principais características da postura autorrestritiva:

> O termo 'autorrestrição judicial' pode ser usado em, pelo menos, cinco sentidos diferentes. (1) O juiz não permite que seus próprios pontos de vista de política para influenciar sua decisão. (2) Ele é cauteloso e alerta, e, assim, hesitante sobre estar sendo influenciado por sua concepção pessoal. (3) Ele está consciente das restrições políticas e práticas sobre seu poder. (4) Suas decisões são influenciadas por uma preocupação de criação judicial de direitos de modo promíscuo que possa afundar as cortes em litígios sobre os quais não podem funcionar de forma eficaz. (5) Ele acredita que o poder do seu sistema judicial em relação a outros ramos do governo deve ser reduzida.[70]

---

[68] MELO, Sérgio Santos; FERREIRA, Maria Gorete. Judicialização, ativismo e decisionismo judicial: a possível contribuição da adoção de um procedimento administrativo verdadeiramente dialógico nas demandas por direitos sociais. In: *Revista Jurídica – CCJ*, Blumenau, v. 18, nº. 36, p. 53 - 80, maio/ago. 2014. p. 59.

[69] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 178.

[70] (Tradução nossa). No original: "The term "judicial self-restraint" could be used in at least five different senses. (1) A self-restrained judge does not allow his own views of policy to influence his decision. (2) He is cautious and circumspect, and thus hesitant about intruding those views. (3) He is mindful of the practical political constraints on the exercise ofjudicial power. (4) His decisions are influenced by a concern lest promiscuousjudicial creation of rights result in so swamping the courts in litigation that they cannot function effectively. (5) He believes that the power of his court system relative to other branches of government should be reduced". (POSNER, Richard A. *The federal courts*: challenge and reform. Cambridge: Harvard University Press, 1999. p. 314).

Nessa perspectiva, o estudo das propostas teóricas de autorrestrição também foi importante. Sobre o tema, destacaram-se as perspectivas "Thayeriana"[71], passando pela concepção de Alexander Bickel[72] sobre "prudência política", de Cass Sustein[73] a respeito da importância do "minimalismo judicial", pelos limites das "capacidades institucionais" analisadas por Vermeule[74], até se chegar à doutrina dos *standards*, tal como preconizada por Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto.[75] Para os autores, o grau de dimensão do ativismo judicial ou da postura de autorrestrição deve ser guiado de acordo os seguintes *standards*, com os quais se concorda:

> (1) O primeiro aspecto a ser considerado é o grau de legitimidade democrática do ato normativo. (...) quanto mais democrática tenha sido a elaboração do ato normativo, mais autocontido deve ser o Poder Judiciário no exame da sua constitucionalidade. (...).
> (2) A democracia também deve calibrar a autocontenção judicial num sentido inverso. O Poder Judiciário deve atuar de maneira mais ativa para proteger as condições de funcionamento da democracia, que podem ser ameaçadas pelos grupos detentores do poder político. (...). As restrições a esses direitos, bem como as tentativas dos grupos hegemônicos de alterar as regras do jogo político em favor dos próprios interesses devem merecer um escrutínio estrito do Poder Judiciário. Aqui, o ativismo não opera contra a democracia, mas em seu favor, assegurando os pressupostos mínimos necessários ao seu funcionamento.
> (3) Critério igualmente importante se relaciona à proteção de minorias estigmatizadas. O processo político majoritário, que tem lugar no Parlamento e no governo, pode não ser suficientemente atento em relação aos direitos e interesses dos integrantes de grupos vulneráveis. (...). Destaque-se que o critério para definição de "minoria" que deve orientar a aplicação desse parâmetro não é numérico, mas envolve a participação do grupo social no exercício do poder político, social e econômico. (...).
> (4) Outro critério diz respeito à relevância material do direito fundamental em jogo. Normas que restrinjam direitos básicos — mesmo aqueles que não são diretamente relacionados com a democracia — merecem um escrutínio mais rigoroso do Poder Judiciário, tendo a sua presunção de constitucionalidade relativizada. Os direitos fundamentais devem prevalecer, como "trunfos", sobre a vontade das maiorias, pois expressam exigências morais que se impõem à política. Isso vale para liberdades públicas e existenciais, e para direitos sociais ligados ao atendimento das necessidades básicas. (...).
> (5) Outro importante elemento a ser considerado é a comparação entre as capacidades institucionais do Poder Judiciário e do órgão que editou o ato normativo discutido. É recomendável uma postura de autocontenção judicial diante da falta de expertise do Judiciário para tomar decisões em áreas que demandem profundos

---

[71] THAYER, James B. The origin and scope of the american doctrine of constitutional law. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 7, n. 3, p. 129-156, out. 1893. p. 144.

[72] BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch*: the Supreme Court at the Bar of Politics. New Haven: Yale University Press, 1986. p. 35-46.

[73] SUNSTEIN, Cass. *A Constitution of many minds*: why the founding document doesn`t mean what it meant before. Princeton: Princeton University Press, 2009. p. 19.

[74] VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty*: an institutional theory of legal interpretation. Cambridge: Harvard University Press, 2006. p. 254.

[75] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 180-201.

> conhecimentos técnicos fora do Direito, como ocorre, por exemplo, na seara da regulação das atividades econômicas. (...).
> (6) Finalmente, outro elemento a ser considerado é a época de edição do ato normativo. Normas editadas antes do advento da Constituição não desfrutam de presunção de constitucionalidade equiparada àquelas feitas posteriormente. [76]

Neste trabalho, adere-se à crítica[77] à postura excessivamente ativista da magistratura brasileira nos últimos anos[78]. Questiona-se o excesso e possível violação dos paradigmas de legitimidade democrática (dificuldade contramajoritária), risco de politização da justiça, de arbitrariedades, de "decisionismos", além da constatação dos limites e capacidades institucionais do Poder Judiciário nessa perspectiva, cuja prática atual demonstra um Judiciário ainda bastante ativista[79, 80, 81].

---

[76] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional*: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012. p. 460-463.

[77] Sobre o papel da Constituição dirigente na batalha contra decisionismos e arbitrariedades interpretativas, cf. STRECK, Lênio. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Estudos Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 177-196; VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 8, p. 441-464. jul./dez. 2008; ELY, John Hart. *Democracy and distrust*: a theory of judicial review. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

[78] Para Luís Roberto Barroso o ativismo judicial é possível, porém de modo limitado e controlado, cf. BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, p. 1-22, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 06 set. 2014.

[79] A respeito do ativismo judicial em matéria procedimental, confira-se: ANDRADE, Paulo Sérgio Souza. Ativismo judicial no ritualismo processual. In. *Revista Direito Público*, Brasília, v. 10, n. 57, p. 09-26, maio/jun. 2014; ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo:* a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional. 407 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

[80] Sobre a postura ativista do Supremo Tribunal Federal e o exercício de atividades "quase-legislativas", cf. VIEIRA, José Ribas; BRASIL, Deilton Ribeiro. O efeito vinculante como ferramenta do ativismo judicial do STF. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 45, n. 178, abr./jun. 2008. p. 131.

[81] Na prática, como exemplo de postura evidentemente ativista, cita-se aqui a edição da Resolução n. 12/2009 do Superior Tribunal de Justiça, que "criou" verdadeiro recurso (denominado de "reclamação"), destinado à uniformização da interpretação da lei federal nos casos submetidos ao procedimento sumariíssimo cível da Lei 9.099/95. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resolução 12, de 14 de dezembro de 2009. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 16 de dezembro de 2009). A Resolução teve como base entendimento anteriormente exposto pelo Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 571.572-8/BA, que entendeu necessária a existência de mecanismo de uniformização da interpretação da legislação federal no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais. Assim, o Superior Tribunal de Justiça editou, no dia 14 de dezembro de 2009, a Resolução n. 12/2009, instituindo as "reclamações destinadas a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil". (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministra Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 571.572/BA. Brasília, 26 de agosto de 2009). Além deste caso, cita-se no âmbito do Supremo Tribunal Federal, por exemplo, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277/DF e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/DF, em que se julgou parcialmente procedente o pedido para dar interpretação conforme ao art. 1.723 do Código Civil e declarar a possibilidade de pessoas do mesmo sexo constituírem união estável, a despeito da literalidade da legislação civil. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/DF. Brasília, 05 de maio de 2011; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. Brasília, 05 de novembro de 2011). Menciona-

Para o presente trabalho, entretanto, o caráter positivo ou negativo do ativismo judicial não será objeto de aprofundamento. O que se busca(rá) demonstrar é a relação extremamente próxima e quase necessária, entre a postura ativista do Judiciário e o estudo dos processos civis de interesse público e das medidas estruturantes, pois é justamente no ativismo judicial que o tema ganha extrema relevância. Assim, conquanto não sejam premissas indispensáveis, a judicialização e o ativismo judicial são o campo fértil para o desenvolvimento dos processos civis de interesse público e das respectivas medidas estruturantes.

1.1.4 Participação democrática, cooperação e diálogo

A participação democrática, o modelo de processo civil cooperativo e o destaque do diálogo entre os sujeitos processuais são elementos essenciais à adequada compreensão do que se entende por processo civil de interesse público e sobre como deve se dar a realização prática de suas decisões.

A releitura das funções da jurisdição e do processo em uma sociedade democrática passa pelo "necessário resgate do papel constitucional do processo como estrutura de formação de decisões, ao partir do necessário aspecto comparticipativo e policêntrico das estruturas formadoras das decisões"[82]. A participação democrática é essencial ao correto entendimento do processo civil de interesse público, especialmente em razão de suas características que serão melhor delimitadas abaixo, dentre as quais se destacam: a estrutura subjetiva policêntrica e o grande impacto sociopolítico que a efetivação de suas decisões propiciam. O escopo político da jurisdição[83] (e do processo), caracterizado pela afirmação da soberania estatal, é qualitativamente modificado. Incorpora novas nuances à visão simplista da mera atuação imperativa. Assim é que, ao lado (e até mesmo subsidiariamente) da

---

se também a Ação Popular n. 3.388/RR, em que o Supremo Tribunal Federal manteve a demarcação de terras indígenas, porém com mais de uma dezena de condicionantes (restrições) criadas pelo próprio Tribunal, dentre outros. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Carlos Britto. Tribunal Pleno. Petição 3.388/RR. Brasília, 19 de março de 2009).

[82] NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 41–82, set., 2011. p. 48.

[83] DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 198-207.

manifestação da soberania através da força e da coerção, surgem outras opções de atuação, que se revelam tão ou mais adequadas à realização plena dos demais escopos do processo.

Nas palavras de Paulo Bonavides:

> Sem participação não há sociedade democrática. A participação é o lado dinâmico da democracia, a vontade atuante que, difusa ou organizada, conduz no pluralismo o processo político à nacionalização, produz o consenso e permite concretizar, com legitimidade, uma política de superação e pacificação de conflitos.[84]

O mesmo se diga quanto à necessidade de se repensar o direito processual civil à luz do modelo cooperativo, em que a organização da técnica processual é readequada para se reequilibrar as posições subjetivas não apenas das partes como também do próprio magistrado. O Estado-Juiz tem seu papel redimensionado a uma dupla posição, de paridade na condução do diálogo e assimetria no momento de decisão. Prestigia-se o contraditório (diálogo) e a boa-fé das partes. Nesse sentido e com total razão, Daniel Mitidiero destaca que "essa dupla posição do juiz (paritária no diálogo, assimétrica na decisão) e o reforço das posições jurídicas das partes conferem marca ao processo civil cooperativo, manifestando-se ao longo de todo o formalismo processual"[85].

A grande importância do processo na sociedade moderna torna necessária a reformulação de sua visão tradicional como mecanismo impositivo e solitário, em que a figura do juiz é colocada acima das partes e visto como aquele a quem cabe dar a solitária decisão judicial e resolução dos conflitos que lhes são submetidos.

Carlos Alberto Alvaro de Oliveira também defende a revisão da perspectiva tradicional, *in verbis*:

> Daí a necessidade de estabelecer-se o permanente concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização jurídica da causa. Colaboração essa, acentue -se, vivificada por permanente diálogo, com a comunicação das idéias subministradas por cada um deles: juízos históricos e valorizações jurídicas capazes de ser empregados convenientemente na decisão. Semelhante cooperação, ressalte-se, mais ainda se justifica pela complexidade da vida atual.[86]

---

[84] BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal do estado social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 2-3.

[85] MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 114.

[86] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo I. In*: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 44, n. 1, p. 179-212, 2003. p. 189.

A concepção do processo civil cooperativo favorece a percepção da posição paritária do juiz em relação aos demais sujeitos processuais no que diz respeito ao diálogo. Ainda, readequa a posição e reforça a participação desses outros sujeitos ao longo de toda a estrutura procedimental.[87]

Como notam Nunes e Bahia, "o processo deve se desgarrar dessa concepção de mecanismo de dominação e deve ser percebido em perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais"[88, 89], não sendo possível se reduzir a percepção do processo apenas como mecanismo de implantação forçada de decisões judiciais por meio de estruturação vertical e hierárquica (superioridade).[90] Neste ponto, o diálogo, o contraditório ganham ainda mais relevância.

Nesse aspecto, Gisele Cittadino expõe que:[91]

> O protagonismo recente dos tribunais constitucionais e cortes supremas não apenas transforma em questões problemáticas os princípios da separação dos poderes e da neutralidade política do Poder Judiciário, como inaugura um tipo inédito de espaço público, desvinculado das clássicas instituições político-representativas.

O ativismo judicial e a visão contemporânea do processo sob a perspectiva democrática e comparticipativa conferem à jurisdição a posição de espaço público peculiar extremamente relevante, não calcado apenas na representatividade popular.

A vetusta ideia de que o processo civil se desenvolve pela superioridade absoluta da figura do juiz sobre a das partes, assim como o desprestígio ao contraditório substancial não são condizentes com as novas concepções do processo civil cooperativo, essencial à correta compreensão do processo civil de interesse público e da correta utilização das medidas estruturantes.

Dessa forma, como observado acima, para se compreender adequadamente o sentido do processo civil de interesse público e as técnicas adequadas para a satisfação das prestações

---

[87] MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 114.

[88] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul./dez. 2010. p. 85.

[89] NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 41–82, set., 2011. p. 49.

[90] DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority:* a comparative approach to the legal process. New Heaven and London: Yale University, 1986; NUNES, op. cit., nota 88, p. 84.

[91] CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no brasil*. Belo Horizonte: Editora da UFMG/IUPERJ/FAPERJ, 2002. V. 1. p. 17-42. p. 17.

nele certificadas, é essencial se adotar a concepção de processo civil cooperativo e democrático.

1.1.5 Efetividade processual

O processo civil efetivo é pressuposto essencial para se compreender adequadamente o que se entende por processo civil de interesse público e para a correta análise sobre as técnicas processuais de efetivação de suas decisões.

A partir das concepções decorrentes da evolução metodológica do direito processual, à luz da instrumentalidade, os processualistas também se debruçavam cada vez mais sobre as formas de superação de entraves à efetividade do processo civil.[92]

A efetividade se destina a conciliar segurança, respeito às garantias constitucionais e celeridade, em igualmente, proporcionar às partes o resultado desejado pelo direito material[93], com a superação de quaisquer de suas crises.

Nesse contexto, ganha destaque a integração da satisfação das pretensões (superação da crise de direito material de inadimplemento) como parte essencial ao conceito de acesso à ordem jurídica justa.[94]

Mostra-se necessário o aprofundamento e desenvolvimento de técnicas adequadas a um processo justo, onde as garantias constitucionais dos sujeitos processuais sejam respeitadas e se assegure, "à parte vitoriosa, o gozo da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento, com o mínimo dispêndio de energia"[95], ou, nas palavras de Proto Pisani, àquele em situação jurídica de vantagem deve "ottenere per quanto possibile

---

[92] A respeito da efetividade do processo, cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 244-257.

[93] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 49.

[94] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant; TROCKER, Nicolò. Access to justice, variations and continuity of a world-wide movement. In: *Journal of Comparative and International Private Law*, Jahrg, n. 46, p. 664-707, 1982. p. 706; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice*: a world survey. Leyden, London, Boston, Milan: A. W. Sijthoff International Publishing Company, B. V., Giuffrè Editore, 1978. V. I. p. 49-55.

[95] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade e técnica processual. In: _____. *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 17-29. p. 18.

praticamente tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire a livello di diritto sostanziale"[96].

As técnicas processuais devem ser utilizadas e desenvolvidas como métodos de superação dos obstáculos à efetividade e à superação das crises de direito material, como o conjunto de meios adequados destinados a produzir resultados úteis no processo.[97] Para tanto, devem: a) conferir segurança ao instrumento, proporcionando a igualdade material dos sujeitos no processo bem como a realização do contraditório formal e substancial, entendido aqui não apenas como a bilateralidade da audiência, mas também com a efetiva possibilidade de influência na decisão final; b) possibilitar que, na medida do possível, a tutela jurisdicional resulte em resposta idêntica à atuação espontânea da regra de direito material, quer do ponto de vista da justiça da decisão, quer pelo ângulo da tempestividade[98].

A morosidade, o formalismo exacerbado e a ausência de regras processuais adequadas são óbices que devem ser combatidos pelo legislador e por todos os operadores do direito, pois apenas por meio do processo justo e efetivo, corolários da adequação técnica, é que a jurisdição[99] deve ser exercida. Somente assim é que o processo judicial se legitima como forma adequada de superação das crises de direito material.

O desenvolvimento metodológico do direito processual e a evolução dos paradigmas clássicos foram acompanhados por fenômenos importantíssimos e essenciais à efetividade do processo e do acesso à ordem jurídica justa, dentre os quais se destacam: o desenvolvimento do processo coletivo[100] como forma de tutela de situações jurídicas coletivas; a modificação do papel exercido pela jurisdição; e o desenvolvimento de técnicas de superação dos óbices à plena efetivação do direito material certificado e reconhecido em juízo.

Assim, o desenvolvimento de técnicas processuais adequadas e a busca por efetividade são premissas indispensáveis para se compreender tanto o processo civil de interesse público quanto as técnicas processuais necessárias à realização prática de suas decisões.

---

[96] "Obter, o máximo possível, sobre tudo o que ele tem o direito de alcançar no campo do direito material". (Tradução nossa). (PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene Editore, 1994. p. 645).

[97] GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aidê, 1992. p. 45.

[98] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 78-79.

[99] De acordo com Fredie Didier Jr., a jurisdição é a "(...) função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g) (...).". (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil:* processo de conhecimento. 16 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V.1. p. 105).

[100] MORELLO, Augusto Mario. El proceso justo: de la teoría del débito proceso legal al acceso real a la jurisdicción. In: DENTI, Vittorio. *Studi in onore di Vittorio Denti*. Padova: CEDAM, 1994. V. I. p. 482

1.2 Inadequação do modelo individualista e tradicional do processo civil frente aos novos direitos e à sociedade contemporânea

O desenvolvimento metodológico do direito processual e a constatação da postura ativista assumida pelo Judiciário brasileiro nos últimos anos impõem ao jurista a missão de identificar as formas procedimentais adequadas para a tutela das situações jurídicas submetidas à apreciação jurisdicional.

Como observado, o movimento de crescente judicialização e de intenso ativismo trouxeram à baila novas discussões e questionamentos que puseram em xeque diversas concepções clássicas da ciência processual, calcadas em premissas de um processo civil pensado e desenvolvido para os litígios individuais e de uma sociedade totalmente distinta da sociedade contemporânea.

Marcelo Lima Guerra constata o fenômeno, observando as modificações impostas à ciência processual frente à evolução da própria sociedade e de suas relações. Destaca, igualmente, o que denomina de "novos direitos", relacionados principalmente à crescente importância das prestações de fazer e não fazer de trato sucessivo, assim como à inadequação da tutela ressarcitória genérica para a superação das crises de inadimplemento eventualmente existentes. Em suas próprias palavras:

> (...). Observa-se que, na sociedade contemporânea, a multiplicação das formas de *prestações de serviços*, fruto da revolução tecnológica operada a partir do pós-guerra, levou a que fosse quebrada a secular hegemonia das *obrigações de prestação de coisa*, mantida ainda nas codificações modernas, assumindo um papel proeminente a disciplina jurídica das obrigações de *prestação de fato*. (...). Igualmente, o reconhecimento e a proteção aos chamados "novos direitos", isto é, situações não enquadráveis no clássico catálogo de direitos subjetivos. Esses novos direitos, apesar de bastante diversificados, apresentam importantes características comuns, a saber: a) o conteúdo desses direitos corresponde, freqüentemente, a prestações de fazer e de não fazer de trato sucessivo, isto é, que se realizam continuamente através de um período de tempo mais ou menos longo; b) a violação deles conduz, quase sempre, a uma lesão irreparável (ou de difícil reparação); c) revela-se totalmente inadequada, para a proteção de tais direitos, a chamada *tutela ressarcitória*, *genérica* ou por *equivalente*, que consiste, como se sabe, na

> condenação ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, ou seja, equivalente pecuniário da prestação inadimplida.[101]

De modo semelhante, Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes e Alexandre Melo Franco Bahia[102] constatam que tais modificações tiveram o mérito de "colocar em pauta uma série de 'novos' paradoxos para 'novas' funções desempenhadas pela Jurisdição pátria" já que, como fenômeno sociocultural, a ciência processual e seus institutos são reflexo direto dos valores sociais e do próprio sistema político vigente.[103]

As formas tradicionalmente estabelecidas como modelo de efetivação das decisões judiciais cada vez mais têm se relevado inadequadas e ineficientes para dar conta destas modificações socioculturais, em especial as decorrentes da expansiva judicialização e ativismo (e, diga-se, até mesmo de "protagonismo"[104]) assumidos pelo Judiciário nos últimos anos.[105] Nas palavras de Marcelo Lima Guerra:

> Revelou-se a insuficiência dos meios tradicionais de execução direta das obrigações nas quais o objeto do direito a ser satisfeito correspondia a prestações altamente complexas, e que, de alguma forma, envolvam uma reestruturação (parcial ou total) do funcionamento de uma pessoa jurídica.[106]

A expansão da judicialização e do ativismo somadas à nova realidade sociocultural de relações cada vez mais interconectadas, globais e de massa, fomentaram a discussão sobre a existência de especial[107] categoria de litígios distinta do modelo clássico de resolução

---

[101] GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: *Mundo Jurídico*, 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto034.doc>. Acesso em: 20 set. 2014. p. 2.

[102] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013. p .126-127.

[103] TARUFFO, Michele. Cultura e Processo. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, v. 63, n. 1, p. 63-92, mar. 2009; LACERDA, Galeno. Processo e cultura. In: *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 74-86, 1961.

[104] VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural:* o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 141.

[105] GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: *Mundo Jurídico*, 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto034.doc>. Acesso em: 20 set. 2014. p. 15.

[106] Ibid. p.15.

[107] Em sentido contrário à concepção de que se trata de nova modalidade de litígio, cf. EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 93, n. 3, p. 465-517, jan. 1980.

individual de conflitos (baseado no litígio tradicional entre autor *vs*. réu, qualificado por uma pretensão resistida[108]).

Embora haja referências[109] a manifestações pretéritas[110] sobre o tema, foram marcantes[111] os estudos de autores italianos e norte-americanos, nas décadas de 1960 e 1970, acabando por coincidir com o "re-desenvolvimento" da tutela coletiva de direitos[112], tanto no *common law*, por obra e estudos de Abram Chayes[113] (1976), quanto no *civil law*[114], por meio

---

[108] "A lide, portanto, pode ser definida como um conflito (intersubjetivo) de interesses, qualificado por uma pretensão resistida (discutida)". (Tradução nossa). No original: "La litis, por tanto, puede definirse como *un conflicto (intersubjetiva) de intereses calificado por una pretensión resistida (discutida)*. El conflicto de intereses es su elemento material, la pretensión y la resistencia son su elemento formal". (CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Processo Civil*. 5 ed. Santiago Sentis Melendo (Trad.). Buenos Aires: EJEA, 1959. V. 1. p. 28).

[109] ROQUE, Andre Vasconcelos. Origens históricas da tutela coletiva: da *actio popularis* romana às *class-actions* norte-americanas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 188, p. 101–146, out., 2010. p. 102.

[110] Destacam-se as referências às "Bill of Peace" das "Chancery Courts" do direito inglês, nos séculos XVII e XVIII, ou no desenvolvimento das "equity rules" do direito norte-americano, de 1842 e 1912, seguido da aprovação das "Federal Rules of Civil Procedure" de 1938, ou mesmo das próprias "actio popularis", do direito romano, que seriam o antecedente mais remoto das demandas coletivas. No direito brasileiro, deve ser mencionado o vanguardismo da Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65), em pleno período ditatorial, com a previsão da tutela do patrimônio público (direito difuso). (Ibid. p. 102).

[111] Michele Taruffo cita que a tutela coletiva nos Estados Unidos é anterior à década de 1960 e 1970, com a presença das "class actions" já no ano de 1938, com sua criação sob a forma de tutela ressarcitória / compensatória. O que ocorreu nas referidas décadas foi a substancial modificação do panorama das "class actions", que tiveram seu escopo ampliado para incluir novas modalidades de casos e finalidades, a exemplo da inclusão dos provimentos mandamentais. (TARUFFO, Michele. Some remarks on group litigation in comparative perspective. In: *Duke Journal of Comparative & International Law*, Durham, v. 11, p. 405-421, 2001. p. 405-413).

[112] LUCON, Paulo Henrique dos Santos; GABBAY, Daniela Monteiro. Superação do modelo processual rígido pelo anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, à luz da atividade gerencial do juiz. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 78-95. p. 80.

[113] CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio. 1976; Id. The Supreme Court, 1981 Term: foreword - public law litigation and the Burger Court. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 96, n. 4, p. 4-311, nov. 1982.

[114] O grande marco no estudo científico dos novos direitos e das novas formas de tutela coletiva na Itália (e, pode-se dizer, no *civil law*) foi o Congresso de Pávia, na Itália, realizado em junho de 1974, promovido pela Facoltà di Giurisprudenza dell'Universitá di Pávia e L'Associazoni Nazionali Itália Nostra, cujo tema foi "As ações para a tutela de interesses coletivos". Em 1975, nos dias 22 e 25 de maio, na Università degli Studi di Salermo (Itália) aconteceu o III Congresso Nacional da Associazone Italiana Di Diritto Comparato, que trouxe como temática "A tutela jurídica dos interesses difusos, com particular atenção à proteção do ambiente e dos consumidores", seguido do Congresso de Florença, também na Itália, realizado em maio de 1976, com o tema "Liberdades Fundamentais e Formações sociais". Neste sentido, cf. CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: *Giurisprudenza italiana*, Torino, v. 127, p. 49-63, 1975; GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 9–15, jan./mar., 2000. p. 9; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 94-95.

de autores como Mauro Cappelletti[115], Vincenzo Vigoriti[116] e Michele Taruffo[117]. No direito brasileiro, como será exposto, marcaram a questão, principalmente, a edição da Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65), em pleno período ditatorial, seguida da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), da Constituição da República de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes e Alexandre Melo Franco Bahia alertam que "desde a década de 1950, o reforço do controle de constitucionalidade de leis e atos administrativos permitiu a assunção à jurisdição de uma função de garante de direitos fundamentais, inclusive com o advento da possibilidade quase normativa"[118]. Adiante, expõem que a partir do mencionado período das décadas de 1960 e 1970, a tutela de direitos metaindividuais ganhou expressiva relevância, não apenas prática como também doutrinária. Em suas palavras:

> A partir da década de 1960, ganha destaque a percepção de direitos metaindividuais, que forçaram a jurisdição a atuar em demandas moleculares, mediante técnicas processuais coletivas (inspiradas em grande parte no modelo americano das *class-actions*). A partir da década de 1970, o papel da jurisdição começa a abranger a busca de implementação de direitos fundamentais, notadamente os sociais, mediante a litigância de interesse público.[119]

O mundo jurídico vivia a "segunda onda" de superação dos obstáculos ao acesso à justiça[120], com a necessidade de adequação do direito processual às exigências da tutela dos interesses sociais e da coletividade e de suas respectivas dificuldades, complexidades, como a questão da legitimidade, a garantia dos membros ausentes e a necessidade de provimentos adequados para a satisfação das pretensões coletivas.[121]

---

[115] CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: *Giurisprudenza italiana*, Torino, v. 127, p. 49-63, 1975. Em igual sentido, cf. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. In: *Buffalo Law Review*, Buffalo, v. 27, n. 181, p. 181-292, 1978.

[116] VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo*: la legittimazione ad agire. Milano: Giuffrè, 1979.

[117] TARUFFO, Michele. I limiti soggettivi del giudicato e le class actions. In: *Rivista di diritto processuale*, n. 24, 1969.

[118] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013. p .127.

[119] Ibid. p .128-129.

[120] CAPPELLETTI, op. cit., nota115, p. 209-210.

[121] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 99-100.

De acordo com Cappelletti e Garth[122], a segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil individual e sobre o papel dos tribunais. Para os autores, sem dúvida, seria uma verdadeira "revolução" dos paradigmas clássicos. Como afirmado, "verifica-se um grande movimento mundial em direção ao que o Professor Chayes denominou de litígios de 'direito público' em virtude de sua vinculação com assuntos importantes de política pública que envolve grandes grupos de pessoas"[123].

No *common law,* especialmente nos Estados Unidos, a questão foi desenvolvida e estudada por Abram Chayes e, posteriormente, aprimorada por Owen Fiss. Ambos os juristas tiveram seus estudos guiados pelo fenômeno do ativismo judicial dos tribunais norte-americanos, especialmente após o paradigmático caso *Brown vs. Board of Education of Topeka (1954)*[124], que "foi o primeiro caso em que a Suprema Corte deu vigência a valores

---

[122] "O segundo grande movimento de esforço para melhorar o acesso à justiça tem abordado o problema dos litígios coletivos e de grupos – direitos outros que não os dos pobres. Nos Estados Unidos, onde ainda é, provavelmente, o mais avançado, este movimento mais recente seguiu o grande qüinqüênio (1965-1970) da reforma e preocupação na área da assistência jurídica. Concentrou-se explicitamente em interesses difusos, deve notar-se, esta segunda onda de reformas forçou a releitura de noções tradicionais muito básicas do processo civil e do papel dos tribunais. Na verdade, está ocorrendo uma verdadeira "revolução" no processo civil, o que devemos examinar brevemente antes de descrever mais especificamente as principais abordagens que têm surgido. A concepção tradicional de processo civil não possui espaço adequado para a proteção privada, não-governamental, de interesses difusos. O contencioso era visto como apenas um caso de duas partes, que visa resolver uma controvérsia sobre seus próprios direitos individuais. Direitos que tendem a pertencer a um grupo, ao público ou a um segmento do público não se encaixavam bem para esse regime. As leis, as regras de procedimento, e os papéis dos juízes simplesmente não foram projetados para facilitar a aplicação dos direitos difusos". (Tradução nossa). No original: "The second major movement in the effort to improve access to justice has addressed the problem of representing group and collective -diffuse-interests other than those of the poor. In the United States where it is still probably most advanced, this newer movement followed the great quinquennium (1965-1970) of reform and concern in the area of legal aid. By focusing explicitly on diffuse interests, it should be noted, this second wave of reform has forced a rethinking of very basic traditional notions of civil procedure and of the role of the courts. Indeed, a real "revolution" in civil procedure is taking place, which we should examine briefly before describing more specifically the principal approaches that have emerged. 88 The traditional conception of civil procedure left no room for the private, non-governmental protection of diffuse interests. Litigation was seen as merely a two-party affair, aimed at settling a controversy between -the parties about their own individual rights. Rights tending to belong to a group, to the public or to a segment of the public did not fit well into that scheme. The laws of standing, the rules of procedure, and the roles of the judges were simply not designed to facilitate private enforcement of the rights of diffuse interests". (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. In: *Buffalo Law Review*, Buffalo, v. 27, n. 181, p. 181-292, 1978. p. 209-210).

[123] No original: "There is a worldwide movement in the direction of what Professor Chayes has called 'public law' litigation because of its concern with important public policy issues involving large groups of people". (Ibid. p. 209-210).

[124] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Brown vs. Board of Education of Topeka 347 U.S. 483 (1954)*. Disponível em: <http://www.archives.gov/global-pages/larger-image.html?i=/historical-docs/doc-content/images/brown-v-board-of-education-l.jpg&c=/historical-docs/doc-content/images/brown-v-board-of-education.caption.html>. Acesso em: 28 out. 2014.

constitucionais não atendidos adequadamente pelas políticas públicas adotadas pelos governantes"[125].

O caso *Brown vs. Board of Education* passou a servir como precedente para se obter o cumprimento das garantias constitucionais por meio de "injunctions" bem como para guiar políticas públicas em geral no direito norte-americano.

Todavia, sua importância se expandiu para além das fronteiras dos Estados Unidos. Para Desirê Bauermann, "foi o pioneiro na autorização dada ao Judiciário para a utilização de amplos poderes para fazer cumprir decisões judiciais que implicassem a observância, na prática, de valores constitucionalmente garantidos"[126].

Entretanto, os ordenamentos de *civil law* em geral ainda não alcançaram "o estágio de amadurecimento e evolução das *class actions* norte-americanas, mas a tendência é no sentido de cada vez mais criarem verdadeiros sistemas de processos coletivos"[127].

No Brasil, embora alguns diplomas normativos tivessem previsto a possibilidade de tutela de direitos coletivos *lato sensu*[128], foi com a Constituição de 1988 que se teria verdadeiramente dado um passo adiante. Com a nova ordem constitucional, inaugurou-se um verdadeiro e "novo capítulo no trato da litigância de interesse público (*public interest litigation*)"[129], especialmente pela "abertura para a diversidade de litigiosidades após a Constituição de 1988, em novas bases normativas (art. 5º, XXXV, CF/1988)"[130] e com o desenvolvimento do sistema de tutela de direitos coletivos *lato sensu*.[131]

---

[125] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 62.

[126] Ibid. p. 65.

[127] GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países de civil law. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 157, p. 147–164, mar., 2008. p. 150.

[128] Antes da Constituição da República de 1988, no Brasil, destacaram-se: a Lei 1.134/50, com previsão de ações de classe existentes na data da publicação da lei, sem caráter político, que congregassem funcionários ou empregados de empresas industriais da União, dos Estados, dos Municipio e de entidades autárquicas de modo geral, para a representação coletiva ou individual de seus associados; a Lei 4.215/63, antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, com previsão de possibilidade de a Ordem dos Advogados representar os interesses gerais da classe dos advogados; a ação popular, seja por sua previsão na Constituição de 1934, art. 113, n. 38, seja na específica Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), com previsão de tutela de espécie de direito difuso (patrimônio público); a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.398/81), em seu art. 14, §1º, com previsão de tutela do meio ambiente florestal; a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar 40/1981), em seu art. 3º, III, com a menção à legitimidade do *Parquet* para a promoção de ação civil pública nos termos da lei; além da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), que ampliou o rol de direitos tutelados coletivamente. (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 191-200).

[129] NUNES, Dierle. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 184, p. 109–140, jun., 2010. p. 130.

[130] Ibid. p. 130.

[131] MENDES, loc cit.

Como observado por Zaneti Jr., a Constituição da República de 1988 teve papel extremamente relevante na ampliação da tutela de direitos coletivos *lato sensu*, dando completude ao sistema existente, com notáveis avanços:

> Tudo isso se potencializou na Constituição Federal de 1988. A 'cláusula aberta do controle judicial' foi ampliada para abranger direitos coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos) e as ameaças a direito. Formou-se ao mesmo tempo, *um sistema de tutelas coletivas e um poder geral de urgência* (cautelar ou antecipada). Isso se deu porque se depreende, da nova redação do artigo 5º, XXXV, inserto no capítulo dos *direitos e deveres individuais e coletivos*, que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou *ameaça* a direito. (...). As ações coletivas são ainda mais necessárias para atingir o objetivo de garantia dos direitos individuais e sociais indisponíveis previstos na Constituição brasileira como direitos fundamentais, dada a abrangência e âmbito de tutela que proporcionam.[132]

A bem da verdade, todo o modelo do direito processual sempre foi pensado e construído à luz da perspectiva da lide individualizada e do estereótipo descrito alhures, com um sujeito imparcial (juiz), julgando uma causa envolvendo a disputa de uma pretensão envolvendo autor e réu.

Com o tempo e com as modificações socioculturais, se observou a inadequação desta perspectiva simplista relativamente às técnicas processuais, o que propiciou o desenvolvimento de institutos clássicos e o desenvolvimento de outros.

Foi partir dessa nova visão sobre a jurisdição, cada vez mais ativista, do desenvolvimento de meios de superação dos óbices ao acesso à justiça, da percepção da inadequação técnica do processo individual para as novas realidades e direitos, que a doutrina[133] passou a defender a existência do denominado "modelo de processo civil de interesse público" ao lado do modelo individual e tradicional de resolução de conflitos.

1.3 O desenvolvimento do processo civil de interesse público

---

[132] ZANETI JR., Hermes. Brasil: um país de 'common law'? As tradições jurídicas de 'common law' e 'civil law' e a experiência da Constituição brasileira como constitucionalismo híbrido. In: DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; GOUVEIRA FILHO, Roberto P. Campos. (Coord.). *Pontes de Miranda e o direito processual*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 421-464. p. 460-461.

[133] Em especial a partir de Abram Chayes, cf. CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976. p. 1284.

O termo processo civil de interesse público é a tradução da expressão *public interest litigation*, cunhada Abram Chayes[134] ainda em 1976. Sua importância foi observada por Lesley McAllister[135] ao mencionar que, "embora outros doutrinadores tenham escrito sobre o fenômeno dos litígios de interesse público, Chayes foi o primeiro a identificá-lo como um 'novo modelo de litígio' e a descrever suas principais características"[136].

A importância e originalidade dos ensinamentos de Chayes foram essenciais para chamar atenção e enriquecer o debate sobre as técnicas processuais até então utilizadas. Em suas lições, Chayes destacou que a atividade jurisdicional (sob a perspectiva clássica norte-americana) era entendida como adequada à resolução de disputas entre partes privadas que não chegaram à natural autocomposição quando da resistência de interesses, e que este conceito não se adaptava às novas modalidades de litigância (especialmente as decorrentes da postura ativista do Judiciário), com características peculiares e diferenciadas, os denominados "litígios de interesse público". Como se percebe, foi no *common law*, mais especificamente nos Estados Unidos, que a expressão *public interest litigation* ou mesmo *public interest law*, ambas sinônimas, foram popularizadas.

Abram Chayes buscou demonstrar que diversas características do modelo individual e tradicional de tutela se revelavam inadequadas e insuficientes frente às exigências dos novos direitos. Para o autor, esse novo[137] modelo de processo (de interesse público) seria decorrência direta da assunção de novas funções pelo Judiciário, distintas da clássica concepção tripartite dos Poderes e, em especial, de sua postura ativista.

No processo individual, o litígio seria bipolar, organizado basicamente à luz de sujeitos em posições contrapostas, com viés retrospectivo e voltado à descoberta da verdade e indagações sobre fatos pretéritos, com julgamento de impacto restrito às partes, sendo o julgamento um episódio autocontido, iniciado e controlado pelas partes. De acordo com Chayes:

---

[134] CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976. p. 1284. p. 1284.

[135] MCALLISTER, Lesley K. Revisiting a 'promising institution': public law litigation in the civil law world. In: *Georgia State University Law Review*, Georgia, v. 24, p. 693-734, 2008. p. 697.

[136] (Tradução nossa). No original: "While other scholars had written about the phenomenon of public interest litigation, Chayes was the first to identify it as a "new model of civil litigation" and describe its essential characteristics in a way that analytically distinguished it from traditional civil litigation". (Ibid. p. 697).

[137] Entendendo que não se trata de nova modalidade de litigância, cf. EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 93, n. 3, p. 465-517, jan. 1980.

> (i) O processo é bipolar. O litígio é organizado diante da contraposição de dois indivíduos, ou ao menos de dois interesses individualizados, diametralmente opostos, a serem decididos com base na lógica do vencedor-perdedor.
> (ii) Litígio retrospectivo. A controvérsia reside sobre determinados eventos ocorridos no passado: Se eles ocorreram, e em caso positivo, quais as consequências para as relações jurídicas entre as partes.
> (iii) Direitos e meios de efetivação são interdependentes. Os meios de efetivação são estritamente ligados ao direito material violado de acordo com a máxima de que o demandante vai ser compensado pelo dano causado pela ilicitude do demandado.
> (iv) O processo é um episódio isolado e autocontido. O impacto do julgamento é restrito às partes. Se o demandante se sagra vencedor, em regra a compensação é feita monetariamente, mas há situações em que se retorna ao estado anterior. Se o demandado se sagra vencedor, a derrota fica marcada naquele caso. Em ambos os casos, as consequências do julgamento se restringem à causa.
> (v) O processo é iniciado pelas partes e controlado pelas partes. O caso é organizado e as pretensões definidas de acordo com as escolhas das partes. A responsabilidade pela produção probatória é das partes. O juiz tem posição estritamente neutra e apenas decide questões que foram suscitadas pelas partes do processo.[138]

Porém, logo em seguida, Chayes demonstra a inadequação dessas características próprias e típicas ao processo individualizado às novas situações jurídicas, surgidas dos denominados "litígios de interesse público", ou seja, próprias dos processos civis de interesse público. Na expressão do autor, a "lide de interesse público" (ou, "processo civil de interesse público") seria caracterizada pela ausência de bipolarização característica dos litígios tradicionais (autor *vs.* réu), pela perspectiva de jurisdição voltada principalmente para o futuro, em detrimento da concepção tradicional de perfil declaratório, por um modelo de processo em que os meios de efetivação vão além da mera compensação financeira.

Como observa Chayes, em razão de sua perspectiva fática episódica, isolada, autocontida e estática, o modelo tradicional de resolução de disputas não se compatibilizaria com as novas funções assumidas pelas Cortes, especialmente as constitucionais, cujos modelos de resolução de litígios necessariamente seriam longos, duradouros e de caráter

---

[138] (Tradução nossa). No original: "In our received tradition, the lawsuit is a vehicle for settling disputes between private parties about private rights. The defining features of this conception of civil adjudication are: (i) The lawsuit is *bipolar*. Litigation is organized as a contest between two individuals or at least two unitary interests, diametrically opposed, to be decided on a winner-takes-all basis. (2) Litigation is *retrospective*. The controversy is about an identified set of completed events: whether they occurred, and if so, with what consequences for the legal relations of the parties. (3) *Right and remedy are interdependent*. The scope of the relief is derived more or less logically from the substantive violation under the general theory that the plaintiff will get compensation measured by the harm caused by the defendant's breach of duty - in contract by giving plaintiff the money He would have had absent the breach; in tort by paying the value of the damage caused. (4) The lawsuit is a *self-contained* episode. The impact of the judgment is confined to the parties. If plaintiff prevails there is a simple compensatory transfer, usually of money, but occasionally the return of a thing or the performance of a definite act. If defendant prevails, a loss lies where it has fallen. In either case, entry of judgment ends the court's involvement. (5) The process is *party-initiated* and *party-controlled*. The case is organized and the issues defined by exchanges between the parties. Responsibility for fact development is theirs. The trial judge is a neutral arbiter of their interactions who decides questions of law only if they are put in issue by an appropriate move of a party". (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976. p. 1282-1283).

construtivo. Além disso, seria inadequada à nova forma de litigância a concepção adversarial e privatista do modelo tradicional, devendo ser privilegiada, nos "litígios de interesse público" a postura ativista e de gestão do magistrado na condução do procedimento.[139]

Portanto, para o autor, as principais peculiaridades desta nova modalidade de litigância estariam descritas nos seguintes aspectos, que serão adiante detalhados:

> (1) O escopo do processo não é pré-moldado, mas desenhado e adequado pelo tribunal e pelas partes.
> (2) A estrutura das partes não é rigidamente bilateral, mas espalhada e amorfa.
> (3) O fato a ser investigado não é voltado ao passado e à recomposição, mas ao futuro e à atividade de índole regulatória, legislativa.
> (4) Tutela não é concebida em sua vertente compensatória por um erro pretérito a ser reparado e com impacto limitado às partes; ao contrário, é voltada para o futuro, moldada de acordo com o caso concreto em perspectivas de efetivação através de medidas flexíveis e adaptáveis, com importantes consequências até mesmo para sujeitos que não participam do processo.
> (5) A medida judicial não é imposta, mas negociada.
> (6) A decisão não finaliza o processo por si só, impondo um envolvimento continuado: a sua implantação requer participação contínua do tribunal.
> (7) O juiz não tem postura passiva e limitado à análise e aplicação da lei; ele deve ser proativo, com responsabilidade não apenas pela correta verificação dos fatos, mas por organizar e moldar o desenvolvimento da lide, garantindo sua eficiência e resultados úteis e viáveis.
> (8) A questão submetida à apreciação judicial não é uma simples disputa entre partes privadas sobre direitos privados, mas violações e equívocos relacionados ao manejo de determinada política pública.[140]

Deve-se observar, entretanto, que apesar de extremamente relevantes[141] para a identificação do processo civil de interesse público, as características apontadas por Chayes para a caracterização do modelo processual como de interesse público não são pacíficas, mesmo na doutrina norte-americana. Isso porque, vez ou outra, as características apresentadas

---

[139] CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976. p. 1282-1283.

[140] (Tradução nossa). No original: "(1) The scope of the lawsuit is not exogenously given but is shaped primarily by the court and parties. (2) The party structure is not rigidly bilateral but sprawling and amorphous. (3) The fact inquiry is not historical and adjudicative but predictive and legislative. (4) Relief is not conceived as compensation for past wrong in a form logically derived from the substantive liability and confined in its impact to the immediate parties; instead, it is forward looking, fashioned ad hoc on flexible and broadly remedial lines, often having important consequences for many persons including absentees. (5) The remedy is not imposed but negotiated. (6) The decree does not terminate judicial involvement in the affair: its administration requires the continuing participation of the court. (7) The judge is not passive, his function limited to analysis and statement of governing legal rules; he is active, with responsibility not only for credible fact evaluation but for organizing and shaping the litigation to ensure a just and viable outcome. (8) The subject matter of the lawsuit is not a dispute between private individuals about private rights, but a grievance about the operation of public policy". (Ibid. p. 1302).

[141] Sobretudo sob o ponto de vista histórico, pois tal concepção foi a que deu base à maioria dos estudos posteriores sobre o tema.

como peculiares aos processos civis de interesse público também se encontram em processos de natureza individual, o que comprometeria a pureza dos critérios de identificação.[142]

1.4 A adaptação do conceito de processo civil de interesse público ao *civil law*, em especial ao direito brasileiro

Como visto no item 1.2, o estudo sobre a inadequação técnica do modelo de processo civil individualizado para a tutela dos "novos direitos" teve seu desenvolvimento impulsionado[143,144] nas décadas de 1960 e 1970.[145] Embora influenciados pela perspectiva romano-germânica, os juristas italianos também identificaram a necessidade de desenvolvimento de um novo modelo de processo que viesse a tutelar adequadamente os *interessi diffusi e collettivi*[146], representativos dos "novos direitos" para os quais a tutela individual não era eficiente.

Ada Pellegrini Grinover destaca a questão, *in verbis*:

> O estudo dos interesses coletivos ou difusos surgiu e floresceu na Itália nos anos 70. Denti, Cappelletti, Proto Pisani, Vigoriti, Trocker anteciparam o congresso de Pavia de 1974, que discutiu seus aspectos fundamentais, destacando com precisão as características que os distinguem: indeterminados pela titularidade, indivisíveis com relação ao objeto, colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil pelos danos causados no lugar da

---

142 Com análise crítica sobre as características apontadas por Chayes, cf. EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 93, no. 3, p. 465-517, jan. 1980. p. 491.

143 Para Ricardo de Barros Leonel, a origem da tutela coletiva nos países de tradição romano-germânica se confunde com a origem das ações populares existentes no direito romano. (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 40).

144 De acordo com Alan Uzelac, os países de *civil law* ainda estão predominantemente ligados às estruturas individuais de litígios. Para o autor, na verdade, poucos sistemas de justiça civil estão prontos na adequação procedimental para as demandas coletivas. No original: "In reality, very few civil justice systems are ripe for the adequate processing of multi-party claims even by means of conventional methods of case and court administration (merger of cases, strategic litigation, etc.). This will, obviously, remain the challenge to be addressed in the future". (UZELAC, Alan. Goals of civil justice and civil procedure in the contemporary world. In: _____ (Ed.). *Goals of civil justice and civil procedure in contemporary judicial systems*. Switzeland: Springer, 2014. p. 3-31. p. 24).

145 CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128–159, jan./mar. 1977.

146 Id. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: *Giurisprudenza italiana*, Torino, v. 127, p. 49-63, 1975.

> responsabilidade civil pelos prejuízos sofridos, como a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público, o próprio sentido da jurisdição, da ação, do processo.[147]

Cappelletti teve grande mérito não apenas ao expandir o estudo sobre as formações sociais e interesses coletivos[148], como também por aprofundar o debate sobre as formas de superação dos obstáculos ao acesso à justiça na denominada "segunda onda renovatória", além da própria menção à adequação da técnica processual à tutela desses "novos direitos"[149].

Para que se possibilitasse o pleno acesso à justiça, Cappelletti e Garth[150] afirmavam ser necessária a superação de diversas barreiras, dentre as quais se destaca a da proteção dos direitos coletivos *lato sensu*. A tutela dos direitos individuais se mostrava absolutamente inadequada para a proteção e efetivação desta nova categoria de direitos, de natureza coletiva.

Nas palavras do jurista italiano:[151]

> Não é necessário ser sociólogo de profissão para reconhecer que a sociedade (poderemos usar a ambiciosa palavra: civilização?) na qual vivemos é uma sociedade ou civilização de produção em massa, de troca e de consumo de massa, bem como de conflitos ou conflitualidades de massa (...). Daí deriva que também as situações de vida, que o Direito deve regular, são tornadas sempre mais complexas, enquanto, por sua vez, a tutela jurisdicional – a "Justiça" – será invocada não mais somente contra violações de caráter individual, mas sempre mais frequente contra violações de caráter essencialmente coletivo, enquanto envolvem grupos, classes e coletividades. Trata-se, em outras palavras, de "violações de massa". Na realidade, a complexidade da sociedade moderna, com intrincado desenvolvimento das relações econômicas, dá lugar a situações nas quais determinadas atividades podem trazer prejuízos aos interesses de um grande número de pessoas, fazendo surgir problemas desconhecidos às lides meramente individuais.

---

147 GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 9–15, jan./mar., 2000. p. 9. Neste mesmo sentido, Aluísio Mendes, ao afirmar que "(...) o tema dos interesses coletivos ou difusos aparece com vigor nos anos 70, com autores como Vittorio Denti, Mauro Cappelletti, Andrea Proto Pisani, Vincenzo Vigoriti, Nicolò Trocker e Michele Taruffo, dentre outros, culminando com os congressos realizados em Pavia e Salermo, respectivamente nos anos 1974 e 1975". (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 94-95).

148 CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128–159, jan./mar. 1977.

149 "Os novos direitos substantivos, que são característicos do moderno Estado de bem-estar social, no entanto, têm precisamente esses contornos: por um lado, envolvem esforços para apoiar os cidadãos contra os governos, os consumidores contra os comerciantes, o povo contra os poluidores, os locatários contra os locadores, os operários contra os patrões (e os sindicatos); por outro lado, o interesse econômico de qualquer indivíduo - como ator ou réu - será provavelmente pequeno. É evidentemente uma tarefa difícil transformar esses direitos novos e muito importantes - para todas as sociedades modernas - em vantagens concretas para as pessoas comuns". (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 28-29).

150 Ibid. p. 28-29.

151 CAPPELLETTI, op. cit., nota 148. p. 130.

A bem da verdade, cada vez mais, tanto nos ordenamentos do direito comum (*common law*) quanto do direito legislado (*civil law*) se tornava claro que a sociedade contemporânea estava a viver uma nova realidade, com a existência de novos interesses, incapazes de serem adequadamente tutelados sob a perspectiva do processo civil individual.[152]

Diante do desenvolvimento do paradigma de proteção aos direitos e interesses coletivos, a ciência processual necessitou avançar no desenvolvimento de sua técnica para possibilitar a adequada tutela jurisdicional, com a adaptação de institutos e a superação de diversos obstáculos arraigados na visão tradicional e liberal individualista do processo.[153]

Na seara do direito coletivo, o conflito não está diretamente relacionado a "um mero antagonismo bipolar, e o contraditório não mais se exaure na audiência bilateral promovida entre as partes, pois decorre de uma atividade dialogal muito mais ampla, policêntrica e complexa"[154].

Essa específica categoria de processos passou a ser nominada de diversas formas: litígios de interesse público[155] / *public interest litigation*[156] / processo de interesse público[157], *conflictos de interés público o estratégicos*[158] ou mesmo litígio policêntrico / *polycentric situation*[159].[160]

---

[152] Como destacado por Aluísio Mendes, haveria verdadeira "inadequação, para a sociedade contemporânea, marcada por relações jurídicas e violações de massa, da tradicional dicotomia entre público e privado. Crescente, em quantidade e importância, assim, é a atividade relacionada com grupos, classes e categorias, e não apenas com indivíduos isolados. Surgem, portanto, os chamados interesses difusos ou coletivos, que não pertenceriam às pessoas, singularmente consideradas, mas à coletividade". (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 96).

[153] Ibid. p. 97-98.

[154] LUCON, Paulo Henrique dos Santos; GABBAY, Daniela Monteiro. Superação do modelo processual rígido pelo anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, à luz da atividade gerencial do juiz. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 78-95. p. 78.

[155] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013.

[156] CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976. p. 1284; HERSHKOFF, Helen. *Public interest litigation:* selected issues and examples. 2005. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fsiteresources.worldbank.org%2FINTLAWJUSTINST%2FResources%2FPublicInterestLitigation%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014; FOWKES, James. Civil procedure in public interest litigation: tradition, collaboration and the managerial judge. In: *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Cambridge, v. 1, n. 3, p. 235-253, 2012.

[157] SALLES, Carlos Alberto de. Processo Civil de Interesse Público. In: _____ (Org.*). Processo Civil e Interesse Público:* o processo como instrumento de defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 39-77.

[158] BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em La construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez. 2010. p. 59. Deve-se observar que o termo utilizado por Berizonce, "litígio estratégico", não se confunde com o conceito de processo civil de interesse

Embora de origem norte-americana, a expressão "processo civil de interesse público" (*public interest litigation* ou, simplesmente, "PIL") passou a ser utilizada em todo o mundo, com destaque para a África do Sul[161], Colômbia, Índia[162], países da Europa Central e Oriental[163], Rússia[164], Hong Kong[165] e até mesmo no Japão[166].

---

público. Os litígios estratégicos são uma modalidade de litígio em que se busca "por meio do uso do judiciário e de casos paradigmáticos, alcançar mudanças sociais. (...). Dentre as múltiplas possibilidades de ação relacionadas ao direito (como campanhas de mobilização e educacionais em torno de direitos humanos, *lobby* legislativo, pesquisas e documentação em direitos humanos, solução alternativa de disputas), algumas entidades de advocacia de direitos humanos apostam no litígio estratégico como uma via hábil para provocar transformações sociais. (...). Mesmo quando não há decisão judicial "favorável", ou quando o caso paradigmático não tem chances de ser implementado, outros objetivos podem manter o propósito de levá-lo adiante, como o de esclarecer a interpretação do direito para casos futuros, treinar juízes e advogados à linguagem de proteção dos direitos humanos, documentar violações de direitos humanos, promover a *accountability* governamental, alterar a opinião pública e proteger grupos minoritários". (CARDOSO, Evorah. Ciclo de vida do litígio estratégico no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Dificuldades e Oportunidades para atores não estatais. In: *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, Ano V, Número Especial, p. 363-378, 2011. p. 366).

[159] FULLER, Lon. The forms and limits of adjudication. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 92, n. 2, p. 353-409, dez. 1978. p. 394-395.

[160] "PIL é uma frase de um fenômeno que tem sido descrito com muitos termos diferentes: contencioso de direitos humanos, litígio estratégico, litígios caso-teste, litígios de impacto, litígio de ação social e litígios mudança social estão entre os mais comuns. Alguns veem a característica definidora dos PIL como 'precipitar a mudança social através de ordens judiciais que reformam normas legais, do cumprimento/efetivação das leis existentes e articular normas públicas'. Outros notam que PIL são 'litígios concebidos para ir além do caso concreto e do cliente imediato'; que são 'abordagens baseadas na produção de reforma social significativa desencadeada pelos Tribunais"; e que isso equivale a 'dar visibilidade a causas através do processo'. Outros ainda sugerem que os PIL buscam 'produzir uma mudança política sistêmica na sociedade em nome de indivíduos que são membros de grupos sub-representados ou desfavorecido'. No contexto dos Estados Unidos, onde a maior parte dos PIL se originou, têm sido usados para se referir a casos que envolvam 'alegações múltiplas que atingem operações de grandes instituições públicas, tais como os sistemas de ensino, prisões, instituições de saúde mental, os departamentos de polícia e as autoridades de habitação pública; e os remédios/medidas judiciais que impõem a reestruturação a longo prazo e monitorização dessas instituições'." (Tradução nossa). No original: "PIL is one phrase for a phenomenon that has been described with many different terms: human rights litigation, strategic litigation, test case litigation, impact litigation, social action litigation, and social change litigation are among the most common. Some see the defining feature of PIL as 'seeking to precipitate social change through court-ordered decrees that reform legal rules, enforce existing laws, and articulate public norms'. Others note that PIL is 'litigation designed to reach beyond the individual case and the immediate client'; that it involves 'court-driven approaches in producing significant social reform'; and that it amounts to 'espousing causes through litigation'. Still others suggest that PIL seeks 'to help produce systemic policy change in society on behalf of individuals who are members of groups that are underrepresented or disadvantaged'. In the US context, where much PIL originated, the phrase public law litigation has been used to refer to cases involving 'allegations broadly implicating the operations of large public institutions such as school systems, prisons, mental health facilities, police departments and public housing authorities; and remedies requiring long-term restructuring and monitoring of these institutions". (GOLDSTON, James A. Public interest litigation in Central and Eastern Europe: roots, prospects, and challenges. In: *Human Rights Quarterly*, Baltimore, Maryland, v. 28, p. 492-527, 2006. p. 496).

[161] PIETERSE, Marius. Health, social movements, and rights-based litigation in South Africa. In: *Journal of Law and Society*, v. 35, n. 3, p. 364-388, 2008.

[162] GAURI, Varun. Fundamental rights and public interest litigation in India: overreaching or underachieving? In: *Indian Journal of Law & Economics*, Bangalore, India, v. 1, n. 1, p. 71-91, 2010.

[163] Cf. Marcelo Lima Guerra, "o direito americano é, indiscutivelmente, aquele que oferece a contribuição mais valiosa no tratamento da problemática acima referida. Com efeito, foi lá onde, com maior evidência, no direito contemporâneo, revelou-se a insuficiência dos meios tradicionais de execução direta das obrigações nas quais o objeto do direito a ser satisfeito correspondia a prestações altamente complexas, e que, de alguma forma,

Embora a origem e as características do "processo civil de interesse público" tenham sido inicialmente moldadas por juristas norte-americanos, a prática revela que, com a expansão de sua utilização, cada ordenamento molda o instituto de acordo com suas peculiaridades culturais e locais.[167]

A importação e a interpretação do significado instituto devem ser feitas a partir das lentes e filtros de cada ordenamento e de sua realidade jurídica, cultural e social, o que também deve ser observado quando se utilizar a expressão, no Brasil.

Nas palavras de Hellen Hershkoff:

> Embora seja tentador enxergar o litígio de interesse público como transplantado dos EUA, práticas internacionais refletem variações nativas que, em alguns contextos, diferem significativamente dos legalismo norte-americano. A ascensão global desta modalidade de litígio pode ser atribuída a vários fatores transversais: a adoção de constituições escritas, a criação de tribunais constitucionais, a aceitação do controle jurisdicional (*judicial review*), a crença nos direitos humanos, o impulso para o "Estado de Direito", o incentivo do desenvolvimento econômico, a ascensão de redes profissionais, expectativas políticas entre as elites, e a persistência de interesses/direitos não realizados em todo o mundo.[168]

Linda Mullenix explica que os países da *common law* não se utilizam da terminologia do *civil law* de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, fazendo uso da expressão

---

envolvam uma reestruturação (parcial ou total) do funcionamento de uma pessoa jurídica. Realmente, no direito norte-americano, a necessidade de novas formas de atuação prática (tutela executiva) dos direitos, se revelaram com maior intensidade, no campo da chamada *institutional litigation*. Essa caracteriza-se, basicamente, por se tratar de defesa de direitos fundamentais e de caráter absoluto de uma das partes, perante uma *instituição*, geralmente de caráter público". (GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: *Mundo Jurídico*, 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto034.doc>. Acesso em: 20 set. 2014. p. 15).

164 NOKHRIN, Dmitry Heroldovich. Civil litigation in Russia: 'guided justice' and revival of public interest. In: UZELAC, Alan (Ed.). *Goals of civil justice and civil procedure in contemporary judicial systems*. Switzerland: Springer International Publishing, 2015. p. 183-203.

165 KONG, Karen. Public interest litigation in Hong Kong: a new hope for social transformation? In: *Civil Justice Quaterly*, Londres, v. 28, p. 327-343, 2009.

166 HERSHKOFF, Helen. *Public interest litigation:* selected issues and examples. 2005. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fsiteresources.worldbank.org%2FINTLAWJUSTINST%2FResources%2FPublicInterestLitigation%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014. p. 18; GOLDSTON, James A. Public interest litigation in Central and Eastern Europe: roots, prospects, and challenges. In: *Human Rights Quarterly*, Baltimore, Maryland, v. 28, p. 492-527, 2006.

167 HERSHKOFF, Helen. Public Law Litigation: Lessons and Questions. In: *Human Rights Review*, Oxford, v. 10, n. 2, p. 157-181, 2009. p. 158, 165.

168 (Tradução nossa). No original: "Although it is tempting to see public law litigation abroad as a US transplant, international practices instead reflect indigenous variegation that in some contexts differ significantly from US legalism. The global emergence of this practice may be traced to multiple cross-cutting factors: the adoption of written constitutions, the establishment of constitutional courts, the acceptance of judicial review, the belief in human rights, the push for "rule of law" values, the encouragement of economic development, the emergence of professional networks, political anxiety among elites, and the persistence of unrealized hopes throughout the world". (Ibid. p. 158).

"interesse público" como elemento para a identificação do fenômeno,[169] ao passo que países de tradição romano-germânica, como a Itália, passaram a utilizar as noções de direitos coletivos para a descrição do instituto.

A importação do conceito para estudo e aplicação no Brasil é bem vinda, pois o *common law* e o próprio direito norte-americano influenciam o sistema processual coletivo brasileiro.[170] Todavia, como toda e qualquer leitura de institutos originados do direito alienígena, seu estudo exige cautela, tal como já alertado por Barbosa Moreira[171], e esse cuidado deve ser redobrado por se tratar de termo utilizado por inúmeros países, dos mais diversos continentes, como se viu.

No presente trabalho, defende-se que a noção de processo civil de interesse público deva ser tratada como conceito lógico-jurídico, pois, apesar de produto cultural, possui pretensão universalizante, servindo para a compreensão global do fenômeno.[172]

A conceituação do instituto sob a perspectiva lógico-jurídica é essencial para o desenvolvimento da ciência processual, pois passará a servir como elemento articulador, demarcando o setor da realidade objeto da investigação científica.[173]

Em nosso sistema processual[174,175], o tema ganha relevância a partir da introdução e do desenvolvimento do tema relativo às ações coletivas.[176] Tal como observam Theodoro Jr.,

---

[169] MULLENIX, Linda. General report – *common law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; _____. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law:* uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 253-300. p. 298.

[170] ZANETI JR., Hermes. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas / litígios agregados e o 'processo coletivo: modelo brasileiro'. In: *Processos coletivos*, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 1-17, jul./set., 2014. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>. Acesso em 09 jul. 2015.

[171] A respeito dos cuidados que devem inspirar o estudo dos institutos do direito comparado, Barbosa Moreira afirma que se trata de "análise que reclama a visita direta às fontes, o conhecimento dos textos originais, mas também a consulta da jurisprudência e da doutrina alienígenas, a fim de evitar erros de perspectiva em que não raro incorrerá quem se contente com leituras de segunda ou terceira mão, com traduções nem sempre fidedignas, ou – pior ainda – com a contemplação de seqüências de películas cinematográficas, superlativamente emocionantes, porém sem compromisso maior com a realidade". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. In: _____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 8). No mesmo sentido, cf. Id. Importação de modelos jurídicos. In:_____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 263.

[172] A respeito do estudo sobre conceitos lógico-jurídicos e jurídico-positivos, cf. DIDIER JR., Fredie. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 38-53.

[173] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 273–282, mar., 2014. p. 273-274.

[174] A importância da tutela dos direitos coletivos é global, destacando-se três modelos principais, na classificação de Hermes Zaneti Jr., quais sejam: a) "class actions", b) ações associativas / litígios agregados, e o c) modelo brasileiro. Sobre a classificação referida e o desenvolvimento destes modelos, em especial o brasileiro, cf. ZANETI JR., op. cit., nota 170.

Nunes e Bahia, para além da defesa contramajoritária, "nos Estados Unidos as expressões *public interest litigation* e *public interest law* são utilizadas quando o direito é relacionado ao interesse de uma coletividade em oposição a normas de interesses individuais"[177].

Para Salles, as ações coletivas trouxeram ao país o debate sobre o "processo civil de interesse público", com todas as suas conseqüências já anunciadas por Chayes no direito norte-americano: reavaliação do papel da jurisdição, também como atividade criativa; o debate sobre a judicialização da política e a politização do Judiciário; a questão sobre os poderes instrutórios do juiz, dentre outros.[178]

Fazendo-se a transposição das expressões *public interest litigation* / *public interest law* da *common law* para os ordenamentos de *civil law*, especialmente o brasileiro, percebe-se que o termo "processo civil de interesse público", em sentido amplo, significa a tutela de direitos coletivos *lato sensu*[179], de situações jurídicas coletivas, ativas ou passivas.[180] Por sua vez, em sentido estrito, é o processo civil de interesse público voltado à defesa de interesses contramajoritários à luz dos valores amparados pela Constituição.[181] Estes são os conceitos que melhor contribuem para a leitura da expressão à luz das normas do direito brasileiro.[182]

Considerando que o objeto dos processos civis de interesse público são direitos coletivos *lato sensu*, mostra-se relevante traçar seus elementos básicos.

---

[175] Cf. VIEIRA, Oscar Vilhena. Public interest law: a brazilian perspective. In: *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Washington, v. 13, n. 1, p. 219-261, 2008; NUNES, Dierle. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 184, p. 109–140, jun., 2010. p. 130; VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 146; GIDI, Antonio. Class actions in Brazil: a model for civil law countries. In: The *American Journal of Comparative Law*, Houston, v. 51, p. 312-408, 2003. p. 351.

[176] SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: _____ (Org.). *Processo civil e interesse público:* o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 39-77. p. 40.

[177] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013. p. 129.

[178] SALLES, op. cit., nota 176, p. 40.

[179] VIOLIN, op. cit., nota 175; VIEIRA, op. cit., nota 175; MULLENIX, Linda. General report – *common law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; _____. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law:* uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 253-300. p. 266.

[180] A identificação da situação jurídica coletiva deduzida na relação jurídico-processual é objeto de inúmeras controvérsias, ora se entendendo que sua definição se funda na causa de pedir, ora no pedido ou mesmo na análise de ambos os elementos. Sobre o tema, por todos, cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 87-90. Defendendo a superação da divisão das situações jurídicas coletivas mencionada, ou seja, uma nova tipologia dos litígios coletivos, cf. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo*: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 719 f. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. p. 33-118.

[181] HERSHKOFF, Helen. Public Law Litigation: Lessons and Questions. In: *Human Rights Review*, Oxford, v. 10, n. 2, p. 157-181, 2009. p. 163-164.

[182] MULLENIX, op. cit., nota 179, p. 266.

À luz do que mencionam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., o processo coletivo se caracteriza pela situação jurídica afirmada, ou seja, no núcleo de seu objeto litigioso, que pode ser coletivo ativo ou passivo, e não sob a perspectiva do procedimento utilizado.[183] De acordo com os autores, a conceituação lógico-jurídica de processo coletivo requer a desconsideração de elementos que não incluam a pretensão de universalidade, tais como questões relativas à legitimidade ou ao regime de coisa julgada, pois possuem grande distinção entre os regimes jurídicos existentes.[184] Nesse sentido, *in verbis*:

> Processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, por exemplo). Observe-se, então, que o núcleo do conceito de processo coletivo está em seu objeto litigioso: coletivo é o processo que tem por objeto litigiosos uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva (...). Não parece correto pôr, na definição de processo coletivo, as circunstâncias de ser instaurado por um legitimado autônomo e de ter um especial regime de coisa julgada. (...). Em primeiro lugar, a legitimidade extraordinária não é uma exclusividade dos processos coletivos – não é, enfim, uma sua especificidade. (...). Também o regime da coisa julgada não é uma especificidade do processo coletivo. (...). O processo coletivo brasileiro, por exemplo, tem suas próprias características – variáveis, portanto, pois decorrentes de regras jurídicas que podem ser alteradas. Essas características compõem o devido processo legal coletivo brasileiro/ compõem, enfim, o perfil dogmático do processo coletivo no Brasil. (...). Todas são características contingenciais do processo coletivo brasileiro – não compõem, porém, o conceito de processo coletivo.[185]

Zaneti Jr. afirma, ainda, que "o modelo brasileiro auxilia em muito na passagem das normas abertas do direito norte-americano para os ordenamentos de 'civil law', e portanto, não é idêntico ao modelo das '*class actions'*, mas nele se inspirou para estabelecer muitas de suas premissas"[186].

Tal facilidade, propiciada pelo modelo brasileiro, não existe quanto à tradução da expressão "processo civil de interesse público", que possivelmente dará dar ensejo a equívocos.

---

[183] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 273–282, mar., 2014. p. 273-280.
[184] Ibid.
[185] Ibid.
[186] ZANETI JR., Hermes. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas / litígios agregados e o 'processo coletivo: modelo brasileiro'. In: *Processos coletivos*, Porto Alegre, v. 5, n. 3, p. 1-17, jul./set., 2014. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/revista-eletronica/63-volume-4-numero-3-trimestre-01-07-2014-a-30-09-2014/1460-tres-modelos-de-processo-coletivo-no-direito-comparado-class-actions-acoooes-associativas-litigios-agregados-e-o-processo-coletivo-modelo-brasileiro>. Acesso em 09 jul. 2015. p. 5.

Isso porque, quando se observa o conceito utilizado de processo civil de "interesse público" utilizado no direito alienígena, especialmente no norte-americano (origem da expressão), o termo "interesse público" "é definido não em contraposição ao privado, mas ao individual" [187].

A expressão "interesse público" é utilizada aqui como sinônima de "interesse coletivo", e em contraposição aos interesses individuais, não estando relacionada à clássica discussão e contraposição entre "interesse público" *vs*. "interesse privado", típica do direito constitucional e administrativo.[188]

O critério observado não é diretamente vinculado à *summa divisio*[189] publicismo *vs*. privatismo, ou seja, se o processo civil deve se guiar pela prevalência do interesse público ou das próprias partes, mas sim pelo direito material deduzido, se individual ou coletivo.[190]

A expressão "interesse público" (*public interest*) significa interesse da coletividade como um todo, confundindo-se com a noção de interesses difusos, coletivos e até mesmo individuais indisponíveis. Nas palavras de Mazzilli, "mesmo o interesse coletivo (que atinge uma categoria determinada ou pelo menos determinável de indivíduos) e até o interesse individual, se indisponível, estão de certa forma inseridos na noção mais ampla, que é do interesse público"[191].

---

[187] SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: _____ (Org.). *Processo civil e interesse público:* o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 39-77. p. 40.

[188] Sobre a distinção entre "interesse público" e "interesse privado", cf. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Processo público e Constituição: uma análise das prerrogativas processuais da fazenda pública à luz das garantias constitucionais do processo. In: FUX, Luiz (Org.). *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 103-138; BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. In*: Revista de Direito Administrativo*, v. 239, p. 1-32, 2005; SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: _____ (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 23-116; ARAGÃO, Alexandre Santos de. A 'supremacia do interesse público' no advento do estado de direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p. 1-22.

[189] Expressão utilizada por Mauro Cappelletti no artigo "Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil". (In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128–159, jan./mar., 1977. p. 130). Sobre o tema, cf. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014. p. 134-142; GRECO, Leonardo. Publicismo e privatismo no processo civil. In: *Revista de Processo*, v. 33, n. 164, p. 29–56, out., 2008; MOREIRA, José Carlos Barbosa. O neoprivatismo no processo civil. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 34, p. 5-16, mar./abr. 2007.

[190] Discorda-se aqui do entendimento de Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, para quem as "causas de interesse público" são "as causas de direito administrativo, de direito tributário e de direito previdenciário". (SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. A execução no Código modelo de processo coletivo para Ibero-América e as causas de interesse público. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 382, p. 199-208, 2005. p. 199).

[191] MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 46. Em sentido contrário, entendendo que o "public interest litigation" está mais propriamente relacionado à tutela dos direitos difusos e coletivos, não se relacionando diretamente aos individuais

Ada Pellegrini fala em "dimensão social de interesses", como uma categoria política e jurídica, estranha às concepções de "interesse público" ou de "interesse privado". Estaria em um "meio-termo", pois não necessariamente diz respeito a uma relação do cidadão com o Estado (interesse público), nem está no plano das questões individuais e privadas.[192] São os denominados "interesses difusos ou coletivos, que não pertenceriam às pessoas, singularmente consideradas, mas à coletividade"[193].

Assim, quando se fala em "processo civil de interesse público", *mutatis mutandis*[194], deve-se ter em mente o procedimento voltado para a tutela de direitos não-individuais[195,196] Isso se aplica ao Brasil e também aos países da *civil law* que também se utilizam dos conceitos de direitos/interesses coletivos e difusos, como é o caso da Itália.[197]

Apesar da conceituação acima, é relevante observar que a identificação do instituto não está na forma procedimental por meio da qual se manifesta, ou seja, não há que se indagar

---

homogêneos, cf. WATANABE, Kazuo. XIII World Congress of Procedural Law. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; _____; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law:* uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 301-308. p. 307.

[192] GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 9–15, jan./mar., 2000. p. 9.

[193] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 96.

[194] As devidas adaptações devem ser feitas já que, apesar de certas semelhanças, o modelo das "class actions" não se identifica com o modelo brasileiro de processo coletivo (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law:* uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008).

[195] VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 146; GIDI, Antonio. Class actions in Brazil: a model for civil law countries. In: The *American Journal of Comparative Law*, Houston, v. 51, p. 312-408, 2003. p. 351.

[196] No Brasil, o conceito de direitos coletivos *lato sensu* foi positivado no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), com a seguinte redação: "Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum". (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990, Seção 1. Suplemento. p. 1). A conceituação doutrinária também é bastante desenvolvida, destacando-se os seguintes trabalhos, dentre outros: MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 139, p. 1-10, jan. / mar. 1980; Id. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 187–200, jan./mar., 1991; GRINOVER, op. cit., nota 192; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 77-85; BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: *BDJur*, Brasília, 1995. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8688>. Acesso em: 12 jun. 2015.

[197] CAPPELLETTI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: *Giurisprudenza italiana*, Torino, v. 127, p. 49-63, 1975; DONZELLI, Romolo. *Interessi diffusi e collettivi*. 2007. Disponível em: <https://www.academia.edu/1122033/Interessi_collettivi_e_diffusi>. Acesso em: 03 ago. 2015.

se a pretensão está sendo movida por meio de procedimento tipicamente coletivo (*v.g.*, Ação Civil Pública). O que realmente importa para a constatação de se estar diante de um processo civil de interesse público é a análise do direito material em debate, ou seja, se se está a tratar de direitos coletivos *lato sensu*, e não o instrumento processual utilizado ou sua nomenclatura.

Assim, é possível que, na prática, determinada demanda seja classificada como de "interesse público" mesmo que esteja formalmente veiculada por meio de ação individual, tal como ocorre com as denominadas ações "pseudoindividuais"[198].

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. chegam a falar no "processo coletivo como espécie de "processo de interesse público" (*public interest litigation*), que "inclui os direitos coletivos *lato sensu* e também os direitos individuais indisponíveis caracterizados como *interesses de ordem social e pública* pela legislação ou pela Constituição" [199]. *In verbis*:

> Os processos coletivos servem à "litigação de interesse público"; ou seja, servem às demandas judiciais que envolvam, para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade e da comunidade. Interesses de uma parcela da comunidade constitucionalmente reconhecida, a exemplo dos consumidores, do meio ambiente, do patrimônio artístico, histórico e cultural, bem como, na defesa dos interesses dos necessitados e dos interesses minoritários nas demandas individuais clássicas (não os dos habituais polos destas demandas, credor/devedor). Melhor dizendo, não interesses "minoritários", mas sim interesses e direitos "marginalizados", já que muitas vezes estes estão representados em número infinitamente superior aos interesses ditos "majoritários" na sociedade, embora não tenham voz, nem vez.[200]

Como observado por Kazuo Watanabe, a relevância social da natureza do bem jurídico é requisito implícito para a tutela das situações jurídico-coletivas, *in verbis*:

---

[198] As demandas pseudoindividuais trazem consigo a peculiaridade de sua causa de pedir estar indissociada de uma situação jurídica coletiva, apesar de manifestada em pedido formalmente individualizado. São demandas cujo acolhimento, inevitavelmente produzirá efeitos sobre a coletividade envolvida, embora no plano técnico e formalista, tenha sido movida e postulada à luz de determinada pretensão individualizada. Sobre o tema, Kazuo Watanabe destaca que "muitos erros têm sido cometidos na *praxis* forense pela desatenção dos operadores do direito às peculiaridades da relação jurídica material em face da qual é deduzido o pedido de tutela jurisdicional, como a inadmissível fragmentação de um conflito coletivo em múltiplas demandas coletivas, quando seria admissível uma só, ou senão a propositura de demandas pseudoindividuais fundadas em relação jurídica substancial de natureza incindível". (WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28–35, set., 2006. p. 32). Neste sentido, cf. FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Acesso à Justiça e ações pseudoindividuais. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 203, p. 347–366, jan., 2012.

[199] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 38.

[200] Ibid. p. 38.

> No Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, anteriormente mencionado (v. Apêndice), é afirmado que um dos requisitos básicos para a admissibilidade da demanda coletiva é a "relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas". Semelhante exigência, embora de modo apenas implícito, está contida em nosso microssistema legal de ações coletivas, de sorte que não poderá ser admitida demanda coletiva que não apresente qualquer relevância social.[201]

Nas palavras de Antonio Gidi, "casos tradicionalmente classificados na categoria de processo civil de interesse público em determinadas jurisdições são considerados, no Brasil, como processos coletivos de direitos difusos"[202].

Com maior apuro, assiste razão a Carlos Alberto de Salles[203] ao identificar os "litígios de interesse público" como sendo aqueles em que a relação jurídica material discutida tem caráter coletivo *lato sensu*, representando o interesse da coletividade em geral. Para o autor, e como já afirmado:

> A expressão utilizada, no entanto, tem por finalidade chamar a atenção para uma característica que não é do processo em si, mas do tipo de interesse que passou a ser objeto de adjudicação a partir da introdução em nosso sistema processual das chamadas ações coletivas (...). A expressão interesse público, nos moldes propostos, embora não seja usual na doutrina brasileira, encontra amplo respaldo na literatura jurídica norte-americana. Nos Estados Unidos as expressões *public interest law* e *public interest litigation* são bastante usuais para designar aquelas situações nas quais o direito é relacionado ao interesse de uma coletividade em oposição àquelas normas de interesse individual. Algumas vezes a doutrina norte-americana, com maior amplitude, usa essas expressões para indicar também a advocacia em defesa dos necessitados e a defesa de interesses minoritários da sociedade.[204]

O jurista argentino Roberto Berizonce também conceitua os litígios de interesse público como sendo "aquellos que atañen a los derechos colecivos en general, y especialmente a las cuestiones institucionales"[205].

Embora na doutrina norte-americana não haja grande preocupação em delimitar o conceito de processo civil de interesse público, há autores que se utilizam da mesma tese aqui

---

[201] GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Univesitária, 2007. p. 820.

[202] (Tradução nossa). No original: "(…) some cases traditionally classified under the category of 'public interest litigation' in some jurisdictions, are considered, in Brazil, to be class actions in protection of transindividual rights". (GIDI, Antonio. Class actions in Brazil: a model for civil law countries. In: The *American Journal of Comparative Law*, Houston, v. 51, p. 312-408, 2003. p. 351).

[203] SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: _____ (Org.). *Processo civil e interesse público:* o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 39-77. p. 40.

[204] Ibid. p. 40-41.

[205] BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em la construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez., 2010. p. 59.

exposta, qual seja, de que o processo civil de interesse público é aquele voltado à tutela de situações jurídicas coletivas em geral.[206]

Na mesma linha, Jeremy Cooper preleciona que "os litígios de interesse público são o processo pelo qual organizações ou indivíduos se utilizam nas cortes superiores para a efetivação de direitos coletivos ou para influenciar modificações sociais"[207]. De modo semelhante, Hein Kötz afirma se tratar de um novo tipo de litígio em que o autor busca não apenas seu interesse próprio, em geral, de menor importância, mas também volta sua pretensão à tutela de interesses difusos e fragmentados.[208] Lesley McAllister constata que o "processo civil de interesse público constitui uma parte do que se tem denominado de litígios de grupo, coletivos"[209].

Entretanto, embora não seja excludente da conceituação acima, parcela da doutrina nacional[210] e estrangeira[211] adotam concepção mais restrita sobre o que seria o processo civil de interesse público, vinculando-o às específicas situações de atuação contramajoritária das cortes na busca pela realização de valores constitucionalmente assegurados.[212]

Na doutrina nacional, Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes e Alexandre Bahia fazem expressa referência ao tema, enfatizando a especial relação do processo civil de interesse público com os espaços de atuação contramajoritária do Poder Judiciário:

---

[206] MCALLISTER, Lesley K. Revisiting a 'promising institution': public law litigation in the civil law world. In: *Georgia State University Law Review*, Georgia, v. 24, p. 693-734, 2008. p. 696. Em sentido contrário, entendendo que o processo civil de interesse público não equivale à tutela de direitos coletivos *lato sensu*, pois necessitam estar diretamente relacionados à noção de ética, democracia e proteção dos valores constitucionais cf. FELDMAN, David. Public interest litigation and constitutional theory in comparative perspective. In: *The Modern Law Review*, v. 55, p. 44-72, jan., 1992.

[207] (Tradução nossa). No original: "Public Interest Litigation (PIL) is the process whereby organizations or individuals use litigation in the high courts to enforce collective rights or to influence social change". (COOPER, Jeremy. Public interest law revisited. In: *Commonwealth Law Bulletin*, Southampton, v. 25, n. 1. p. 135-153, 1999. p. 135).

[208] KÖTZ, Hein. Public interest litigation: a comparative survey. In: CAPPELLETTI, Mauro (Ed). *Access to justice and the welfare state*. Italy: European University Institute, 1981. p. 85-117. p. 86.

[209] "Public law litigation constitutes a subset of what others have referred to as group actios or group litigation". (Tradução nossa). (MCALLISTER, op. cit., nota 206. p. 697).

[210] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do 'Judiciário' e sobre o panorama de aplicação do direito brasileiro – análise da convergência entre o 'civil law' e o 'common law' e dos problemas da padronização decisória. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 189, p. 9–52, nov., 2010. p. 11, 12, 49.

[211] HERSHKOFF, Helen. *Public interest litigation:* selected issues and examples. 2005. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fsiteresources.worldbank.org%2FINTLAWJUSTINST%2FResources%2FPublicInterestLitigation%5B1%5D.pdf . Acesso em: 15 julho 2014.

[212] Id. Public Law Litigation: Lessons and Questions. In: *Human Rights Review*, Oxford, v. 10, n. 2, p. 157-181, 2009.

> Tal discussão vem se tornando importante em países como a África do Sul, Etiópia, Índia entre outros, ao discutir o papel da via judicial e processual para a obtenção de direitos fundamentais pelos grupos e camadas sociais marginalizados ou que não obtêm espaço nas arenas públicas institucionalizadas (como v.g. os Parlamentos) para defesa dos seus direitos. O processo judicial como espaço contramajoritário de obtenção de direitos fundamentais.[213]

Em sentido semelhante, na doutrina alienígena, Helen Hershkoff relaciona-o a três diferentes funções, destacando aquela relativa à atuação contramajoritária das Cortes, por meio da prática de advogados que buscam precipitar modificações sociais a partir de ordens judiciais, voltada à reestruturação de instituições públicas, como escolas, hospitais psiquiátricos, agências e prisões.

As funções dos processos civis de interesse público seriam: Em primeiro lugar, o papel do processo civil de interesse público está na promoção de ações contramajoritárias; Em segundo lugar, em dar efetividade às previsões normativas negligenciadas; Em terceiro lugar, no reconhecimento do expressivo valor das leis e sua interação com os costumes de determinada sociedade, como instrumento de participação democrática pelo processo, dando voz a grupos geralmente excluídos dos debates.[214]

Ainda, a jurista norte-americana destaca três diferentes formas de utilização dos processos civis de interesse público. A primeira delas se dá por meio de "casos-teste", identificando-se com o conceito específico de litígio estratégico[215], em que se busca desafiar a interpretação até então consolidada a respeito de determinado ato normativo, buscando requalificá-lo juridicamente. A segunda, por meio de processos estruturantes, com o enfrentamento dos obstáculos à efetivação das leis e fiscalização e controle de condutas futuras dos executados. Por fim, a terceira, consistente na concepção de que no litígio de interesse público se emite juízo declaratório a respeito da aplicação da norma que informa e orienta outros ramos do direito e o público em geral.[216]

---

[213] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do 'Judiciário' e sobre o panorama de aplicação do direito brasileiro – análise da convergência entre o 'civil law' e o 'common law' e dos problemas da padronização decisória. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 189, p. 9–52, nov., 2010. p. 11-12.

[214] HERSHKOFF, Helen. Public Law Litigation: Lessons and Questions. In: *Human Rights Review*, Oxford, v. 10, n. 2, p. 157-181, 2009. p. 163-164.

[215] Sobre o conceito de "litígios estratégicos", como já mencionado em nota acima, cf. CARDOSO, Evorah. Ciclo de vida do litígio estratégico no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Dificuldades e Oportunidades para atores não estatais. In: *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, Ano V, Número Especial, p. 363-378, 2011. p. 366.

[216] HERSHKOFF, Helen. *Public interest litigation:* selected issues and examples. 2005. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fsiteresources.worldbank.org%2FINTLAWJUSTINST%2FResources%2FPublicInterestLitigation%5B1%5D.pdf . Acesso em: 15 jul. 2014.

Mirjan Damaska traz perspectiva ainda mais restrita sobre o que entende por processo civil de interesse público, vinculando-o ao limitado campo de efetivação de políticas públicas. O autor defende a existência de três diferentes relações entre Justiça e Estado: (1) hierárquicas, voltadas à implementação das decisões por meio de métodos imperativos; (2) horizontal-coordenado, também denominado de "paritário", direcionado à solução consensual dos conflitos e à pacificação; e (3) o modelo híbrido / "coordenado de implementação de políticas públicas", voltado para a atuação de controle e realização de políticas públicas pelo Judiciário. Para Damaska, os processos civis de interesse público vinculam-se ao terceiro modelo, híbrido, que reúne características tanto da perspectiva hierárquica quanto da horizontal e coordenada[217]. Em suas palavras:

> PROCESSOS CIVIS DE INTERESSE PÚBLICO. Os exemplos mais surpreendentes de coordenar a implementação de políticas são encontrados na recente prática do direito de utilizar o processo civil para alcançar o 'interesse público'. Estes casos assumem muitas formas, mas a variante de maior interesse aqui é o das ações movidas por autores, em nome de um grande grupo de pessoas, contra a 'miniburocracia' de uma escola, hospital, prisão, ou agência governamental independente. A medida solicitada ultrapassa a mera compensação de danos por ação passada ou os limites de ordens convencionais contra iminentes violações da lei. O principal objetivo dos demandantes é o de modificar o comportamento futuro do réu ou mesmo provocar a 'reforma estrutural' de uma instituição. Tal litígio é suscetível de envolver o tribunal em atividades de natureza quase-administrativa (de supervisão) ou quase-legislativa. A atividade da corte está relacionada à emissão de um documento determinando novas regras de comportamento a serem observadas pelos administradores da instituição a ser reformada. Em suma, o tribunal está envolvido em uma combinação de ações judiciais, administrativas e legislativas, e o componente judicial propriamente dito, na mistura, pode ser bastante modesto.[218]

Embora o surgimento dos processos civis de interesse público estivesse relacionado ao contexto de proteção de interesses contramajoritários, entende-se que a essa perspectiva não é essencial à sua caracterização. A relevância de sua origem e fundamento inicial não condiciona seus objetivos, que se ampliaram ao longo do tempo. Por essa razão é que foram

---

[217] DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority:* a comparative approach to the legal process. New Heaven and London: Yale University, 1986.

[218] (Tradução nossa). No original: "PUBLIC INTEREST LITIGATION. The most perplexing examples of coordinate policy implementation are found in the more recent American practice of using civil procedure in the 'public interest'. These cases take many forms, but the variant of greatest interest here is a lawsuit brought by a plaintiff acting on behalf of a large interest group against the miniofficialdom of a school, hospital, prison, or independent governmental agency. The relief sought exceeds mere damages for past action or the limits of conventional injunctions against immediately impending breaches of the law. The plaintiffs principal aim is to change the future conduct of the defendant or to bring about 'structural reform' of an institution. Such litigation is likely to involve the court in administrative (supervisory) activity and even in an exercise of 'minilegislation'. The court`s activity is crowned by the issuance of a document spelling out new rules of behavior to be observed by officers of the institution to be reformed. In sum, the court is engaged in a combination of adjudicative, administrative, and legislative actions, and the adjudicative component in the mix may be quite modest". (Ibid. p. 237-238).

estipulados dois conceitos distintos de processo civil de interesse público, um em sentido amplo (tutela de situações jurídicas coletivas) e outro em sentido estrito (tutela de situações jurídicas com fundamento constitucional contramajoritário).[219]

Com o tempo, o campo de atuação dos processos civis de interesse público se expandiu para além da mera proteção de grupos excluídos do majoritarismo democrático, passando tutelar de modo amplo, os direitos coletivos. Reconhecendo essa expansão qualitativa, Hellen Hershkoff destaca que seu objeto também tem se ampliado para alcançar questões comerciais envolvendo fatos e vícios de produtos, acidentes aéreos, fraudes securitárias, dentre outros casos que ultrapassem os interesses individuais das partes.[220]

A restrição do objeto do processo civil de interesse público apenas às situações de tutela de interesses contramajoritários não se mostra adequada, pois a atuação dos processos civis de interesse público e das próprias medidas estruturantes em si serão de grande valia para inúmeros outros casos, a exemplo da tutela de situações de inefetividade de normas constitucionais ou legislativas que traduzem concepções majoritárias mas que carecem de plena efetividade ou que contem com dificuldades práticas de implantação, como é o caso típico da determinadas políticas públicas na área da saúde, educação infantil ou habitação. Igualmente, a tutela jurisdicional de direitos ambientais também deve ser considerada como objeto dos processos civis de interesse público e de eventuais medidas estruturantes. A limitação objetiva do processo civil de interesse público apenas às questões

---

[219] Tal como visto acima, seu objetivo originário foi desenhado no paradigmático caso julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, "Brown vs. Board of Education", em que se declarou a inconstitucionalidade da prática de segregação racial (a doutrina do *separate but equal*). (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Brown vs. Board of Education of Topeka 347 U.S. 483 (1954)*. Disponível em: <http://www.archives.gov/global-pages/larger-image.html?i=/historical-docs/doc-content/images/brown-v-board-of-education-l.jpg&c=/historical-docs/doc-content/images/brown-v-board-of-education.caption.html>. Acesso em: 28 outubro 2014).

[220] "Inspirado por Brown, advogados 'reformistas' conduziram a litigância de interesse público para além da luta por igualdade racial, para áreas da vida que tradicionalmente funcionavam fora escrutínio judicial, tais como as condições das prisões, votação e rateio, relações domésticas, de emprego e discriminação, moradia e condições ambientais. Mais tarde, os advogados privados, adaptaram as técnicas dos litígios de direito público a grandes casos comerciais relacionados a responsabilidade civil em razão de danos causados por produtos, acidentes de avião, fraude de valores mobiliários, em busca de indenizações e honorários advocatícios concebidas como incentivos para remodelar a atividade não-governamental, aumentando o efeito dissuasivo e as perspectivas de prestação de contas e responsabilidade". (Tradução nossa). No original: "Inspired by Brown, reform-minded lawyers pushed public law litigation beyond the struggle for racial equality and into areas of life that traditionally functioned outside judicial scrutiny, such as prison conditions, voting and apportionment, domestic relations, employment and housing discrimination, and environmental conditions. Later, the private bar adapted the techniques of public law litigation for use in high-stakes commercial cases involving products liability, airplane accidents, and securities fraud with an eye toward damage awards and attorney's fees designed as incentives to reshape nongovernmental activity, increase deterrence, and enhance prospects for accountability". (HERSHKOFF, Helen. Public Law Litigation: Lessons and Questions. In: *Human Rights Review*, Oxford, v. 10, n. 2, p. 157-181, 2009. p. 161).

contramajoritárias [221] restringe indevidamente seu objetivo principal, que é o de tutelar qualquer situação jurídica coletiva *lato sensu*, servindo como valioso instrumento de tutela quaisquer situações de crise de direito material, independentemente de se referirem a aspectos contramajoritários.

Seguindo a linha de raciocínio, Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes e Alexandre Bahia reconhecem a dupla atuação desta modalidade de litigância, destinado não apenas à tutela de interesses contramajoritários como também à tutela de direitos coletivos em geral, ao afirmar que "as expressões *public interest law* e *public interest litigation* são utilizadas quando o direito é relacionado ao interesse de uma coletividade em oposição a normas de interesses individuais" [222]. *In verbis*:

> A expressão *public interest* encontra respaldo na literatura jurídica norte-americana. Nos Estados Unidos as expressões *public interest law* e *public interest litigation* são utilizadas quando o direito é relacionado ao interesse de uma coletividade em oposição a normas de interesses individuais e, também para indicar a advocacia em defesa dos necessitados minoritários na sociedade. [223]

A atuação dos Tribunais nos litígios de interesse público deve ser não apenas contramajoritária, mas também representativa. Tal como observa Luís Roberto Barroso:

> O que cabe destacar aqui é que a Corte desempenha, claramente, dois papéis distintos e aparentemente contrapostos. O primeiro papel é apelidado, na teoria constitucional, de contramajoritário: em nome da Constituição, da proteção das regras do jogo democrático e dos direitos fundamentais, cabe a ela a atribuição de declarar a inconstitucionalidade de leis (i.e., de decisões majoritárias tomadas pelo Congresso) e de atos do Poder Executivo (cujo chefe foi eleito pela maioria absoluta dos cidadãos). Vale dizer: agentes públicos não eleitos, como juízes e Ministros do STF, podem sobrepor a sua razão à dos tradicionais representantes da política majoritária. Daí o termo contramajoritário. O segundo papel, menos debatido na teoria constitucional, pode ser referido como representativo. Trata-se, como o nome sugere, do atendimento, pelo Tribunal, de demandas sociais e de anseios políticos que não foram satisfeitos a tempo e a hora pelo Congresso Nacional.[224]

---

[221] A atuação contramajoritária significa a "possibilidade de as instâncias judiciais sobreporem suas decisões às dos agentes políticos eleitos". (BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial*: direito e política no Brasil contemporâneo. In: *Revista da Faculdade de Direito RFD - UERJ*, v. 2, n. 21, p. 1-50, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>. Acesso em: 15 jul. 2015).

[222] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013. p. 129.

[223] Ibid. p. 129.

[224] BARROSO, Luís Roberto. *Jurisdição constitucional:* a tênue fronteira entre o direito e a política. 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2015. p. 45.

Portanto, embora no direito alienígena sejam encontradas variações conceituais, podem ser traçados dois diferentes conceitos de processo civil de interesse público. De um lado, o processo civil de interesse público em sentido amplo, que é conceituado como o processo por meio do qual se tutela direitos coletivos em sentido amplo, conceito que, neste trabalho, se reputa o mais adequado, à luz do que afirmado. De outro, em sentido estrito, é conceituado como a espécie de processo civil de interesse público com foco na tutela de interesses constitucionais contramajoritários.

1.5 Principais aspectos dos processos civis de interesse público

Como retratado acima, ao tentar descrever supostas características[225] dos processos civis de interesse público, Abram Chayes já sofria resistências de parcela da doutrina norte-americana quanto à sua originalidade e correção[226]. A bem da verdade, muitos dos elementos tratados por Chayes como característicos dos processos civis de interesse público também

---

[225] Sobre o ponto, cf. item 1.3. "O desenvolvimento do processo coletivo de interesse público", em que se menciona trecho de autoria de Abram Chayes onde o autor descreve as seguintes características dos processos civis de interesse público: "(1) O escopo do processo não é pré-moldado, mas desenhado e adequado pelo tribunal e pelas partes. (2) A estrutura das partes não é rigidamente bilateral, mas espalhada e amorfa. (3) O fato a ser investigado não é voltado ao passado e à recomposição, mas ao futuro e à atividade de índole regulatória, legislativa. (4) Tutela não é concebida em sua vertente compensatória por um erro pretérito a ser reparado e com impacto limitado às partes; ao contrário, é voltada para o futuro, moldada de acordo com o caso concreto em perspectivas de efetivação através de medidas flexíveis e adaptáveis, com importantes consequências até mesmo para sujeitos que não participam do processo. (5) A medida judicial não é imposta, mas negociada. (6) A decisão não finaliza o processo por si só, impondo um envolvimento continuado: a sua implantação requer participação contínua do tribunal. (7) O juiz não tem postura passiva e limitado à análise e aplicação da lei; ele deve ser proativo, com responsabilidade não apenas pela correta verificação dos fatos, mas por organizar e moldar o desenvolvimento da lide, garantindo sua eficiência e resultados úteis e viáveis. (8) A questão submetida à apreciação judicial não é uma simples disputa entre partes privadas sobre direitos privados, mas violações e equívocos relacionados ao manejo de determinada política pública". (Tradução nossa). No original: "(1) The scope of the lawsuit is not exogenously given but is shaped primarily by the court and parties. (2) The party structure is not rigidly bilateral but sprawling and amorphous. (3) The fact inquiry is not historical and adjudicative but predictive and legislative. (4) Relief is not conceived as compensation for past wrong in a form logically derived from the substantive liability and confined in its impact to the immediate parties; instead, it is forward looking, fashioned ad hoc on flexible and broadly remedial lines, often having important consequences for many persons including absentees. (5) The remedy is not imposed but negotiated. (6) The decree does not terminate judicial involvement in the affair: its administration requires the continuing participation of the court. (7) The judge is not passive, his function limited to analysis and statement of governing legal rules; he is active, with responsibility not only for credible fact evaluation but for organizing and shaping the litigation to ensure a just and viable outcome. (8) The subject matter of the lawsuit is not a dispute between private individuals about private rights, but a grievance about the operation of public policy". (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio. 1976. p. 1302).

[226] Cf. EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 93, n. 3, p. 465-517, jan. 1980. p. 491.

podem ser verificados em demandas individuais, a exemplo da postura mais ativa do juiz em relação aos seus poderes instrutórios ou mesmo a maior preocupação do magistrado com as situações futuras. Para além da não exclusividade de diversas características, outro ponto também foi objeto de questionamento, qual seja, a de que, das características apontadas, nem todas estavam sempre presentes, revelando, igualmente, sua não essencialidade como caracterizadoras dos processos civis de interesse público.

Considerado (em sentido amplo) o processo civil de interesse público como sendo aquele diante do qual se busca a tutela de situação jurídica coletiva, pode-se dizer que seu regime jurídico (e, portanto, suas características) vincula-se diretamente ao direito positivo à luz do qual será aplicado, com suas peculiaridades.[227,228] Embora a identificação do que seja o processo civil de interesse público possa ser compreendida como lógico-jurídica, com pretensão de universalidade e permanência, suas características essenciais se submetem à identificação jurídico-positiva, ou seja, vão variar conforme as normas estabelecidas no ordenamento em que se aplica.

Entretanto, embora não sejam características essenciais ou mesmo restritas aos processos civis de interesse público, a prática tem identificado alguns de seus aspectos (perfil dogmático) sobre os quais deve haver maior debate e aprofundamento.

Tradicionalmente, a doutrina[229] aponta como características peculiares do processo coletivo: a definição dos legitimados, a preservação das garantias dos membros ausentes e os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.

Todavia, há outros aspectos relativos à tutela de situações jurídicas coletivas, de grande relevância ("pontos nevrálgicos"), que não têm recebido a adequada atenção por parte da doutrina e da jurisprudência, quais sejam: (a) a insuficiência da tradicional estrutura subjetiva bilateral da lide, fundada apenas na contraposição entre autor e réu; (b) a

---

[227] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 273–282, mar., 2014. p. 273-274.

[228] Para estudo aprofundado sobre o processo coletivo, dentre outros, cf. Id. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4; GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012; ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo:* tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 290 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

[229] CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128–159, jan./mar. 1977. p. 132-156; MENDES, op. cit., nota 220, p. 98-99; DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 57 et seq.

representatividade adequada dos interesses coletivos por legitimados outros que não os próprios titulares; (c) o perfil da tutela jurisdicional, que deve se preocupar não apenas com o passado (declaratório-retrospectivo), mas, sobretudo, com o futuro (viés prospectivo) e com a superação de situações de recorrente violação de direitos; (d) a necessidade de adequação da fase instrutória a novos padrões de produção de prova, especialmente atípicas, atualizando o direito probatório às novas tecnologias e aos avanços científicos da sociedade contemporânea; (e) a cognição diferenciada, com o aprofundamento do contraditório e ampla participação das partes e de outros auxiliares do juízo na construção da decisão justa; (f) o debate sobre a limitação temporal do procedimento e sua eventual inadequação em situações de relações jurídicas complexas e continuativas, que se modificam no curso da demanda; (g) a necessidade de novos padrões decisórios para as referidas situações jurídicas complexas, distintos dos modelos de procedência ou improcedência; e (h) o desenvolvimento de técnicas adequadas de efetivação das decisões judiciais complexas, especialmente nos casos de satisfação de obrigações de fazer e / ou não fazer contra instituições e organizações burocráticas com histórico de descumprimento de ordens judiciais.

Considerando a relevância dos pontos acima narrados, embora condicionados ao perfil dogmático do direito positivo (questões jurídico-positivas), será feita breve análise de cada um para, posteriormente, se desenvolver em capítulo próprio, o desenvolvimento das técnicas de satisfação de obrigações de fazer e não fazer nos processos civis de interesse público, inclusive com a possibilidade de utilização de medidas estruturantes como forma de realização prática da tutela jurisdicional.

1.5.1 A estrutura subjetiva policêntrica: para além das bipolaridades autor / réu e vencedor / perdedor

Abram Chayes demonstrou que a concepção clássica e abstrata da atividade jurisdicional se fundava na perspectiva bipolar “autor e réu”. De acordo com o autor, “o litígio é bipolar. A lide é organizada como a disputa, entre dois indivíduos, ou ao menos, dois

interesses, diametralmente opostos, a ser decidido sobre a perspectiva vencedor recebe tudo"[230].

Demonstrou, entretanto, que este padrão do modelo individual de processo não se adaptava de modo automático e perfeito aos processos civis de interesse público. Nesses, os interesses subjacentes à relação processual teriam natureza coletiva e, dessa forma, ultrapassariam a esfera dos indivíduos participantes do processo na maioria das vezes.

Em razão do denominado "policentrismo"[231], os processos civis de interesse público não se submetem à simplificação da estrutura bipolar clássica, que prevê a organização da demanda com base em dois indivíduos (interesses) diametralmente opostos ("autor *vs.* réu"), a serem decididos sob a perspectiva "vencedor *vs.* perdedor".

Entretanto, o caráter policêntrico não significa apenas a ampliação dos efeitos da decisão sobre uma coletividade, como também a possibilidade de existirem interesses contrapostos dentro do próprio grupo[232] cujo interesse se está a discutir em juízo.

Soma-se a isso a pluralização do debate, possivelmente propiciada com a admissão de representantes adequados e especialistas no tema sobre o qual se litiga, que possam auxiliar o juízo e as partes na solução da causa, como é o caso dos *amicii curiae*, expressamente tratado no art. 138 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015).[233]

Especificamente em relação ao Brasil, Sérgio Cruz Arenhart[234] menciona que a tradicional estruturação do processo civil foi calcada na base de litígios individuais, ou seja, para a solução da lide em sua versão clássica, como conflito de interesses qualificado pela

---

[230] No original: "The lawsuit is bipolar. Litigation is organized as a contest between two individuals or at least two unitary interests, diametrically opposed, to be decided on a winner-takes-all basis". (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976. p. 1282).

[231] FULLER, Lon. The forms and limits of adjudication. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 92, n. 2, p. 353-409, dez. 1978. p. 394-404.

[232] Sobre o tema, cf. ROQUE, Andre Vasconcelos. O que significa representatividade adequada? Um estudo de direito comparado. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 4, ano 3, p. 154-181, jul./dez. 2009; GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In: *Revista de Processo*, São Paulo, n. 108, p. 61-70, out. 2002.

[233] Novo Código de Processo Civil. "(...). CAPÍTULO V. DO AMICUS CURIAE. Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas". (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[234] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. p. 389-396.

pretensão resistida entre duas diferentes partes opostas (autor *vs.* réu) e com dois possíveis resultados (vitória *vs.* derrota). Para o autor:

> O direito processual civil brasileiro foi, todo ele, concebido para lidar com uma espécie muito bem determinada de litígios. Ele foi pensado para lidar com a situação típica da "lide", na qual se vê uma pretensão de um sujeito (ou grupo de sujeitos), objeto de resistência ou de insatisfação por outro sujeito (ou grupo de sujeitos). A polarização dos conflitos operada pelo processo, em dois grupos - ou bipolarização, na lição da Chayes, constitui, obviamente, uma simplificação dos problemas que ocorrem no meio social, mas que funciona bem para a maioria dos conflitos de direito privado. (...). Todavia, para quem ainda tenha dúvida em admitir que essa seja a *ratio* da estrutura processual clássica, basta lembrar a noção de lide carneluttiana, ou de relação jurídica processual, ou mesmo de ação. Em todos esses conceitos - que serviram de base à criação de muitos dos institutos processuais hoje utilizados - vê-se nítida a influência da ideia de que o processo deve flutuar entre dois extremos, cabendo normalmente ao juiz escolher um desses dois como o vitorioso e o outro como perdedor.[235]

O perfil subjetivo dos processos civis de interesse público corresponde à evolução desta perspectiva individualista, de litígio restrito entre autor e réu e fundado apenas em posições antagônicas, para outra, policêntrica e não-bipolarizada.

Percebe-se que o aspecto subjetivo da lide clássica não responde adequadamente à complexidade das relações existentes na sociedade contemporânea. Mostra-se de certo modo ultrapassada a concepção que se limita à tríade processual individualista, em que o processo judicial é visualizado a partir da metáfora do ícone da justiça segurando a balança, que em cada um dos seus lados possui um sujeito parcial e o juiz como sujeito imparcial e equidistante que decidirá o que é o certo e o que é errado.[236]

Do desenvolvimento das relações contemporâneas é que se origina a percepção desta nova face da litigância, de estruturação subjetiva policêntrica[237], podendo ser representado (metaforicamente) como uma teia de aranha[238], formado por múltiplos fios interconectados de modo que a tensão sobre um repercute em todos os demais. As pretensões de cada um dos interessados estão conectadas entre si por diversos centros de influência recíprocos.

---

[235] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. p. 389.

[236] FISS, Owen. As Formas de Justiça. In: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade* (trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melida de Medeiros Rós). Carlos Alberto de Salles (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 25-104. p. 45.

[237] FULLER, Lon. The forms and limits of adjudication. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 92, n. 2, p. 353-409, dez. 1978. p. 394-395.

[238] Cf. Metáfora criada por Lon Fuller. (Ibid.).

A estruturação subjetiva policêntrica diz respeito ao direito material discutido e aos titulares da relação jurídica deduzida em juízo, não à forma processual pela qual se manifesta.[239] Explica-se. É absolutamente possível que o policentrismo seja verificado em demandas individuais, pois há certas situações em que se veiculam pretensões aparentemente individuais cujos efeitos ultrapassam a esfera jurídica do autor da demanda[240], como é o caso das denominadas "ações pseudoindividuais".[241]

Stephen e Yeazell destacam:

> Litígios institucionais não podem ser distinguidos apenas com base em aspectos procedimentais. Examinamos algumas características 'extraordinárias' dos litígios aparentemente ordinários, afirmando que, muito do que outros juristas veem como litígio institucional, na verdade está presente em inúmeros casos, embora de certo modo com formas distintas.[242]

Com uma sociedade cada vez mais complexa e interligada[243], naturalmente, as relações jurídicas materiais subjacentes à realidade sociocultural também retratam tais características. Assim, é corolário da infindável gama de relações jurídicas, cada vez mais complexas e plurais, que os litígios anteriormente vislumbrados não se restrinjam à percepção da lide como mero conflito de interesses qualificado por pretensões resistidas entre autor e réu, nem a percepção do resultado processual à luz da simplificação das estruturas de vencedor *vs.* perdedor.

---

[239] No sentido de que a estrutura policêntrica diz respeito mais aos intersses em jogo do que à forma processual pela qual eles se manifestam, cf. Abram Chayes: "Mas seria um erro pensar que eles estão confinados a essa configuração processual. A ação coletiva é apenas um dos mecanismos para a apresentação de interesses de grupos para julgamento, e as mesmas questões básicas irão surgir em vários outros contextos semelhantes. De fato, em pode não ser exagero dizer que eles estão infiltrados no novo modelo" (Tradução nossa). No original: "But it would be a mistake to think that they are confined to that procedural setting. The class action is only one mechanism for presenting group interests for adjudication, and the same basic questions will arise in a number of more familiar litigating contexts. Indeed, in may not be too much to say that they are pervasive in the new model". (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, may 1976. p. 1292).

[240] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 220.

[241] Sobre o conceito, já definido acima, cf. WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28–35, set., 2006. p. 32; FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Acesso à Justiça e ações pseudoindividuais. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 203, p. 347–366, jan., 2012.

[242] (Tradução nossa). No original: "(…). Institutional litigation cannot be distinguished on purely procedural grounds. We examine some 'extraordinary' characteristics of apparently ordinary litigation, arguing that much of what other commentators see as confined to institutional litigation is present, although in somewhat disguised forms, in all litigation". (EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 93, no. 3, p. 465-517, jan. 1980. p. 466).

[243] FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. In: *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, Aug. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200006&lng=n&nrm=iso>. Acesso em: 20 set. 2014.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. enfrentam a questão, enfatizando a necessidade de "tratamento molecular" dos conflitos. Para os autores, a maior atenção aos processos coletivos deve estar na matéria nele discutida e não apenas sobre a forma pela qual se exterioriza. *In verbis*:

> A ação coletiva surge, por outro lado, em razão de uma particular relação entre a matéria litigiosa e a coletividade que necessita da tutela para solver o litígio. Verifica-se, assim, que não é significativa, para esta classificação, a "estrutura subjetiva" do processo, e, sim, a "matéria litigiosa nele discutida". Por isso mesmo, pelo menos em termos de direito brasileiro, a peculiaridade mais marcante nas ações coletivas é a de que existe a permissão para que, embora interessando a uma série de sujeitos distintos, identificáveis ou não, possa ser ajuizada e conduzida por iniciativa de uma única pessoa. Isso ocorre porque a matéria litigiosa veiculada nas ações coletivas refere-se, geralmente, a novos direitos e a novas formas de lesão que têm uma natureza comum ou nascem de situações arquetípicas, levando à transposição de uma estrutura "atômica" para uma estrutura "molecular" do litígio. O direito processual civil, frente a essa nova matéria litigiosa, surgida de uma sociedade alterada em suas estruturas fundamentais (com cada vez um maior número de situações "padrão", que geram lesões "padrão"), foi forçado a urna mudança na sua tradicional ótica individualista.[244]

Esta estrutura subjetiva diferenciada suscita questionamentos[245] quanto à efetiva (re)presentação adequada[246] dos interesses policêntricos em juízo, especialmente nos casos em que o ordenamento jurídico (*ope legis*) conduz à legitimidade extraordinária de determinados sujeitos sob a ótica da lide bipolarizada. Todavia, estas questões não serão objeto do presente estudo, que se limitará, no ponto, à identificação do problema.

Ainda, vale notar que demandas privadas não necessariamente restringem seus efeitos às partes que estão em juízo, tanto é que o ordenamento jurídico prevê diversas formas de legitimação extraordinária (art. 6º do Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973); art. 18,

---

[244] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 35.

[245] Donald Horowitz ressalta que há cinco questões subjetivas essenciais e que são geralmente negligenciadas pelos Tribunais em geral: a) possível heterogeneidade (ou mesmo, incompatibilidade) de interesses entre os titulares de determinada pretensão estruturante; b) possível incoerência e falta de uniformidade no corpo institucional, especialmente em questões governamentais; c) problema de representação de todos os interesses relevantes para a causa, com a desconsideração de diversos pontos de vista e peculiaridades, especialmente nos casos complexos de maior envergadura; d) problema da heterogeneidade (ou mesmo, incompatibilidade) de interesses entre aqueles submetidos à lide estruturante, com a possibilidade de que os demandados tenham visões diferentes a respeito da lide; e o e) problema dos demandados que, implicitamente, desejam aderir à pretensão estruturante, especialmente como forma de utilizá-la como moeda política para fazer valer sua visão sobre a instituição. (HOROWITZ, Donald L. Decreeing organizational change: Judicial supervision of public institutions. In: *Duke Law Journal*, Durham, p. 1265-1307, 1983. p. 1291-1295).

[246] GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In: *Revista de Processo*, São Paulo, n. 108, p. 61-70, out. 2002; GRlNOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. In: Revista Forense, v. 98, n. 361, p. 3–12, maio/jun., 2002; SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. In: *Revista de Processo*, v. 37, n. 208, p. 125–146, jun., 2012.

Novo Código de Processo Civil) ou mesmo de intervenção de terceiros,[247] nominadas (*v.g* a assistência, o chamamento ao processo, a denunciação da lide e a oposição) e inominadas (*v.g.* a intervenção das pessoas jurídicas de direito público prevista no art. 5º, parágrafo único da Lei 9.649/97).

Portanto, o policentrismo é característica das lides contemporâneas em sua maioria, não sendo fenômeno restrito aos processos civis de interesse público, embora nesses esteja presente na maioria das vezes.

1.5.2 A cognição nos processos civis de interesse público

No desenvolvimento do item 1.2., restou demonstrada a inadequação do modelo individualista e tradicional de processo civil para a tutela dos "novos direitos". Não apenas o direito processual civil tradicional evoluiu em suas próprias premissas metodológicas, incorporando as lições do instrumentalismo e do pós-positivismo, como também veio a construir mecanismos de tutela jurisdicional para situações jurídicas coletivas.[248]

Considerando sua grande relevância na sociedade contemporânea, como mecanismo de realização do acesso à ordem jurídica justa, da economia judicial e processual, da igualdade, segurança jurídica e de realização dos novos direitos, a atividade cognitiva dos processos civis de interesse público é extremamente relevante para a correta certificação da questão deduzida em juízo e, posteriormente, para a adequada realização prática das prestações devidas.

Deve-se notar que, ao se destinar à tutela das situações jurídicas coletivas, ativas ou passivas, as características da técnica processual desenhada para os processos civis de interesse público devem tomar como base o direito material sobre o qual a atividade cognitiva irá incidir. Igualmente, à luz da perspectiva de que a atividade jurisdicional hodierna ganha

---

[247] Embora no modelo processual a maior parte das intervenções tenha fundamento no conceito de interesse jurídico, fato é que os efeitos dessas decisões sobre terceiros é evidente, especialmente sob o ponto de vista econômico. (ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação das provimentos judiciais e a participação de terceiros. [s.l, s.d]. Disponível em: <https://www.academia.edu/214099/a_efetivacao_de_provimentos_judiciais_e_a_participacao_de_terceiros>. Acesso em: 19 set. 2014).

[248] CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. In: *Buffalo Law Review*, Buffalo, v. 27, n. 181, p. 181-292, 1978. p. 209-210; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 99-100.

contornos de verdadeira atuação criativa,[249] evidencia-se a grande importância dos mecanismos de pluralização do debate sobre a questão judicial a ser decidida e de outros que garantam a releitura dos padrões tradicionais referentes à (i)mutabilidade dos elementos objetivos da demanda frente à duradora fase cognitiva destes processos, que na maioria das vezes se protraem no tempo por conta da própria complexidade de sua fase instrutória.

1.5.2.1 Prestígio à cognição exauriente

Como afirmado por Leonardo Greco, "a garantia da tutela jurisdicional efetiva, inscrita na Constituição (art. 5º, inciso XXXV), impõe que as partes tenham no processo a mais ampla possibilidade de demonstrar a existência do seu direito"[250]. Nos processos civis de interesse público, dada a relevância dos interesses deduzidos na pretensão judicial, deve-se prestigiar[251] o modelo de cognição exauriente, com a utilização de técnicas procedimentais que permitam ao magistrado a correta certificação da causa.[252]

À luz das lições de Proto Pisani[253], Leonardo Greco destaca as seguintes características da cognição exauriente e, conseqüentemente, sua importância para o processo civil:

> 1) a predeterminação legal das formas dos atos processuais e dos prazos, assim como dos poderes, deveres e faculdades processuais das partes e do juiz;
> 2) a definição de uma sequência de atos que permita às partes propor fundamentadamente as suas demandas, exceções e argumentos, assim como demonstrar a sua procedência e a dos fatos que constituem o seu fundamento, em igualdade de condições;
> 3) a possibilidade de utilização de todos os meios de prova aptos a apurar a verdade dos fatos, tal como em qualquer outra área do conhecimento humano;
> 4) a predeterminação de um procedimento probatório apto a tornar efetiva essa possibilidade;

---

[249] DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil:* processo de conhecimento. 16 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 1. p. 105; HART, Herbert. *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press, 1993. p. 135; GADAMER, Hans Georg. *Verdade e método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1999. V. I. p. 463-464.

[250] GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 10, ano 6, p. 275-301, jul./dez. 2012. p. 280.

[251] O prestígio à cognição exauriente não inibe a aplicação da tutela provisória aos processos civis de interesse público.

[252] GRECO, loc. cit.

[253] PISANI, Andrea Proto. Verso La residualità del processo a cognizione piena? In: *Il Foro Italiano*, Roma, v. 129, n. 2, p. 53-60, fev. 2006. p. 53.

> 5) a predeterminação de prazos razoáveis de defesa das partes na fase introdutiva, no curso do processo e na fase decisória, assim como para a cognição adequada do juiz;
> 6) a realização plena do contraditório em forma antecipada, para que o provimento final do juiz somente seja proferido depois de que tenha sido garantida a ambas as partes a possibilidade de fazer valer todas as próprias defesas (exceções, proposições probatórias, demandas reconvencionais);
> 7) a efetiva possibilidade de pronunciamento conclusivo do juiz a respeito da verdade fática e do direito material das partes;
> 8) a possibilidade de completo reexame da cognição do juízo de primeiro grau por um tribunal de grau superior; e
> 9) o acesso a tribunais de âmbito nacional para corrigir decisões contrárias à lei ou à Constituição.[254]

A cognição exauriente se mostra extremamente relevante nos processos civis de interesse público. A sumarização do procedimento se justifica como forma de evitar maiores prejuízos à parte que somente teria em seu favor a tutela jurisdicional após todo o tempo necessário ao desenvolvimento e conclusão de um processo de cognição plena e exauriente, além de evitar, muitas vezes, os altos custos e a morosidade dos procedimentos tradicionais. De fato, é extremamente sensível o equilíbrio entre eficiência e garantias neste campo, como observa Leonardo Schenk[255], entretanto, dada a relevância do direito material em jogo, deve-se prestigiar a técnica da cognição exauriente, ao menos como categoria *prima facie* nos processos civis de interesse público.

Entretanto, o caráter diferenciado da cognição nos processos civis de interesse público não se encontra no prestígio aos elementos essenciais à cognição exauriente. São extremamente relevantes nessa forma procedimental a utilização de meios de prova condizentes com a dimensão e magnitude das questões deduzidas, o incremento dos mecanismos de diálogo (contraditório sob sua perspectiva substancial), de colaboração e de pluralização do debate, com a oitiva de pessoas ou entidades com representatividade adequada sobre o tema[256] e, inclusive, a realização de audiências públicas[257].

---

[254] GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 10, ano 6, p. 275-301, jul./dez. 2012. p. 285-286. Para maior aprofundamento quanto ao tema da cognição, cf. WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3 ed. ver. e atual. São Paulo: Perfil, 2005.

[255] SCHENK, Leonardo. Contraditório e cognição sumária. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 13, ano 8, p. 552-582, jan./jun. 2014.

[256] Confira-se a redação do art. 138 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), que tratou expressamente da intervenção de "amicus curiae" no processo civil. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[257] Os arts. 983, §1º e 1.038, II, ambos do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) previram a possibilidade de o Relator designar data para realização de audiências públicas nos casos, respectivamente, de julgamento de Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas e de Recursos Especial e/ou Extraordinário Repetitivos. Justifica-se a aplicação dos dispositivos por analogia aos processos civis de interesse público, permitindo-se a designação das mencionadas audiências como mecanismo de adequação procedimental e efetivação do acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV, Constituição da República) e do devido processo

Ainda, alude-se à necessidade de que, na condução da fase instrutória, o magistrado possa se valer mais enfaticamente dos poderes instrutórios para a correta certificação dos fatos que lhes são submetidos à apreciação e valoração.

No âmbito do processo civil de interesse público, os arquétipos clássicos, tradicionais e desenvolvidos para a tutela individualizada necessitam da correspondente adaptação e modificação para se adequar aos novos objetivos da tutela jurisdicional. Se as próprias estruturas e técnicas do processo civil individual têm sido atualizadas para dar conta das necessidades do direito material e das modificações do mundo contemporâneo e da sociedade de massa, com muito mais razão essa atualização deve ser observada nos processos civis de interesse público.

1.5.2.2 Adaptação dos elementos objetivos da demanda às peculiaridades da relação jurídica de direito material

A causa de pedir e o pedido compõem o elemento objetivo das demandas, tanto individuais quanto coletivas.[258] No processo civil de interesse público, o traço distintivo quanto à causa de pedir e ao pedido não está na potencial flexibilidade das regras tradicionais de estabilização à situação jurídica concreta[259], mas na frequência com que incidem se comparados aos processos voltados à tutela de situações jurídicas individuais.

Nos processos civis de interesse público, a adoção de parâmetros flexíveis de modificação dos elementos objetivos da demanda é essencial[260] ao seu sucesso e à efetiva tutela das situações jurídicas submetidas à apreciação judicial, pois na maior parte das vezes não se estarão julgando situações estáticas e de perspectiva episódica, mas sim casos que

---

legal substancial (art. 5º, LIV, Constituição da República). (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[258] RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014. p. 18-33; DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil:* introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015. V. 1. p. 287, 551-555; GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil:* introdução ao direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009. V. I. p. 196-208.

[259] Sobre o tema, cf. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014.

[260] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. p. 398-399.

perduram por anos e que ao longo do tempo sofrem inúmeras modificações fáticas ou mesmo jurídicas.

Em relação à causa de pedir, muito comumente se verificará que a situação fática narrada se prolonga no tempo, não se adaptando fielmente à perspectiva fática episódica, estática e pretérita. Ao contrário, são corriqueiras as situações de lesões e ameaças que se prolongam no tempo, com natureza contínua, permanente ou mesmo de trato sucessivo. As relações sociais e os fatos não aguardam o desfecho do processo judicial. Simplesmente acontecem, como naturalmente se espera, pois seria impensável que tudo o que fosse judicializado tivesse que se manter em situação estática aguardando a solução do Judiciário para o problema.

Abram Chayes afirmava que, enquanto o processo tradicional fora moldado sob aquela primeira perspectiva, de episódio autocontido, a maioria das causa de pedir envolvendo os processos civis de interesse público estaria relacionada a uma perspectiva futura e contínua.[261]

Ao contrário, a maioria dos casos envolvendo processos civis de interesse público está vinculada a situações jurídicas relacionais de natureza complexa[262], permanente ou mesmo de trato sucessivo, cuja incompatibilidade com o sistema tradicional individualista é evidente, por ter sido construído basicamente sob a perspectiva estática.

Geralmente relacionadas às situações continuadas / relações jurídicas continuativas[263], a cognição exercida diante de lides de interesse público deve estar devidamente aparelhada por meio de técnicas adequadas e efetivas à tutela da situação jurídica complexa e policêntrica submetida à apreciação jurisdicional.

Deve o juízo estar atento às constantes modificações fáticas[264] ocorridas no curso da demanda, pois como observado por Sérgio Arenhart, o campo de atuação desta modalidade de litigância é submetido a condições altamente mutáveis e fluidas, sendo, por exemplo, "muito

---

[261] CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, may 1976. p. 1302.

[262] VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 187-188; CHAYES, loc. cit.

[263] Cf. Cruz e Tucci, relações continuativas são aquelas que permanecem sofrendo mutações internas mesmo depois de ajuizada a demanda, admitindo variações dos elementos quantitativos e qualificativos. (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 50).

[264] A respeito da modificação da causa de pedir no curso da demanda, cf. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014. p. 287-314.

difícil que o autor da demanda possa, já ao desenhar sua pretensão, ter a exata dimensão daquilo que no futuro será necessário para atender adequadamente ao direito protegido"[265].

Nas lições de Marco Antonio dos Santos Rodrigues:

> No que tange a fatos relativos a direito público ou a outros que se revelem indisponíveis, cumpre salientar que também parece possível a alteração do fato principal, caso este se refira a alguma dessas matérias, considerando a indisponibilidade do direito em jogo. (...). Por isso, se constatado que um fato principal que cuide de direito indisponível não se encontra adequadamente indicado, cabe sua modificação, a fim de evitar um julgamento que não corresponda à realidade fática inerente ao direito em jogo. No caso de fatos relativos ao direito público, há que se considerar, outrossim, a existência de um evidente interesse social na análise correta de tais fatos.[266]

Expõe o autor que, embora a adoção de um regime rígido ou flexível de modificação dos elementos da demanda seja questão de política legislativa, "um sistema com flexibilidade é mais consentâneo com as garantias fundamentais do processo, já que permite que a demanda seja ajustada"[267] e, desse modo, se permitir a manutenção da utilidade processual e a tutela das situações jurídicas efetivamente existentes, reais.[268] Posteriormente, conclui que "a análise da modificação objetiva da demanda à luz da constitucionalização do direito processual e de diversas garantias do processo justo revela que o sistema de alteração do pedido e da causa de pedir deve ser flexível"[269].

A defesa de que um sistema flexível de alteração objetiva para os processos civis de interesse público não objetiva demonstrar que nos processos individuais devam ser adotadas soluções distintas, mas ressaltar que sua verificação é muito mais comum do que se pode pensar, justificando a noção de que esta forma de litigância é específica e diferenciada em comparação com o padrão tradicional de tutela individual.

Propriamente quanto aos pedidos, deve-se rememorar a breve distinção existente entre os pedidos imediatos e mediatos, sendo, aqueles, afetos à providência judicial que se pretende

---

[265] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. p. 398.
[266] RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014. p. 304.
[267] Ibid. p. 315-316.
[268] Sobre a modificação dos elementos objetivos das demandas, seus condicionamentos e proposta de um modelo adequado aos valores do processo civil constitucionalizado, cf. Ibid.
[269] Ibid. p. 207.

obter do Estado-Juiz para a satisfação destes últimos, identificados como o bem da vida pretendido.[270]

No que tange ao pedido imediato, deve-se destacar que a fungibilidade existente entre as diversas formas de tutela possíveis é enfatizada pela redação do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990)[271], norma geral do microssistema processual coletivo apoiada no art. 5º, XXXV da Constituição da República, que destaca o papel instrumental da ação e do pedido . Como exposto por Didier Jr. e Zaneti Jr., "o que importa é que a tutela seja adequada a realizar o direito afirmado e dar azo à efetividade da pretensão processual levada à juízo"[272].

Já em relação ao pedido mediato, adotam-se aqui as premissas e conclusões de Marco Antonio dos Santos Rodrigues em "A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil", que apesar de expor tese orientada ao processo individual, têm aplicação direta no microssistema coletivo. Isso porque, para o autor, é possível se falar em excepcional afastamento e incongruência entre o pedido formulado e a decisão judicial final, dado o caráter instrumental do processo. Na hipótese de o pedido mediato (bem da vida) se mostrar inadequado à tutela do direito afirmado na causa de pedir, seria possível sua interpretação modificativa, observados os seguintes limites: respeito à garantia fundamental de liberdade das partes, com o dever de consulta do magistrado previamente à consideração da inadequação; o exercício do contraditório, com a oitiva das partes; e confirmação de que a situação não se enquadra em hipótese de má-fé ou abuso de direito.[273]

Nos processos civis de interesse público, é comum a formulação de pedidos em bases genéricas, especialmente pela corrente dificuldade em se estimar danos ou situações práticas de perigo de dano aos bens jurídicos coletivos tutelados[274]. Esse entendimento se ampara em diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça[275], com decisões que também dão

---

[270] GRECO, Leonado. *Instituições de processo civil:* introdução ao direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009. Vo. I. p. 196-208; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014. p. 60-61.

[271] Ibid. p. 233.

[272] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 29.

[273] RODRIGUES, op. cit., nota 270, p. 232-233, 267-270.

[274] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. p. 398-399.

[275] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Recurso Especial 681.872/RS. Brasília, 19 de abril de 2005.

interpretação ampliativa à regra do art. 286 do CPC/1973 (art. 324 do Novo Código de Processo Civil), pensada para o processo individual.[276]

Sobre o tema, há precedente do Superior Tribunal de Justiça em que se chega a afirmar que "a ação coletiva exige que o pedido mediato seja formulado de forma genérica"[277], embora se entenda ser mais adequado a substituição do termo "exige" por "possibilita" já que não se deve afastar a possibilidade de, em concreto, ser formulado pedido específico.

Também quanto aos pedidos, deve-se destacar que, nos processos civis de interesse público a doutrina tem permitido sua interpretação ampliativa[278], o que não se pode concordar sem a necessária ressalva. Embora se esteja a cuidar de situação geralmente levada a juízo por legitimado extraordinário, é de se notar que o dever de boa-fé processual, do contraditório do devido processo legal são garantias de todas as partes e não apenas do autor. A interpretação ampliativa do pedido, já na fase decisória, sem o alerta prévio e a possibilidade de exercício do contraditório a respeito da parte "ampliada", mostra-se equivocada. Conquanto não se exclua a possibilidade de maior conformação dos pedidos formulados à realidade e às peculiaridades verificadas ao longo da instrução probatória, deve ser limitada ao necessário dever de alerta prévio e possibilidade de exercício do direito ao contraditório por todas as partes.[279]

1.5.2.3 Prestígio ao diálogo, contraditório, colaboração e pluralização dos debates

---

[276] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sidnei Beneti. Terceira Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 474.912/DF. Brasília, 19 de agosto de 2014; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 906.713/SP. Brasília, 23 de junho de 2009.

[277] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Recurso Especial 681.872/RS. Brasília, 19 de abril de 2005.

[278] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 316.

[279] Em sentido semelhante, observando a necessidade de respeito e proteção ao contraditório nestes casos de interpretação ampliativa do pedido, cf. Ibid. p. 316.

Deve-se ressaltar o importante papel e busca do fortalecimento do diálogo, da colaboração e do contraditório substancial no processo civil de interesse público, com o respeito à bilateralidade e à possibilidade de influência reflexiva[280].

Embora o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) tenha avançado[281] exponencialmente na aplicação desta perspectiva à tutela de direitos individuais, como se vê de seus arts. 5º, 6º, 7º, 9º e 10, isso não afasta o fato de que tais características devam ser enfatizadas nas causas envolvendo direitos coletivos em sentido amplo, ou seja, em processos civis de interesse público.[282]

A complexidade normalmente envolvida na ponderação de questões técnicas e jurídicas das lides coletivas, bem como a potencial colisão de direitos fundamentais e o grande universo de fundamentos, opiniões e valores sobre os casos envolvidos faz parecer, nas palavras de Luciane Moessa de Souza, "que o caminho mais frutífero para buscar uma efetiva solução para o problema (e não apenas uma solução formal acobertada pela coisa julgada) é a utilização da conciliação ou da mediação"[283].

A bem da verdade, antes e durante o curso do procedimento, deve a solução consensual ser buscada, tal como expressamente previsto pelo Novo Código de Processo Civil em seu art. 3º, §§2º e 3º, aplicável não apenas aos processos individuais, mas com muito mais razão, aos processos civis de interesse público.

Deve-se prestigiar o método consensual de solução dos conflitos e o entendimento das partes a respeito da melhor forma de satisfação da pretensão certificada em juízo.[284]

---

[280] A respeito do contraditório como influência reflexiva, em que para além do binômio informação-reação também se consideram o direito de influência e o dever colaborativo, com mútuas influências, cf. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 315-322.

[281] Sobre o princípio do contraditório à luz das regras do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), cf. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil:* introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015. V. 1. p. 78-85; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 58-89. p. 72 et seq; RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 13-35, jun. 2014.

[282] HERSHKOFF, Helen. Public Law Litigation: Lessons and Questions. In: *Human Rights Review*, Oxford, v. 10, n. 2, p. 157-181, 2009. p. 164.

[283] SOUZA, Luciane Moessa. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos*. 609 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010. p. 192.

[284] CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, may 1976. p. 1302.

Nesse sentido, Jordão Violin destaca que a importância de o processo civil de interesse público estar aberto ao debate e às discussões, principalmente nos casos em que servir como instrumento de reforma estrutural. Em suas próprias palavras:

> Quando pensado como como instrumento de reforma estrutural, o processo coletivo adquire a feição de um debate social. A discussão sobre a adoção de políticas de resgate social, por exemplo, vai muito além da mera subsunção de fatos a normas. Ela exige a construção de concepções sobre eficácias mínimas de direitos fundamentais. Imagine-se a hipótese de uma ação coletiva com o objetivo de impor ao Poder Público a criação de um programa de erradicação do trabalho infantil em aterros e lixões. Como visto no capítulo anterior, o controle judicial de decisões políticas consiste em verificar se determinado direito fundamental é assegurado pelo Poder Público em um grau mínimo. Para definir o que é grau mínimo, é preciso discutir, por exemplo, se o grupo interessado tem direito a uma política de resgate social específica (existência do direito fundamental); se essa política pode eventualmente acontecer em detrimento de outros grupos ou de novos direitos (definição de prioridades); quais medidas concretas serão adotadas (controle dos meios) e quais são as consequências possíveis (controle dos resultados). Como se observa, um processo coletivo estrutural discute questões de alta complexidade, que o magistrado não tem condições, por si só, de avaliar. Sua posição institucional, todavia, favorece que a ele seja atribuída essa tarefa. Não em razão de uma especial qualidade dos juízes, mas porque o exercício do contraditório tende a fornecer a ele todos esses dados, que serão profundamente debatidos pelas partes diretamente interessadas: o Poder Público e a coletividade afetada em concreto pela decisão política (ou pela sua falta). Por isso, a legitimidade processual dessa construção é diretamente proporcional à qualidade do debate.[285]

Com a percepção de que o processo judicial não exclui, mas ao contrário, enfatiza a perspectiva colaborativa entre os sujeitos processuais,[286] devem ser estimulados os métodos de fortalecimento do debate e a possibilidade de influência reflexiva de todos os argumentos, fundamentos e meios de prova produzidos sobre a decisão judicial. Nas palavras de Cappelletti, já em 1977, o processo coletivo "comporta, obviamente, o aprimoramento das exigências de lealdade e colaboração das partes"[287].

O diálogo e e a colaboração devem ser aprofundados, sendo imprescindíveis não apenas para o processo individualizado como, em especial, para os processos civis de interesse público já que:

> (...) a discussão do modo de se implementar soluções constitucionais de implementação pragmática de um modelo processual legítimo e eficiente passaria

---

[285] VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 187-188.

[286] MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 99.

[287] CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128–159, jan./mar. 1977. p. 152.

> pela real implementação de políticas públicas de democratização processual (acesso à justiça revigorado) que sejam seriamente debatidas por todos os envolvidos no sistema de aplicação de tutela e não por discursos ideológicos (como os neoliberais de pseudo-socialização), como vem ocorrendo no Brasil, na atualidade, que geram até mesmo treinamentos para magistrados que deveriam passar a analisar o direito em perspectiva meramente econômica. Não há como se acreditar que todos os juízes possuam uma formação acadêmica plena (jurídica, administrativa, política, econômica, filosófica e sociológica) que viabilizaria a aplicação do direito (e administração das tramitações procedimentais) sem o subsídio técnico do processo e dos demais sujeitos de direito interessados e participantes (partes, advogados, órgãos do MP, auxiliares do juízo) além de uma logística uniforme de administração das rotinas estruturais. A confiança nas virtudes diferenciadas dos juízes, em seu protagonismo, já deixou de ser algo defensável, para se transformar em um pesadelo para esses órgãos de execução do Estado pressionados a fornecer decisões democraticamente formadas, sem auxílio de ninguém (nem mesmo técnico do processo), em escala industrial (alta produtividade), sem infra-estrutura adequada e sofrendo críticas de todos os seguimentos da sociedade.[288]

Como preleciona Arenhart, "a colaboração das partes – e, de modo mais amplo, dos atingidos pela decisão – e sua participação na formação da(s) decisão(ões) judicial(is) são imprescindíveis"[289]. Mais adiante, cita a necessidade de desenvolvimento de métodos de participação democrática pelo processo como a realização de audiências públicas[290], e "a permanente manutenção do diálogo entre os interessados"[291].

Devem ser expandidos e estimulados os mecanismos de democratização pelo processo com a possibilidade de oitiva de terceiros que sejam especializados na causa a ser decidida.

Ada Pellegrini Grinover afirma a incidência enfatizada da participação pelo processo por meio das demandas de natureza coletiva, apesar de menor participação - propriamente dita - no processo, pois a atuação e o contraditório são exercidos pelo portador da representatividade adequada, ou seja, pelo legitimado coletivo e não pelos próprios titulares do direito em debate.[292]

---

[288] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul./dez. 2010. p. 88-89.

[289] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. p. 402.

[290] No Supremo Tribunal Federal, a primeira audiência pública realizada se deu no processamento e julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510, em que se buscava a declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei de Biossegurança (art. 5° e parágrafos da Lei n° 11.105, de 24 de março de 2005). Sobre o tema, cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510/DF. Brasília, 29 de maio de 2008; MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. In: *Revista Jurídica da Presidência da República*, Brasília, v. 9, n. 84, p.41-48, abr./maio, 2007.

[291] ARENHART, loc. cit.

[292] GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: _____; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 11-15. p. 12-13.

Na perspectiva do que já mencionado acima sobre a estruturação subjetiva policêntrica, o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) trouxe para o processo civil em geral – aplicável, inclusive, e com maior razão ainda, aos processos civis de interesse público – a previsão expressa de participação de pessoas, entidades ou órgãos com representatividade adequada e que possam colaborar com o Poder Judiciário e favorecer o exercício da jurisdição.

Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes e Alexandre Bahia chegam a falar em "modelo comparticipativo" para o processo civil de interesse público, caracterizado pela ampla participação dos sujeitos processuais (partes e interessados) na construção da atividade cognitiva, ampliando o debate e a efetividade da garantia do contraditório como influência. Em suas palavras:

> A litigância de interesse público, como tem se desenvolvido nos últimos anos nos EUA, marca um afastamento significante do padrão processual tradicional, especialmente pela *transição de um modelo protagonista de aplicação do direito para um modelo comparticipativo*. (...). A participação das partes e interessados numa renovada concepção de um contraditório como garantia de influência, que induziria à comparticipação de todos os potencialmente atingidos, dentro de um processo coletivo, poderia viabilizar, inclusive, uma postura experimentalista, que mitigaria os efeitos de uma decisão judicial em temáticas fraturantes.[293]

Conquanto não se trate modelo exclusivo dos processos civis de interesse público, devendo ser aplicado, *mutatis mutandi*, ao processo individual, pode-se dizer que na tutela de situações jurídicas coletivas há de ser enfatizado, dada a relevância do direito material discutido e seu alto grau de impacto social.

A reestruturação dos institutos tradicionais do processo civil não deve objetivar apenas a proteção dos direitos coletivos *lato sensu*, mas também a "necessidade de *participação* dos cidadãos na reivindicação desses direitos"[294] em geral. Assim, "é também necessário conferir aos cidadãos a possibilidade de participação na vida social – por meio de canais legítimos – para que os direitos sejam realmente respeitados pelo Poder Público e pelos particulares"[295].

---

[293] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013. p .129-130.
[294] MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 76.
[295] Ibid. p. 76-77.

Há muito, Cappelletti já mencionava a importância do "aprimoramento das exigências de lealdade e colaboração das partes e do intervento e controle do juiz"[296] sobre o processo coletivo.

No processo civil de interesse público, sobreleva-se o dever de o magistrado exaurir a cognição a respeito das questões submetidas ao Judiciário, pois "a cognição plena constitui técnica que, por excelência, assegura o exercício do contraditório, em seu atual perfil humanizado e participativo"[297].

Deve, assim, o procedimento ser guiado e a atividade cognitiva desenvolvida com a fiel observância da necessidade de ampla fundamentação das decisões judiciais e prestígio da cognição exauriente sobre o material probatório, a ponto de se poder afirmar que "todo e qualquer elemento constante da decisão ter sido previamente debatido entre todos aqueles que participam do processo".[298]

Destaca-se ainda a necessidade de se prestigiar o diálogo entre os sujeitos processuais, não apenas na fase cognitiva do processo civil de interesse público, como também em sua fase satisfativa, como se verificará mais adiante.

Tal como colocado por Nunes, "investe-se em um modelo deliberativo, com contraditório concentrado e participação de todos os interessados, de *experts* e membros da Administração Pública para a negociação da melhor solução possível"[299].

Roberto Berizonce afirma que uma das características dos processos de interesse público é exatamente a de desenvolvimento dos métodos de diálogo no âmbito de seu processamento, não apenas entre as partes como também com terceiros que possam contribuir para a correta decisão judicial, *in verbis*:

> Método "dialógico" impulsionado pelo tribunal em um contexto de maior abertura e transparência do procedimento em geral, que "expõe" as partes e as compromete em busca de soluções consensuais para o litígio e, por outro lado, reserva àquele a função arbitradora dos interesses em conflito. O diálogo público entre as partes, é incentivado com a esperança de que seja frutífero, especialmente pela participação habitual dos órgãos administrativos ou grandes corporações privadas ou públicas; e é enriquecido pela intervenção de terceiros, *amicus curiae*, expressando suas contribuições para salvaguardar o interesse geral da comunidade. Se trata - como

---

[296] CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128–159, jan./mar. 1977. p. 152.

[297] SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária:* limites impostos pelo contraditório no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 148-149.

[298] MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p .151.

[299] NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva. In: *Revista de Processo,* São Paulo, v. 36, n. 199, p. 41–82, set., 2011. p. 51.

> mencionado - de modelo normativo baseado na institucionalização de procedimentos democráticos modelo normativo, um verdadeiro paradigma de cooperação da justiça. [300]

Portanto, embora o incremento e prestígio do diálogo, da colaboração e do contraditório dinâmico não sejam exclusivos dos processos civis de interesse público, se fazem essenciais para sua plena efetividade, permitindo a adequada tutela das situações jurídicas e a solução das crises de direito material existentes.

1.5.2.4 Intensa utilização de meios probatórios atípicos

Ainda, mas não menos relevante, o caráter diferenciado da cognição exercida em lides estruturantes também está relacionado à atividade probatória propriamente dita, que deve estar especialmente aparelhada para lidar com as questões de grande complexidade e que envolvem, muitas vezes, inúmeras áreas de diversas ciências.

São processos em que há múltiplas variáveis envolvidas e que em diversas situações se exigem perícias altamente complexas, cuja realização exige uma equipe e trabalho coordenado, não sendo suficiente a figura do perito singular.

A complexidade probatória existente nos processos civis de interesse público também foi notada por Abramovich, Courtis e Ferrajoli, ao afirmar que:

> Este tipo de acciones enfrenta por lo demás muchas dificultades probatorias. Se trata por lo general de acreditar en sede judicial y por los medios de prueba habituales, asuntos de gran complejidad técnica, que requieren usualmente estudios especializados y onerosos.[301]

---

[300] No original: "(…) el método dialogal impulsado por el tribunal en un marco de mayor publicidad y transparencia del procedimiento en general, que "expone" a las partes y las compromete en La búsqueda de soluciones consensuadas al diferendo y, por otro, reserva a aquel la función arbitradora entre los intereses en conflicto. El diálogo público entre las partes, se alienta con La esperanza que sea fructífero, especialmente por la participación habitual de organismos administrativos o grandes corporaciones públicas o privadas; y se enriquece con la intervención de terceros, amicus curiae, que expresan sus aportes con mira a la salvaguarda del interés general de la comunidad. Se trata – como se ha señalado - de un modelo normativo basado en La institucionalización de procedimientos democráticos, un verdadero paradigma cooperativo de administración de justicia". (BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em la construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez., 2010. p. 61).

[301] "Este tipo de ação enfrente muitas dificuldades probatórias. São levados ao Judiciário através de meios de prova habituais assuntos de grande complexidade técnica, que requerem usualmente estudos especializados e onerosos". (Tradução nossa). (ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian; FERRAJOLI, Luigi. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002. V. 2. p. 136-137).

Outro aspecto probatório relevante dos processos civis de interesse público está na maior intensidade de utilização dos meios atípicos[302] de prova. Tal como observado por Didier Jr., Braga e Oliveira, com fundamento no art. 332, CPC/1973 e no art. 369 do Novo Código de Processo Civil, são exemplos de meios de provas atípicos: a prova estatística[303], a prova por amostragem[304], a cibernética ou mesmo a reconstituição de fatos. Igualmente, há a possibilidade de se cogitar de produção de prova atípica originada de negócio jurídico processual à luz do art. 190 do Novo Código de Processo Civil.

Observa Michele Taruffo[305] que as provas atípicas são assim denominadas por se originarem de fontes não positivadas, ou por não serem colhidas de modo ou forma diferente da utilizada na prova típica que a ela correspondesse. Nesse último caso, a doutrina tem salientado a ilicitude da prova produzida em desconformidade com o procedimento previsto em lei, pois estaria servindo para encobrir a desconsideração de uma regra, em fraude à lei.[306]

À luz do que exposto, os processos civis de interesse público[307] são campo extremamente fértil e propício à utilização dos meios probatórios atípicos, especialmente em decorrência das dificuldades de produção probatória dos meios tradicionais legalmente

---

[302] Sobre o tema, cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Provas atípicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 76, p. 114–126, out./dez., 1994; RIBEIRO, Darci Guimarães. *Provas atípicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998; GOMES, Camilla de Magalhães. *A prova no processo coletivo* – teoria dos modelos da prova aplicada ao processo coletivo. 2009. 231 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2009.

[303] A prova estatística se utiliza dos critérios da ciência estatística e, portanto, das teorias probabilítisticas, para explicar a frequência da ocorrência de eventos, tanto em estudos observacionais quanto em experimentos, de modo a estimular ou possibilitar a previsão de fenômenos futuros. (CRESPO, Antônio Arnot. *Estatística fácil*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 11-15).

[304] A prova por amostragem é variante da prova estatística e se caracteriza como aquela por meio da qual se demonstra uma universalidade de eventos a partir da prova de parte deles. Sua utilização pressupõe a existência de um conjunto de eventos ou fatos que possam ser agrupados por semelhança, de modo a se demonstrar ao magistrado e às partes que a ocorrência de parte deles conduzirá à prova da realização dos demais. (DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. V. 2. p. 71-73). Sobre a prova por amostragem, o direito norte-americano traz relevantes considerações sobre os critérios para sua utilização e valoração. (FEDERAL JUDICIAL CENTER. *Manual for complex litigation*. 4 ed. 2004. Disponível em: <https://public.resource.org/scribd/8763868.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015. p. 102).

[305] TARUFFO, Michele. Prove atipiche e convincimento del giudice. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Milano, v. 28, p. 389-434, 1978. p. 394.

[306] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 313.

[307] Antonio Gidi destaca a importância da denominada "prova estatística" ou "por amostragem" como técnicas probatórias, conhecidas no direito norte-americano como "probalistic proof / statistical evidence". (GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 266-267).

previstos, pois em sua maioria pensados em consideração à estrutura tradicional do processo individualizado.

Em inúmeros casos, retratam situações fáticas extremamente complexas, que se prolongam no tempo e no espaço, muitas vezes tornando inadequados os meios probatórios tradicionais e típicos, a exemplo da prova pericial.[308]

Como considerado por Jordão Violin no processo coletivo estrutural, a importância e a complexidade da atividade probatória se exacerbam. No caso de processos civis de interesse público, "seu foco está voltado também à identificação das causas do dano e à implementação das condições necessárias e suficientes para evitar que o dano continue ou que um novo dano venha a ocorrer"[309].

Portanto, embora os meios de prova atípicos também sejam plenamente aplicáveis aos processos individuais, nos processos civis de interesse público sua utilização é de extrema relevância como técnica de adequada certificação e realização da cognição exauriente.

1.5.2.5 Postura ativa do magistrado

Outra característica dos processos civis de interesse público é o de se enfatizar a postura ativa do magistrado na condução da fase instrutória e satisfativa, pois a suposta passividade do juízo frente à causa não mais se relevaria adequada à tutela jurisdicional das situações jurídicas coletivas.[310] Essa afirmação é verdadeira à luz do ordenamento brasileiro, como bem observam Didier Jr. e Zaneti Jr., ao tratar do denominado "princípio do ativismo judicial" que, para os autores, significa a maior participação do juiz nos processos coletivos, resultante da presença de forte interesse público primário nessas causas.[311] Nessa mesma linha, Roberto Omar Berizonce afirma ser nota singular de tais processos "a ordenação e

---

[308] GIDI, Antonio. Class actions in Brazil: a model for civil law countries. In: The *American Journal of Comparative Law*, Houston, v. 51, p. 312-408, 2003. p. 216.

[309] VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural:* o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 210.

[310] FOWKES, James. Civil procedure in public interest litigation: tradition, collaboration and the managerial judge. In: *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Cambridge, v. 1, n. 3, p. 235-253, 2012. p. 250-251.

[311] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 134-135.

instrução da causa, caracterizada pelo ativismo procedimental e pela ampliação dos poderes do juiz".[312]

Ocorre que, se para os países de *civil law* isso pode(ria) não soar tão inovador, para os ordenamentos do *common law* (em especial o norte-americano) esse paradigma se revelou totalmente distinto daquele existente em seus litígios tradicionais, fundados no denominado modelo adversarial, em que os juízes têm como base a passividade e a inércia acentuada em relação à lide.[313]

Conforme exposto por Abram Chayes:

> O juiz não é passivo e com função limitada à análise e decisão sobre as regras governamentais; ele é ativo, com responsabilidade não só pela correta valoração dos fatos, mas também por organizar e modelar o processo de modo a assegurar o resultado justo e viável.[314]

Sobre a necessidade de postura ativa do magistrado nas causas coletivas, Owen Fiss observa que "a adoção dessa postura passiva é questionada por muitos fatores, entre os quais se inclui a desigualdade na distribuição de recursos, a saber riquezas e talentos. Tais desigualdades fornecem ao juiz fortes razões para assumir um papel mais ativo no processo"[315].

Como mencionado, em comparação com os países de *civil law*, aqueles próximos aos sistemas do direito comum, ou seja, à família da *common law*, estão muito mais alinhados à passividade do magistrado na atividade cognitivo-probatória. Já em 1977, Cappelletti observava que as novas formações sociais e as situações jurídicas coletivas comportavam um maior "intervento e controle do juiz sobre o processo".[316]

---

[312] No original: "La ordenación e instrucción de La causa, caracterizada por el activismo procedimental y la ampliación de lós poderes del juez". (BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em La construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez., 2010. p. 61).

[313] FOWKES, James. Civil procedure in public interest litigation: tradition, collaboration and the managerial judge. In: *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Cambridge, v. 1, n. 3, p. 235-253, 2012. p. 240-241.

[314] No original: "(7) The judge is not passive, his function limited to analysis and statement of governing legal rules; he is active, with responsibility not only for credible fact evaluation but for organizing and shaping the litigation to ensure a just and viable outcome". (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, may 1976. p. 1302).

[315] FISS, Owen. As Formas de Justiça. In: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melida de Medeiros Rós. Carlos Alberto de Salles (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 25-104. p. 50.

[316] CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128–159, jan./mar. 1977. p. 152.

Na linha do que exposto por Gustavo Quintanilha Telles de Menezes[317], a tradição do direito anglo-saxão é a de restrição da atuação do juiz na fase instrutória e na sua valoração, com privilégio à atividade das partes, embora tal característica tenha sido, de certa modo, alterada em razão da edição do Código de Processo Civil inglês de 1999, com a introdução dos poderes de gestão dos magistrados (*management powers*). Essa a razão pela qual Chayes e Fiss concluíram que a postura mais ativa do magistrado era traço característico e diferencial dos processos civis de interesse público.

Entretanto, se para a família do *common law* essa perspectiva era altamente impactante, não causou tanta repercussão nos países do *civil law*, mais familiarizados à participação proativa do magistrado na condução da causa.[318]

Dessa maneira, uma das principais características do processo civil de interesse público é a de estar relacionado a uma participação e postura mais ativas do magistrado na condução de suas atividades jurisdicionais.

1.5.3 A fase satisfativa do processo civil de interesse público

Verificados os principais aspectos da estrutura subjetiva e do perfil cognitivo dos processos civis de interesse público, é o momento de se atentar para um de seus pontos "nevrálgicos" mais sensíveis e relevantes, qual seja, o relativo às técnicas processuais de efetivação dos provimentos jurisdicionais das obrigações de fazer de índole complexa.[319]

Se a estrutura subjetiva policêntrica e a cognição dos processos civis de interesse público despontam como características muitas vezes peculiares e relevantes, não se pode descuidar da extrema importância da fase satisfativa para tais litígios.

---

[317] MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. A atuação do juiz na direção do processo. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro:* direito em expectativa - reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 179-229. p. 192-193.

[318] Para análise aprofundada sobre a influência dos litígios de interesse público sobre estas perspectivas tradicionais e distintas dos sitemas de *civil law* e *common law*, cf. FOWKES, James. Civil procedure in public interest litigation: tradition, collaboration and the managerial judge. In: *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Cambridge, v. 1, n. 3, p. 235-253, 2012.

[319] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 98-99; CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128–159, jan./mar. 1977. p. 152.

A partir deste ponto, serão desenvolvidos os temas relativos à "insuficiência de uma tutela essencialmente repressiva e monetária para a satisfação efetiva dos novos direitos e interesses coletivos"[320], com destaque para a efetivação de decisões que envolvam obrigações complexas, com múltiplos destinatários, múltiplas prestações, prolongadas no tempo e para as quais o modelo de simples cumprimento, com índole forçada, não se mostra suficiente.

Para as decisões condenatórias a prestações complexas de fazer, deve o processo civil de interesse público contar com técnicas processuais condizentes que prestigiam os meios adequados de solução de controvérsias, mesmo na execução. Para o correto entendimento da fase executiva do processo civil pós-positivista, é essencial a revisão das premissas da execução tradicional, fundadas na adoção *prima facie* de meios executivos fundados na imperatividade e coerção, sem a necessária atenção a outros mecanismos de solução da crise de adimplemento por meio, por exemplo, da consensualidade.

Feitas essas considerações sobre as principais características do processo civil de interesse público, passa-se ao estudo desse especial momento dos processos civis de interesse público, relacionado à fase satisfativa de prestações de fazer de natureza complexa.

---

[320] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 100.

2 A EFETIVAÇÃO DE DECISÕES CONDENATÓRIAS PRESTAÇÕES DE FAZER COMPLEXAS NOS PROCESSOS CIVIS DE INTERESSE PÚBLICO

A certificação provisória ou definitiva da situação fático-jurídica objeto de processo judicial é a base do título executivo judicial que embasará o módulo executivo que se segue. A partir de sua formação, autoriza-se o início da fase satisfativa que, tradicionalmente, será realizada por meio dos denominados mecanismos "sancionatórios", entendendo-se como "sanção", aqui e adiante, "toda e qualquer medida estabelecida pelo ordenamento para reforçar a observância de suas normas ou remediar os efeitos da inobservância" [321, 322].

No decorrer do presente capítulo serão desenvolvidas as premissas técnicas de efetivação de decisões judiciais condenatórias[323]a prestações de fazer nos processos civis de interesse público, quais sejam: a importância da superação dos dogmas liberais, com a superação da intangibilidade da vontade humana; a atipicidade dos meios executivos; e as necessidades de adaptação da técnica executiva às crises de direito material existentes na sociedade atual, em especial, no caso de processos civis de interesse público.

Em seguida, será analisada a evolução da concepção de jurisdição, não mais vista como a mera atividade de dizer o direito, passando a incluir a perspectiva de satisfação das pretensões [324] ("juris-satisfação" [325]) e, desta forma, incluindo a atividade executiva como

---

321 REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 673.

322 O conceito utilizado por Talamini é mais amplo do que a noção restrita de sanção como consequência negativa (imposição de um mal), normalmente prevista para o caso de violação de uma norma. Sobre os conceitos de "sanção", cf. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 169 et seq; Em sentido próximo, cf. CARNELLUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. São Paulo: Classic Book, 2000. V. I. p. 289.

323 A despeito das infindáveis controvérsias a respeito do tema, no presente trabalho será adotada a concepção ternária / trinária das demandas, à luz do pedido imediato, ou seja, considerando espécies de demandas: a) Condenatórias, b) Constitutivas, ou c) Meramente declaratórias. Parte-se aqui da premissa de que as decisões condenatórias englobam as decisões mandamentais e as executivas *lato sensu*. Sobre a polêmica, dentre outros, cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 523-571.

324 Chiovenda já afirmava que "à luz da definição registrada, é jurisdição também a execução. (...). Por conseguinte, os órgãos executivos são órgãos jurisdicionais". (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2 ed com introdução do Prof. Alfredo Buzaid. Tradução da 2 ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Edição Saraiva, 1965. V. II. p. 14).

325 Termo utilizado por Celso Neves e Cassio Scarpinella Bueno, por exemplo. (NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6 ed. São Paulo: Forense, 1994. V. VII. p. XIX e 10-12; BUENO, Cassio Scarpinella. Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In:

integrante da cláusula geral do acesso à ordem jurídica justa, tutelada no direito brasileiro por meio do art. 5º, XXXV, Constituição da República e do art. 4º do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015).

Por fim, o capítulo é encerrado com a descrição dos meios de efetivação das prestações complexas de fazer, a (in)compatibilidade do regime tradicional e individual de execução para as referidas prestações e a necessidade de adaptação da técnica processuais às crises de adimplemento específicas de tais processos, notadamente à luz das lições pós-positivistas sobre o direito processual, com enfoque em noções até então distantes da fase executiva, a exemplo da consensualidade.

2.1 A superação de dogmas liberais como premissa para a efetivação de decisões condenatórias a um fazer

O Estado Liberal se destacou pela marcante defesa e preservação dos dogmas da liberdade e da não interferência estatal sobre a esfera privada. À separação entre as esferas pública e privada também se seguia a rígida separação entre os Poderes estatais, com atribuições próprias e estanques.[326] Executivo, Legislativo e Judiciário possuíam funções bem definidas. O Judiciário possuía papel bastante limitado por conta da desconfiança histórica[327] existente na França a respeito da figura do juiz, considerada a proximidade entre os magistrados e a nobreza na época do absolutismo monárquico pré-Revolução Francesa. Especialmente na França, o papel dos juízes (e do Judiciário, por óbvio) era verdadeiramente tolhido pela atividade legislativa. Ao Judiciário cabia o estrito julgamento das leis de acordo com sua literalidade, na conhecida metáfora do juiz *bouche de la loi* (boca da lei).[328]

DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Execução civil*: Estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 42).

[326] MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 29-30.

[327] De acordo com Marinoni, "em princípio, a ideia de limitar o poder do juiz teve uma intenção legítima – pois o Judiciário possuía relações com o antigo regime. Contudo, depois, ela passou a ser utilizada para dar guarida às pretensões da burguesia, para quem era necessário um Estado que garantisse sua plena liberdade para se desenvolver nos planos social e econômico. Para tanto, um poder de julgar que estivesse limitado a afirmar a autoridade da lei seria perfeito". (Ibid. p. 31).

[328] MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Coleção os Pensadores. São Paulo: Editora Atlas, 1973. p. 157-160.

Como os magistrados estavam cerceados do exercício de qualquer atividade criativa no desempenho de seus misteres, a atividade jurisdicional praticamente se resumia à mera declaração do conteúdo do texto normativo, com extrema submissão da atividade judicante aos desígnios do Legislativo.[329]

Entretanto, as limitações não paravam por aí. Dado o receio histórico da concentração excessiva de poderes nas mãos dos juízes, também deles se afastavam as atividades executivas, de realização prática do que judicialmente certificado em suas decisões. Como notado por Marinoni, "no estado liberal, a atividade de julgar não era limitada somente pela legislação, mas também pela atividade executiva"[330].

Essa dupla limitação da atividade jurisdicional restringia o Judiciário, praticamente, ao papel de mero certificador do direito aplicável ao caso concreto, sem margem de flexibilidade e atuação proativa/criativa.

Seguindo o modelo rígido da separação de poderes sob o prisma processual, caberia ao Legislativo regular as situações jurídicas abstratas, ao Judiciário dizer qual a norma aplicável ao caso, e ao Executivo atuar praticamente o que certificado na atividade jurisdicional. Em relação à fase satisfativa e de realização prática dos julgados, chegava-se a afirmar que "a execução das decisões era função do Executivo"[331].

Do século XVIII à metade do século XX, na Europa, a função jurisdicional foi considerada atividade essencialmente burocrática, sendo o Judiciário considerado mecanismo específico que "assegurava uma atividade jurisdicional inspirada pela ideologia da fidelidade à lei (*Gesetzestreue*)"[332]. Nas palavras de Nicola Picardi, "o modelo hierárquico-burocrático terminava por repropor em substância a imagem do juiz *bouche de la loi*"[333], como já mencionado anteriormente.

Como corolário do profundo controle e limitação impostos à atividade jurisdicional, os mecanismos de efetivação das decisões judiciais se restringiam àqueles previstos e especificados pelo Legislador. Apenas os meios executivos previstos em lei poderiam ser utilizados pelo Estado-Juiz para a satisfação da pretensão judicialmente certificada, objetivando-se afastar qualquer possibilidade de arbítrio do magistrado na condução da

---

329 MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 30.
330 Ibid. p. 30-31.
331 Ibid. p. 31.
332 PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Tradução e Organização técnica de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 26.
333 Ibid. p. 26.

atividade, o que ficou conhecido como "tipicidade fechada", ou "princípio da tipicidade dos meios executivos".

Por razões históricas, o referido pensamento europeu se espraiou por diversos países, destacando-se sua grande influência sobre a doutrina brasileira, impactando diretamente o conteúdo do próprio Código de Processo Civil de 1973. Marinoni a mencionada influência, ao destacar que "a necessidade de subordinar o exercício da execução aos meios executivos estampados na lei influenciou a doutrina italiana clássica e, por consequência, a doutrina brasileira e o Código de Processo Civil de 1973"[334].

Da tipicidade fechada dos meios executivos se fazia seguir o modelo de satisfação por sub-rogação e o prestígio da tutela genérica ressarcitória como a única possível, pois os mecanismos de coerção judicial sobre a vontade eram vistos como atentatórios às liberdades essenciais do cidadão, contrariando o espírito liberal que prevalecia.

A visão clássica do fenômeno executivo lhe atribuída perspectiva bastante restrita, pois não apenas limitado pelo dogma da intangibilidade da vontade humana como também pela miopia excessiva quanto aos instrumentos executivos[335], com prestígio aos meios de sub-rogação e à conversão de qualquer modalidade de inadimplemento em perdas e danos.[336] Marinoni observa a limitação dos poderes executórios sob a perspectiva liberal:

> Aliás, a limitação dos poderes de execução tem um significado que ultrapassa o da intangibilidade da vontade humana. Se o art. 1.142 do *Code Napoléon* constitui uma evidente consagração da garantia da liberdade e da defesa da personalidade, característicos ao jusnaturalismo e ao racionalismo iluminista, não se pode esquecer do vínculo entre a ideologia liberal e a transformação do processo econômico, ou, em outras palavras, da estreita ligação entre a concepção liberal de contrato, a igualdade formal das pessoas e o ressarcimento do dano como sanção expressiva de uma determinada realidade de mercado, *que necessitava simplesmente de meios de execução por sub-rogação*.[337]

Todo o quadro narrado também se relaciona ao conhecido brocardo *nemo precise cogit potest ad factum*, ou seja, "ninguém pode ser compelido a prestar um fato contra a sua vontade" e ao art. 1.142 do Código Napoleônico, em que se estatuiu: "toda obrigação de fazer

---

334 MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set., 2005. p. 55.
335 ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11 ed. rev. ampl. e atualiz. com a Reforma Processual – 2006/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 521-524.
336 MARINONI, op. cit., nota 334, p. 56.
337 Ibid. p. 56.

ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor"[338].[339]

Portanto, pode-se afirmar que a ideologia liberal e iluminista não prestigiava a tutela específica das obrigações. Do inadimplemento se seguia a conversão em perdas e danos, pois a tutela pelo equivalente em dinheiro era vista como uma forma de proteção da igualdade formal. Como notou Marinoni:

> A sanção pecuniária teria a função de 'igualizar' os bens e as necessidades, pois, se tudo é igual, inclusive os bens – os quais podem ser transformados em dinheiro -, não existiria motivo para pensar em tutela específica. No direito liberal, os limites impostos pelo ordenamento à autonomia privada são de conteúdo *negativo*, gozando dessa mesma natureza as tutelas pelo equivalente e ressarcitória. [340] (...). O Estado liberal para dar garantia de liberdade às pessoas, não podia interferir na esfera jurídica do particular, e, por esta razão, não poderia assegurar, diante do inadimplemento do contrato, a entrega do próprio bem contratado ou a tutela jurisdicional específica.[341]

Nas palavras de Guilherme Rizzo Amaral, "tratava-se de corolário fundamental dos Estados Liberais do século XIX, que chegou ao extremo de considerar as obrigações de fazer ou não-fazer como 'juridicamente não obrigatória' ou 'facultativas'".[342]

Ocorre que cada vez mais se evidenciava a insuficiência dos dogmas liberais frente às modificações socioculturais, não apenas em razão das novas necessidades do direito material (e de suas "crises"), como também diante da inefetividade dos meios executivos especificados na legislação para atender às referidas crises de direito material, especialmente de satisfação / inadimplemento.

---

[338] No original: "Toute obligation de faire, ou de ne pas faire, se resout em dommages et intérêts, em cas d'inexecution de La part du débiteur". (FRANÇA. *Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=2FAC49B2DD31292336AFA274124E64B7.tpdila12v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006150243&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=2016010>. Acesso em 10. dez. 2015).

[339] De acordo com Talamini, não há uniformidade a respeito das teorias sobre as motivações ideológicas e culturais do princípio do *nemo ad factum praecise cogi potest* (intangibilidade da vontade humana), cf. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 31.

[340] MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 46.

[341] Ibid. p. 382.

[342] AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo:* um método e sua aplicação. 2006. 289 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006. p. 157.

A sociedade liberal se transformava e, ao longo do tempo, surgiram novos direitos não apenas de conteúdo político e de preservação de liberdades, como principalmente os relacionados às demandas sociais e às políticas públicas.

O dogma da intangibilidade da vontade humana (de índole liberal-burguesa) foi perdendo sua força na medida em que passara a representar fonte de inúmeras iniquidades.[343] As novas feições das relações jurídicas, de uma sociedade cada vez mais massificada, globalizada e modificada pela excessiva interação social, econômica e cultural, não mais se coadunavam com a percepção de que a vontade humana seria intocável.

Neste sentido, constata Luiz Guilherme Marinoni:

> A evolução da sociedade e o surgimento de novas situações de direito substancial revelaram a insuficiência do procedimento comum e dos meios de execução por sub-rogação. (...). Ora a diversidade das situações de direito material implica na tomada de consciência da imprescindibilidade do seu tratamento diferenciado no processo, especialmente em relação aos meios de execução. Ou seja, é equivocado imaginar que a lei pode antever os meios de execução que serão necessários diante dos casos concretos. A lei processual, se assim atuasse, impediria o tratamento adequado daqueles casos que não se amoldam à situação padrão por ela contemplada.[344]

Dos novos espectros de interação socioeconômicas cada vez mais se revelava a inadequação do referido dogma de proteção excessiva da da vontade humana, especialmente para os casos em que a ameaça ou a própria violação das pretensões seriam irreparáveis ou de dificílima reparação.

Tal como observado por Flávia Hill, a transição da fase autonomista do direito processual para a fase instrumentalista e teleológica do século XX trouxe para o direito processual o compromisso com os escopos da jurisdição, dentre os quais se destaca o da efetividade de suas decisões, refletindo diretamente na desconstrução das premissas históricas e liberais que regravam o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer.[345]

---

[343] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 34.

[344] MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set., 2005. p. 56-57.

[345] HILL, Flávia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no novo Código de Processo Civil. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 165-194, jan. / jun. 2015. p. 167-168.

O engessamento causado pela intangibilidade da vontade cedeu diante de sucessivas críticas doutrinárias, de reformas legislativas e da evolução do próprio conceito de tutela jurisdicional, especialmente na sua vertente satisfativa.

Assim, a noção radical de que o princípio da tipicidade das formas executivas seria essencial para resguardar os valores da liberdade foi desconstruída ao longo do tempo. Se tornava cada vez mais evidente a insuficiência dos dogmas liberais para dar conta da tutela jurisdicional efetiva. Diversas situações jurídicas de direito material próprias da realidade sociocultural contemporânea não eram adequadamente tuteladas no sistema da tipicidade dos meios executivos, não só pela dificuldade do legislador em lidar com a rápida modificação e evolução das relações sociais, como também pela necessidade de a questão ser delimitada à luz das peculiaridades inerentes às situações concretas.

Além disso, era imprescindível o desenvolvimento de novas formas de tutela em razão da insuficiência da tutela ressarcitória e da mera conversão das prestações inadimplidas por perdas e danos. Sobre o decesso dos dogmas liberais, Marinoni observou:

> A falência do princípio da tipicidade dos meios executivos se deve à premissa que lhe serve de fundamento. Essa premissa supõe que as necessidades oriundas das várias situações de direito material podem ser igualizadas e, portanto, contentarem-se com os mesmos meios executivos. Como é evidente, tal premissa, que sugere a possibilidade de se pensar de maneira abstrata – ou apenas com base em critérios processuais – a respeito da execução dos direitos, ignora que a função judicial está cada vez mais ligada ao caso concreto. Ora, a diversidade das situações de direito material implica na tomada de consciência da imprescindibilidade do seu tratamento diferenciado no processo, especialmente em relação aos meios de execução. Ou seja, é equivocado imaginar que a lei pode antever os meios de execução que serão necessários diante dos cacos concretos. A lei processual, se assim atuasse, impediria o tratamento adequado daqueles casos que não se amoldam à situação padrão por ela contemplada.[346]

Pode-se afirmar, assim, que a superação dos dogmas liberais foi essencial para a efetividade da satisfação das prestações de fazer certificadas nos processos em geral, especialmente nos processos civis de interesse público.

2.2 Atividade satisfativa como elemento do acesso à ordem jurídica justa

---

[346] MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set., 2005. p. 57.

Da evolução histórica, doutrinária e legislativa, o próprio conceito de jurisdição se modificou. Inicialmente pensada como mera atividade declaratória e de certificação do direito material, hoje lhe deve ser acrescentada a noção de realização prática dos direitos, ou seja, a atividade satisfativa como elemento indissociável da tutela jurisdicional.[347]

O direito processual civil contemporâneo tem como um de seus expoentes a superação dos entraves à plena efetividade do processo civil.[348] Diversos são os estudos produzidos em busca de técnicas adequadas para um processo justo e efetivo, que consiga equilibrar segurança, respeito às garantias constitucionais e celeridade[349], proporcionando às partes o resultado desejado pelo direito material.[350]

O acesso à ordem jurídica justa e efetiva[351] impõe a observância de técnicas processuais adequadas, direcionadas à superação dos obstáculos à efetividade, permitindo a produção tempestiva e segura de resultados úteis ao processo.[352]

Como parte do acesso à ordem jurídica justa[353], a efetividade do processo civil de interesse público tem por premissa o desenvolvimento de mecanismos processuais adequados para assegurar "à parte vitoriosa o gozo da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento, com o mínimo dispêndio de energia"[354], ou, na expressão utilizada por Bedaque, "hoje, pensa-se no processo de resultados. O instrumento estatal de solução de controvérsias deve proporcionar, a quem se encontra em situação de vantagem no plano jurídico-substancial, a possibilidade de usufruir concretamente dos efeitos dessa proteção".[355]

---

[347] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. V. IV. p. 55-56; MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 31.

[348] A respeito da efetividade do processo, cf. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 244-257.

[349] De acordo com Leonardo Greco, "a justiça, como um instrumento de garantia da eficácia dos direitos dos cidadãos, somente cumprirá seu papel com decisões rápidas em prazo razoável". (GRECO, Leonardo. Justiça civil, acesso à justiça e garantias. In: *Estação Científica (Ed. Especial Direito)*. Juiz de Fora, v. 01, n.04, p. 58-81, out. / nov. 2009. p. 78).

[350] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 49.

[351] OLIVEIRA, op. cit., nota 348, p. 244-257.

[352] GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Processo*. Rio de Janeiro: Aidê, 1992. p. 45

[353] "(...). Justa é a tutela jurisdicional que consegue pôr em prática todos os princípios do devido processo legal, com o adequado equilíbrio entre eles. (...). Tutela justa ou justa tutela é aquela prestada mediante um devido processo legal, com adequação de meios e resultados, seja sob a ótica do autor ou do réu, ou melhor, independentemente de quem venha a mostrar-se como o titular da tutela a ser prestada". (ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital. Parte I, Capítulo I, Item 1).

[354] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade e técnica processual. In: _____. *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 18.

[355] BEDAQUE, op. cit., nota 350, p. 17.

Sob a perspectiva europeia, Bartole, De Sena e Zagrebelsky também cuidam da importância da tutela satisfativa como componente do acesso à ordem jurídica justa:

> A verificação da conformidade com o direito à proteção judicial, no entanto, também deve ser estendida para a fase de execução do processo, porque o direito de acesso a um tribunal seria ilusório se o ordenamento jurídico interno permitisse uma decisão judicial definitiva e essa permanecesse inoperante contra a parte contrária (C.edu, Immobiliare Saffi v. Itália, 28.7.1999, §63). A execução de uma decisão, ainda que não definitiva, e qualquer autoridade judicial deve ser considerada parte do art. 6: recusa ou falha em executar o mesmo, ou ausência de uma relação razoável de proporcionalidade entre os meios utilizados e o objetivo perseguido representa violação do direito dos cidadãos a um julgamento justo.[356]

Como se pode perceber, essa nova perspectiva do acesso à justiça amplia a estreita visão da jurisdição apenas como atividade de dizer o direito ("juris-dicção"), incluindo a perspectiva de que, para se tutelar adequadamente as situações materiais, faz-se imprescindível a satisfação das pretensões existentes ("juris-satisfação").[357]

A fase executiva do processo judicial ganha destaque, especialmente por meio da "ruptura com a ideia de que a função jurisdicional é cumprida com a edição da sentença (da declaração do direito ou da criação da norma individual), exigindo que se caminhe um pouco além"[358].

A tutela jurisdicional satisfativa integra o núcleo do direito fundamental ao processo justo (art. 5º, XXXV, Constituição da República), de maneira que deve estar munida de todas as técnicas e meios adequados à satisfação da pretensão formulada em juízo.[359]

---

[356] (Tradução nossa). "La verifica circa il rispetto del diritto alla tutela giurisdizionale, peraltro, va estesa anche alla fase esecutiva del giudizio, poiché il diritto di acesso ad un giudice sarebbe illusorio se l'ordine giuridico interno permettesse che una decisione giudiziaria definitiva ed ebbligatioria restasse inoperante a detrimento di un'altra parte (C.edu, *Immobiliare Saffi c. Italia, 28.7.1999, §63*). L'esecuzione di una decisione, anche non definitiva e di qualsiasi autorità giudiziaria si tratti, deve esserre quindi considerata come facente parte del processo ai sensi dell`art. 6: il rifiuto o la mancata esecuzione della medesima, in assenza di un rapporto di ragionevole proporzionalità tra i mezzi impiegati e il fine perseguito, costituisce una violazione del diritto del cittadino ad un giusto processo". (BARTOLE, Sergio. Art. 6: Diritto a un equo processo. In: ZAGREBELSKY, Vladimiro; DE SENA, Pasquale; _____. (Eds.). *Commentario breve alla Convenzione Europea per La salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova: Cedam, 2012. p. 172-258. p. 175-176).

[357] TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Tradução de Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72-97, jul./set. 1990. p.72-73; NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6 ed. São Paulo: Forense, 1994. V. VII. p. XIX e 10-12; BUENO, Cassio Scarpinella. Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Execução civil*: Estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 42.

[358] MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 116.

[359] CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Meios de coerção na tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro:* direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 297-364.

Portanto, "a noção constitucional de processo exige sejam ofertadas possibilidades variadas para que seja alcançado o cumprimento das obrigações" [360] processualmente certificadas.

Recentemente, o art. 4º do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) enfatizou a importância da atividade satisfativa para o acesso à ordem jurídica justa, ao prever que "as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa"[361].[362]

O reconhecimento de que a execução das decisões integra o conceito de acesso à ordem jurídica justa e, portanto, ostenta a condição de direito fundamental, se expandiu mundialmente após uma série de decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos, especialmente a partir do paradigmático caso *Hornsby*.[363,364]

O referido precedente teve grande destaque, pois, de modo claro e objetivo, deixou claro que o "novo" conteúdo da cláusula de acesso à ordem jurídica justa incluiria a atividade satisfativa, como aqui também se defende.

O Guia de Interpretação do art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, por exemplo, contém a seguinte passagem:

> 35. No que diz respeito à execução de decisões judiciais, o artigo 6 § 1 aplica-se a todas as fases do processo judicial para a "determinação de ... direitos e obrigações

---

[360] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 114.

[361] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.

[362] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 58-89. p. 66-67.

[363] UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Relator: H. Petzold. *Honsby vs. Grécia*. n. 107/1995/613/701. Strasbourg, 25 de fevereiro de 1997.

[364] O caso envolve a situação em que casal de ingleses, residente na Ilha de Rhodes, que desejavam instalar uma escola privada no local onde residiam e tiveram a ordem negada pelo governo grego sob a fundamentação de que a atividade seria privativa dos cidadãos daquele país. O casal ingressou na justiça administrativa grega e mesmo depois de anos, a sentença de procedência de seus pedidos não havia sido cumprida pelo Estado grego. A questão chegou à Corte de Justiça das Comunidades Europeias e resultou na condenação da República Grega, por discriminação injustificada (violação do artigo 52 do Tratado da Comunidade Econômica Europeia (CEE), vigente à época), em 15 de março de 1988. Munido de tal decisão o casal requereu, separadamente, a licença de funcionamento às autoridades locais, que, mais uma vez, a recusaram. Perseverando, o casal peticionou perante o Conselho de Estado grego, que anulou os atos administrativos de recusa, em 9 e 10 de maio de 1989, tendo por base o acórdão proferido pela Corte de Justiça. Em 7 de janeiro de 1990, o casal apresentara o caso à Corte de Estrasburgo, alegando violação do artigo 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, consistente na recusa das autoridades locais em respeitar as decisões do Conselho de Estado grego. A tese foi aceita pela Corte, que, por vinte e sete votos a um, condenou a Grécia no então caso *Hornsby*. (UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Relator: H. Petzold. *Honsby vs. Grécia*. n. 107/1995/613/701. Strasbourg, 25 de fevereiro de 1997).

> civis", não excluindo as fases posteriores à sentença de mérito. A execução de uma decisão proferida por qualquer tribunal deve, portanto, ser considerada como parte integrante do "julgamento" para os efeitos do artigo 6 (Hornsby v Grécia, §40; Romańczyk v France, § 53, sobre a execução de uma sentença, que autoriza a cobrança de dívidas alimentares (...). 94. O artigo 6 §1 protege a implementação decisões judiciais finais e obrigatórias (como distinta da implementação das decisões que podem ser objeto de revisão por um tribunal superior) (Ouzounis e outros v. Grécia, §21). 95. O direito à execução dessas decisões, dada por um tribunal, é uma parte integrante do "direito a um tribunal" (Hornsby v Grécia, §40; Scordino v Itália (n º 1) [GC], § 196). Caso contrário, o disposto no artigo 6 § 1 seria destituído de qualquer efeito útil (Burdov v. Rússia, §§ 34 e 37).[365]

O acesso à ordem jurídica justa (incluída a atividade satisfativa, como afirmado) há de ser observado não apenas pelo magistrado como também pelo próprio legislador. Como também assevera Marinoni, "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".[366]

Embora tenha influenciado o Código de Processo Civil de 1973, de índole liberal-individualista, Liebman já afirmava que a função jurisdicional não consistia apenas no ato de julgar qual a regra jurídica que regula o caso submetido a julgamento, "mas também em realizar praticamente a regra sancionadora decorrente da inobservância daquela primeira regra, isto é, do inadimplemento do obrigado"[367].

A insuficiência da conceituação de jurisdição como mera atividade de "dizer o direito" também é reforçada pela doutrina contemporânea[368], ao destacar que, em diversos casos (de condenações a uma prestação), a tutela jurisdicional só se aperfeiçoa com a realização da atividade executiva:

---

[365] (Tradução nossa). No original: "35. With regard to the *execution of court decisions*, Article 6 § 1 applies to all stages of legal proceedings for the "*determination of* (...). *civil rights and obligations*", not excluding stages subsequent to judgment on the merits. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the "*trial*" for the purposes of Article 6 (*Hornsby v. Greece*, §40; *Romańczyk v. France*, §53, concerning the execution of a judgment authorising the recovery of maintenance debts). (…). 94. Article 6 § 1 protects the implementation of final, binding judicial decisions (as distinct from the implementation of decisions which may be subject to review by a higher court) (*Ouzounis and Others v. Greece*, §21). 95. The right to execution of such decisions, given by any court, is an integral part of the "*right to a court*" (*Hornsby v. Greece*, §40; *Scordino v. Italy (no. 1)* [GC], § 196). Otherwise, the provisions of Article 6 §1 would be deprived of all useful effect (*Burdov v. Russia*, §§34 and 37)". (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Guide on Article 6:* right to a fair trial. Strasbourg. 2013. p. 1-66. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf>. Acesso em: 08 out. 2014. p. 10-11, 23).

[366] MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 117.

[367] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 4.

[368] MARINONI, loc. cit.

> Diante disso, não há dúvida de que a tutela jurisdicional só se aperfeiçoa, nesses casos, com a atividade executiva. Portanto, a jurisdição não pode significar mais apenas *juris dictio* ou "dizer o direito", como desejavam os juristas que enxergam na atividade de execução uma mera função administrativa ou uma "função menos". Na verdade, mais do que direito à sentença, o direito de ação, hoje, tem como corolário o direito ao meio executivo adequado. A tutela jurisdicional do direito é prestada quando o direito é tutelado e, dessa forma, realizado, seja através da sentença (quando ela é bastante para tanto), seja através da execução. De modo que passa a importar, nessa perspectiva, a maneira como a jurisdição deve se comportar para realizar os direitos ou implementar a sua atividade executiva. Ou melhor, o modo como a legislação e o juiz devem se postar para que os direitos sejam efetivamente tutelados (ou executados). Trata-se, na verdade, de trilhar dois caminhos que se cruzam: um primeiro que aponta para a necessidade de a técnica processual executiva ser estruturada pela lei conforme o direito material, e um segundo que obriga o juiz a pensar a regra processual definidora das técnicas processuais com base no direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva e segundo as necessidades de direito material particularizadas no caso concreto.[369]

É por intermédio da tutela satisfativa que o Poder Judiciário impõe, estimula ou mesmo substitui a vontade do executado, fazendo valer o conteúdo do direito certificado, atuando a norma jurídica no plano da realidade dos fatos.[370]

Em relação aos processos civis de interesse público em sentido amplo, é extremamente relevante o estudo das técnicas de superação da "crise de adimplemento"[371,372] das decisões condenatórias a prestações de fazer complexas, pois são essas hipóteses as que representam o caráter mais dramático no plano da efetividade processual.

O foco do presente trabalho está diretamente relacionado à tutela satisfativa das prestações de fazer complexas no processo civil de interesse público, especificamente, sobre as formas adequadas e efetivas de realização prática do que judicialmente certificado.

---

[369] MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 116-117.

[370] ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital. Parte I, Capítulo II, Item 1.

[371] Ao tratar das "crises do direito material", Marcelo Abelha cita três diferentes espécies, mencionando que: "pretendêssemos reduzir todos os tipos de conflitos de interesses a três categorias, certamente estas se enquadrariam nas seguintes modalidades de crises jurídicas: certeza, situação jurídica e cooperação (adimplemento, descumprimento). A crise de certeza constitui um conflito de interesses tipificados pela necessidade de se obter do Poder Judiciário uma certeza jurídica acerca da existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou excepcionalmente sobre a autenticidade ou falsidade de um documento. Já a crise de situação jurídica constitui-se em um conflito de interesses tipificado pela necessidade de se obter do Poder Judiciário uma situação jurídica nova, que represente uma mudança jurídica da situação anterior que se encontrava em conflito. Já a crise de cooperação (adimplemento ou descumprimento) configura-se em modalidade de crise tipificada pela necessidade de se alcançar do Poder Judiciário o cumprimento da norma jurídica descumprida (cooperação ou adimplemento)". (Ibid. Parte I, Capítulo II, Item 1).

[372] A respeito das denominadas "crises do direito material", confira-se também classificação que remonta à concepção do jurista italiano Giovanni Verde (VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*. Napoli: Jovene Editore, 1978. p. 116), cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 552; MACHADO, Marcelo Pacheco. Processo e crises de direito material. In: CARVALHO, Milton Paulo de; CASTRO, Daniel Penteado de. (Coord.). *Direito processual civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. V. II. p. 293-309.

2.3 A importância das prestações de fazer complexas nos processos civis de interesse público

A constitucionalização do direito e o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais enfatizaram cada vez mais a importância de se tutelar situações jurídicas outras que não aquelas relativas às prestações de pagar quantia, como são os casos, por exemplo, da proteção de direitos como o de proteção ao meio ambiente, à saúde, aos direitos da personalidade e à própria dignidade humana.

Embora o dinheiro continue sendo extremamente importante para a sociedade contemporânea e para as relações humanas, outros bens jurídicos ganharam destaque e passaram a ser objeto de proteção, como se exemplificou acima.

A constatação se mostra ainda mais evidente quando se observa a questão a partir da tutela de interesses de natureza coletiva. Nesse sentido, como nota Rodolfo de Camargo Mancuso, "o objeto da ação civil pública é voltado para tutela específica de um interesse metaindividual, e não para a obtenção de uma condenação pecuniária". Em seguida, conclui "até porque, em muito casos o dinheiro seria uma pálida 'compensação' pelo dano coletivo, uma vitória de Pirro – isso é particularmente verdadeiro em matéria de tutela aos valores culturais e ambientais" [373].

A modificação nas estruturas e perfis das crises de direito material existentes no mundo contemporâneo, até então relegadas e desprestigiadas pela técnica processual tradicional e liberal, trouxe impactos diretos sobre o modo de se pensar a tutela jurisdicional e sobre a definição de seu conteúdo. O processo civil voltado apenas à tutela repressiva e genérica já não mais se adequava à imprescindível tutela das situações de ameaça de lesão e de preservação de bens jurídicos outros que não o direito uma prestação de pagar quantia.[374]

Por exemplo, no campo da responsabilidade civil e do processo, a questão pode ser observada à luz da separação das categorias do ilícito e do dano, antes aplicadas indissociadas. Como a tutela jurídica preventiva contra o ilícito se mostra tão ou mais

---

[373] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública:* em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 253.

[374] ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 45–55, jan./mar., 1992.

relevante que a tutela do próprio dano, doutrina e jurisprudência desenvolveram a noção de tutela específica e preventiva, com destaque para a inibitória e de remoção do ilícito[375], voltadas não apenas à prevenção do ilícito como também à sua remoção.

O arcabouço técnico da execução necessitou se adaptar não apenas aos novos direitos materiais (objeto de tutela) como também à necessidade de absorção da tutela preventiva e de remoção do ilícito às categorias tradicionalmente estudadas, de tutela reparatória.

Sobre o tema, observam Didier Jr., Cunha, Braga e Oliveira:

> Sucede que a prática de um ato contrário ao direito não implica necessariamente o surgimento de um dano, o que toma inconfundíveis os conceitos de ato ilícito e de dano. O ato ilícito é qualquer conduta contrária ao Direito; é, por exemplo, a violação de um dever jurídico, que pode gerar ou não dano. Exemplo disso pode ser encontrado no caso da empresa mineradora que, mesmo expirada a sua autorização de funcionamento, continua operando, sem, contudo, causar qualquer tipo de dano. Há aí um ilícito que não gera dano.
> Já o dano é o prejuízo material ou moral que pode decorrer (i) da prática de um ato ilícito (como, por exemplo, o descumprimento de uma cláusula contratual ou a violação de um dever legal), (ii) do exercício abusivo de um direito (como, por exemplo, a despedida indireta ou o abuso do direito de demandar, que gera o dano processual), que também é um ato ilícito, (iii) de um fato da natureza (como ocorreu em New Orleans, EUA, atingida pelo furacão Katrina) (iv) ou mesmo da prática de um ato lícito (construção, pelo Estado, de viaduto que passa em frente à janela de um determinado apartamento, reduzindo-lhe o valor de mercado em razão do desassossego causado).
> O art. 186 do CC8 erra ao confundir as duas idéias, exigindo, para conformação do ato ilícito, a existência do dano - usa a preposição "e", como se a superveniência do dano fosse elemento indissociável à idéia de ilicitude do ato. Talvez a confusão se dê porque o dano é a prova da violação da norma, é o seu sintoma sensível, embora não necessário nem suficiente.
> O problema é que, por conta da confusão entre os institutos, o ordenamento processual sempre esteve impregnado de um dogma, segundo o qual a única forma de prestar a tutela contra o ato ilícito seria através da reparação do dano que eventualmente lhe acompanhasse, mediante a chamada tutela ressarcitória - ou tutela de reparação do dano.
> (...).
> É com base na distinção entre ilícito e dano, e com os olhos postos na tutela jurisdicional que pode ser utilizada contra cada um deles, que se promove a divisão da tutela específica em inibitória, reintegratória e ressarcitória.[376]

Ainda, ao lado do desenvolvimento das tutelas preventiva e específica, também se expandiram os estudos sobre as técnicas processuais de efetivação das prestações certificadas através do denominado "resultado prático equivalente", como imprescindíveis à superação da

---

[375] MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 189 e seguintes.

[376] DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*: execução. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 5. p. 424-426.

crise de adimplemento, especialmente em situações de reticência no cumprimento da prestação por parte do executado.

Se os mecanismos preventivos e específicos não se mostrassem eficazes no caso concreto, o sistema deveria fornecer instrumentos de sub-rogação que, ao menos, fornecesse ao exequente a tutela de resultado prático equivalente àquele inicialmente que seria prestado pela tutela específica em sentido estrito.

Nas palavras de Marinoni:

> Atualmente, contudo, diante das novas situações de direito substancial, do dever de proteção do Estado em relação aos direitos fundamentais e da ideia de direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, não há como aceitar que o processo civil, ainda que ciente de que o ressarcimento na forma específica constitui forma *indispensável* para a efetividade do ressarcimento, continue a fornecer a essa forma de ressarcimento uma técnica processual *inadequada*.[377]

Todo esse desenvolvimento científico apresentado foi essencial não apenas para a tutela executiva individual como, principalmente, para a a efetivação das decisões judiciais nos processos civis de interesse público, notadamente na tutela satisfativa das prestações de fazer complexas.

As prestações de fazer[378,379] são conceituadas como o serviço humano em geral (material ou imaterial), a realização de obras e artefatos, ou a prestação de fatos que tenham

---

[377] MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 126.

[378] Liebman já alertava sobre a existência de problemas e obstáculos da execução de obrigações de fazer, lembrando que o termo "obrigação" utilizado tem sentido mais amplo, englobando também deveres. Para o autor, com o tempo, acabou-se "percebendo a possibilidade de uma distinção: quando o verdadeiro interesse do credor tem por objeto o resultado prático da atividade ou abstenção do obrigado e esse resultado também pode ser produzido por terceiro, a prestação voluntária do obrigado deixa de ser insubstituível e a satisfação em forma específica do direito do credor pode ser conseguida recorrendo-se à atividade de terceiro. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 7 e 231).

[379] Sobre a dificuldade de diferenciação entre as prestações de fazer e de dar coisa, Carlos Roberto Gonçalves destaca que: "No entanto, a distinção entre essas duas modalidades sofre restrições na doutrina contemporânea, a ponto de ser abandonada por alguns códigos, tendo em vista que dar não deixa de ser fazer alguma coisa. Aponta a doutrina a seguinte diferença: nas obrigações de dar a prestação consiste na entrega de uma coisa, certa ou incerta; nas de fazer o objeto consiste em ato ou serviço do devedor. O problema é que, em última análise, dar ou entregar alguma coisa é também fazer alguma coisa". (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: teoria geral das obrigações. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V. 2. Livro digital. Parte Especial. Livro I. Título I, Capítulo II, Item 1). Para Washington de Barros Monteiro, o "*substractum* da diferenciação está em verificar se o dar ou o entregar é ou não consequência do fazer. Assim, se o devedor tem de dar ou de entregar alguma coisa, não tendo, porém, de fazê-la previamente, a obrigação é de dar; todavia, se, primeiramente, tem ele de confeccionar a coisa para depois entregá-la, se tem ele de realizar algum ato, do qual será mero corolário o de dar, tecnicamente a obrigação é de fazer". (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. V. 4. p. 89). Já para Orlando Gomes, "a distinção entre as *obrigações de dar* e as *de fazer* deve ser traçada em visto do interesse do credor, porquanto as prestações de coisas supõem certa atividade pessoal do devedor e muitas prestações de fatos exigem dação. Nas *obrigações de dar*, o que interessa ao credor

utilidade para determinados sujeitos. São prestações de fato que, de acordo com Carlos Roberto Gonçalves, podem consistir: "a) no trabalho físico ou intelectual (serviços), determinado pelo tempo, gênero ou qualidade; b) no trabalho determinado pelo produto, ou seja, pelo resultado; c) num fato determinado simplesmente pela vantagem que traz ao credor"[380].

Por sua vez, as prestações de fazer complexas representam a principal forma executiva nos processos civis de interesse público, devendo ser entendidas como aquelas por meio das quais o adimplemento da prestação de fazer não ocorre de modo simples, único e instantâneo, tradicionalmente estudado no direito das obrigações[381], ainda que se adote a premissa da "obrigação como processo"[382].

Com efeito, a estruturação clássica e tradicional da obrigação / prestação é composta por três elementos essenciais, quais sejam: sujeitos (credor e devedor), objeto (prestação) e vínculo jurídico. Como ressaltado por Caio Mário da Silva Pereira, a estrutura obrigacional clássica pode ser representada da seguinte forma: "uma pessoa denominada sujeito passivo ou devedor está adstrita a uma prestação positiva ou negativa em favor de outra pessoa que se diz sujeito ativo ou credor, a qual adquire a faculdade de exigir o seu cumprimento"[383].

Entretanto, a referida perspectiva da obrigação não dá cabo à maioria das situações jurídicas do mundo contemporâneo, que escapam à estruturação simplificada.

Conquanto tenha a doutrina civilista evoluído da noção estática das obrigações para a noção de "obrigação como processo"[384] , ampliando o campo de observação do fenômeno, da perspectiva estática à dinâmica e colaborativa, isso não exaure as possibilidades, notadamente relativo às situações de grande escala e complexas.

Nesse sentido, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves observam que:

é a coisa que lhe deve ser entregue, pouco lhe importando a atividade do devedor para realizar a entrega. Nas *obrigações de fazer*, ao contrário, o fim é o aproveitamento do serviço contratado. Se assim não fosse, toda obrigação de dar seria de fazer, e *vice-versa*". (GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 48).

[380] GONÇALVES, op. cit., nota 382, Parte Especial. Livro I. Título I, Capítulo II, Item 1.

[381] Conforme pontuado por Liebman, o termo "obigações" aqui utilizado também englora as prestações e os deveres em geral. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 7).

[382] Inspirada na doutrina alemã, a tese de Clóvis do Couto e Silva defende que a obrigação deve ser encarada como um processo de colaboração contínua e efetiva entre as partes. (COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006).

[383] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: teoria geral das obrigações. 26 ed. rev. e atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. Livro digital. V. 2. Capítulo XV.

[384] De acordo com essa concepção, a obrigação deve ser vista como um processo, como o conjunto de atividades necessárias à satisfação da pretensão descrita, de natureza intersubjetiva, com múltiplos poderes e deveres que se desenrolam no tempo, permeada por comportamentos colaborativos dos sujeitos envolvidos. Cf. VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. 10 ed. Coimbra: Almedina, 2000. V. 1. p. 64.

> (...) impende perceber a artificialidade da existência de um simples estado de sujeição de uma parte à outra, imaginando que, dentro de uma relação obrigacional, apenas haveria uma única parte responsável pelo cumprimento. Ao contrário disso, é fácil notar que em cada relação obrigacional há uma série de direitos e deveres recíprocos entre as partes, tornando a obrigação muito mais dinâmica e funcional e afastando-se da estática ideia de direitos para o credor e responsabilidades para o devedor, isoladamente. Vivenciamos a passagem da obrigação para um verdadeiro processo obrigacional. É relevante frisar, nessa ordem de ideias, que em uma única relação jurídica (imagine-se um contrato qualquer, exemplificativamente) localizam-se inúmeras obrigações recíprocas, assumindo ambas as partes, em diferentes momentos, o papel de credor e devedor de diferentes obrigações, denotando um verdadeiro caráter dinâmico na relação obrigacional.[385]

Embora a dogmática contemporânea do direito das obrigações tenha avançado exponencialmente por meio da percepção da estrutura obrigacional como "processo", superando-se a visão estática e isolada das obrigações, como dito, ainda assim, há situações de adimplemento relacionadas a obrigações complexas que estão fora do arquétipo individualista da execução das prestações de fazer.

São situações jurídicas que contemplam prestações de fazer complexas, definidas como aquelas relacionadas a condutas de múltiplas ordens (fazer, não-fazer, dar, sendo estas duas últimas como acessórias), com prevalência da atuação prática distinta do pagamento de quantia, concomitantes ou sequenciais, que se prolongam no tempo, por vezes no espaço, podendo ser dirigidas a mais de um sujeito, necessitando ou não de adimplemento conjunto e coordenado entre os executados. Em muitos casos, as condutas devem ser adimplidas de modo coordenado entre diversos executados, além de o processo de cumprimento ser desdobrável em diversas sub-obrigações derivadas e prestações decorrentes das anteriores (prestações de dar, não fazer), em contínua mutação e aperfeiçoamento.

Exemplos claros de prestações de fazer complexas nos processos civis de interesse público são os de efetivação de decisões condenatórias relativas à implantação ou correção de políticas públicas, especialmente nos casos em que, para a consumação da prestação contida no título, se fazem necessárias inúmeras ações coordenadas, entre um ou mais órgãos públicos com atribuição sobre o tema.

Igualmente, incluem-se como exemplos de condenações a prestações complexas, hipóteses de reparação de danos ambientais de grandes proporções, reestruturação econômica ou gerencial de pessoas jurídicas, instituições financeiras, e outros casos em que a solução da

---

[385] ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Obrigações*. 8 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2014. V. 2. p. 34.

crise de direito material demandam longo tempo para sua fiscalização e efetivação, não se esgotando em um modelo simplificado e instantâneo de adimplemento.

2.4 O modelo tradicional de efetivação das prestações de fazer nos processos civis de interesse público

2.4.1 O regramento do microssistema processual coletivo e o Novo Código de Processo Civil

À luz do conceito de processo civil de interesse público *lato sensu* exposto no Capítulo 1 da presente dissertação[386], *a priori* e essencialmente, tem-se que o modelo tradicional de efetivação prestações de fazer complexas seguirá a disciplina do microssistema processual coletivo[387], representado pela aplicação conjugada da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).[388]

Como já afirmado anteriormente, o presente estudo cuidará especificamente da execução sincrética de prestações de fazer complexas judicialmente certificadas nos processos civis de interesse público.

O regime de efetivação de decisões previsto no microssistema geral da tutela coletiva (Lei 8.078/90 e Lei 7.347/85) não é totalmente hermético, necessitando ser complementado

---

[386] Entendido como a tutela de direitos coletivos em sentido amplo, tal como exposto nos itens 1.4 e 1.5 deste trabalho.

[387] O denominado "microssistema coletivo" é composto pela interligação e aplicação simultânea, conjugada de dois diplomas normativos gerais (Código de Defesa do Consugmidor e Lei da Ação Civil Pública). A aplicação recíproca de tais normas está expressamente positivada no art. 90 da Lei 8.078/1990 (CDC) e no art. 21 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), o que não exclui a possibilidade de aplicação de outras leis que tratam dos direitos coletivos materiais e estabelecem regras processuais, que também passam a integrar este microssistema, embora não como regras gerais. Nas palavras de Antonio Gidi, a parte processual coletiva do CDC, fica sendo, a partir da entrega em vigor do Código, o ordenamento processual civil coletivo de caráter geral, devendo ser aplicado a todas as ações coletivas em defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Seria, por assim dizer, um Código de Processo Civil Coletivo, como ordenamento processual geral". (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 77). No mesmo sentido, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 48-50.

[388] Entretanto, reitera-se aqui constatação feita alhures, no sentido de que a caracterização do processo civil de interesse público não se dá pela forma procedimental através da qual se manifesta, sendo possível sua identificação mesmo em situações excepcionais em que direitos coletivos são veiculados através de demandas formalmente individuais. Sobre o ponto, cf. Capítulo 1, Item 1.4.

por outras normas de processo coletivo[389] ou individual (*v.g.* Código de Processo Civil). Embora sejam subsidiariamente aplicáveis, as normas do processo individual não incidem com a mera ausência de regramento específico do microssistema processual coletivo, pois pressupõe a não contrariedade aos seus princípios específicos.[390]

Considerando o regramento do cumprimento das prestações de fazer no microssistema geral do processo, observa-se que não se diferencia substancialmente daquele atualmente existente para o processo civil individual, regulado no art. 461, CPC/1973[391] e nos arts. 497 a 501 e 536 e 537 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)[392].

O art. 11 da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85)[393] e o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) [394] cuidam do cumprimento das sentenças condenatórias a uma prestação de fazer nas causas coletivas e representaram enorme avanço em comparação ao regime de tutela individual vigente à época de sua edição, vinculado ao modelo de execução por processo autônomo como regra geral.

Enquanto no processo civil individualizado o cumprimento das obrigações de fazer dependia de processo autônomo de execução, o art. 11 da Lei 7.347/85 e o art. 84 da Lei

---

[389] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 51-52.

[390] MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). Ação popular - Aspectos controvertidos e relevantes - 40 anos da Lei 4717/65. São Paulo: RCS, 2006. p. 397-428. p. 408-410.

[391] BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1.

[392] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.

[393] "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". (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jul. 1985, Seção 1, p. 10649).

[394] "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. § 1° A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. § 2° A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil). § 3° Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu. § 4° O juiz poderá, na hipótese do § 3° ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 5° Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial". (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990, Seção 1. Suplemento. p. 1).

8.078/90 estabeleceram a forma sincrética de satisfação da pretensão reconhecida em juízo ao microssistema coletivo. Com essa sistemática, pode-se dizer que os dispositivos do microssistema conferiram maior celeridade e racionalidade à efetivação de suas decisões, iniciando a superação o dogma de distinção das atividades jurisdicionais de certificação (conhecimento) e satisfação (execução).[395]

Para além do sincretismo processual, expressamente se concedeu ao magistrado a possibilidade de tutelar especificamente a prestação certificada, seja pela realização fática, *in natura*, seja pela prática de atos que levassem a resultados práticos equivalentes.

Igualmente, possibilitou-se ao magistrado o uso de ampla gama de instrumentos, meios de execução, além dos que tipicamente regulados na legislação processual, com o início da consagração do essencial princípio da atipicidade dos meios executivos.

Posteriormente, por meio das Leis nº 8.952/1994, 10.444/2002, 11.232/2005 e 11.386/2006, o processo civil individual (CPC/1973) também sofreu inúmeras reformas legislativas para a superação das crises da execução, essencialmente por meio das técnicas de expansão do modelo sincrético e da previsão geral da atipicidade dos meios executivos[396], o que se confirmou também com as previsões legislativas do Novo Código de Processo Civil.

Tal como observado por Mancuso[397] e Marinoni[398], os regimes de satisfação das prestações de fazer do processo coletivo e do processo individual passaram a seguir a mesma matriz, de processo sincrético, contando com a atipicidade dos meios executivos[399], o que também chamou a atenção de Didier Jr. e Zaneti Jr., ao afirmarem:

> A execução da sentença coletiva segue, em linhas gerais, o sistema do CPC, recentemente reformado, segundo o qual a execução deve ocorrer como fase de um

---

395 MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução civil*: princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 216.

396 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 536-580; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública:* em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 263.

397 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública:* em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 262-265.

398 MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 77.

399 "A nova redação do art. 461 do CPC, importada, praticamente, *ipsis litteris*, do art. 84 da Lei 8.078/90, de 11.09.1990 (Código de Defesa e Proteção do Consumidor), trouxe inovações expressivas, todas inspiradas no princípio da maior congruência possível entre a prestação devida e a tutela jurisdicional entregue. No sistema anterior, a alternativa que se oferecia ao credor para a impossibilidade (ou, eventualmente, seu desinteresse) de obter tutela específica era a de converter tal prestação em sucedâneo pecuniário de perdas e danos". (ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. V. 8. p. 459).

> único processo sincrético, após o trânsito em julgado da decisão e caso o devedor não tenha adimplido espontaneamente a condenação. A execução das sentenças de fazer e de não-fazer segue as determinações do art. 461 do CPC; a das decisões que determinam a entrega de coisa, as d[retrizes do o 461-A do CPC e a efetivação das sentenças pecuniárias deve observar as disposições relacionadas ao cumprimento da sentença (art. 475-I a art. 475-R).[400]

Luiz Guilherme Marinoni também disserta sobre a evolução legislativa rumo à uniformidade de tratamento da satisfação das prestações de fazer em ambos os sistemas processuais, *in verbis*:

> Após a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347, ele 14.07.1985) e do CDC (Lei 8.078, ele 11.09.1990), instituiu-se no direito brasileiro um completo e eficaz sistema para a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Este sistema é formado, basicamente, pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Título III do CDC, conforme os arts. 21 da Lei ela Ação Civil Pública e 90 do CDC. O seu objetivo, como agora é fácil compreender, é proteger os novos direitos e aqueles típicos da sociedade de massa e, ainda, viabilizar a participação, mesmo que indireta, na reivindicação destes direitos. No Título III do CDC foi instituída regra (art. 84) que possui praticamente a mesma redação ela insculpida no art. 461 do CPC, permitindo que o juiz imponha um fazer ou um não fazer mediante ordem sob pena de multa ou por meio de outras medidas executivas- as chamadas "medidas necessárias"-, em decisão interlocutória (tutela antecipatória) ou na sentença (tutela final). Como se vê, do art. 84 do CDC se podem retirar técnicas processuais capazes de propiciar uma série de tutelas específicas, à semelhança elo que ocorre com as técnicas processuais hoje presentes no CPC. De fato, diante desse sistema de proteção aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, é correto dizer que o direito brasileiro possui legislação que, adequadamente interpretada, pode prestar uma série de tutelas - e não uma só, como alguém poderia supor ao ouvir falar em "tutela coletiva".[401]

Entretanto, se o microssistema processual coletivo foi precursor de inúmeras reformas processuais que seriam feitas no processo civil individualizado, também é verdade que os aprimoramentos trazidos pelas redações legais das reformas processuais não foram acompanhados da correspondente e esperada[402] atualização das normas do microssistema processual coletivo.

Quanto ao ponto, é crucial se observar que o microssistema processual coletivo, no que representou de avanço para a tutela individual até então vigente quando de sua expansão,

---

[400] DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 412.

[401] MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 77.

[402] Esperava-se do legislador maior apuro e cuidado com a legislação processual. O aprimoramento da redação legislative de ambos os sistemas deveria ter sido feito de modo concomitante, pois regulados pela mesma essência quanto ao ponto.

agora deve se abeberar da essência e das atualizações normativas previstas no Novo Código de Processo Civil.

Explica-se. No que o sistema passou a comungar no plano normativo, a atualização da disciplina e redação legais trazidas pelo Novo Código também deve ser aplicada ao microssistema processual coletivo, ao menos como regra geral.

Eventuais "incompatibilidades" da legislação do microssistema coletivo com o regime do CPC/1973 e do Novo Código de Processo Civil devem respeitar a perspectiva de que, embora a aplicação da legislação individual seja meramente subsidiária às regras do microssistema processual, isso não significa que as atualizações legislativas das normas gerais do Novo Código de Processo devam ser desconsideradas à luz do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e do art. 11 da Lei da Ação Civil Pública.

Eventuais conflitos devem ser superados por meio da interpretação atualizada das normas do microssistema processual, à luz da essência do Novo Código de Processo Civil. Para tanto, deve ser utilizado como critério harmonizador a filtragem constitucional por meio da interpretação conforme o art. 5º, XXXV da Constituição da República, prestigiando os dispositivos que conferirem a maior efetividade possível à tutela, independentemente de sua localização topográfica.

Convém observar, entretanto, que a questão não é pacífica. Exemplo disso foi a objeção da aprovação de enunciado interpretativo do Novo Código de Processo Civil quando da realização do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), em Vitória/ES, nos dias 01 a 03 de maio de 2015. Como a aprovação de enunciados do mencionado Fórum exige unanimidade, não se conseguiu chancela ao seguinte enunciado, que trata da aplicação do Novo Código de Processo Civil ao microssistema processual coletivo. De acordo com o Enunciado rejeitado: "(arts. 1º e 1.046, §2º) Respeitadas as especificidades do microssistema processual coletivo, aplicam-se a ele as disposições do CPC"[403].

De todo modo, como a parte satisfativa de obrigações de fazer no microssistema coletivo não difere substancialmente do sistema do Novo Código de Processo Civil, não há prejuízo à interpretação que, diante de eventual incompatibilidade, se privilegie a norma que confira a maior efetividade possível à pretensão executiva.

---

[403] FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – VI FPPC*. Curitiba, 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf >. Acesso em 01 dez. 2015. p. 84.

Sendo assim, pode-se dizer que tanto o art. 11 da Lei da Ação Civil Pública quanto o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor devem ser interpretados conforme a Constituição (art. 5º, XXXV) à luz da nova estrutura redacional do Novo Código de Processo Civil,[404] que atualizou as normas sobre o julgamento das ações relativas às prestações de fazer e sua posterior efetivação no plano fático.

Considerando o direito positivo aplicável e das considerações acima lançadas, tem-se que o modelo tradicional de efetivação das obrigações de fazer complexas nos processos civis de interesse público deve seguir a forma a seguir exposta.

2.4.2 Primazia da tutela específica ou do resultado prático equivalente

Os julgamentos dos processos civis de interesse público que estabeleçam prestações de fazer complexas devem observar as normas gerais do microssistema coletivo de maneira conjugada com o regramento do Novo Código de Processo Civil (especialmente dos seus arts. 497 a 501).[405] Por meio da pretensão exercida por um dos legitimados, sendo o caso de procedência, o magistrado deverá certificar a pretensão existente e traçar os meios de efetivação necessários à realização prática da prestação à qual se condenou o sucumbente.

Para isso, aplica-se o princípio da "primazia da tutela específica" / "maior coincidência possível"[406], de modo que, inicialmente, os atos executivos sejam destinados à forçar o executado à realização da prestação da maneira mais próxima possível daquela estabelecida pelo direito material[407].

Tal como observado por Andrea Proto Pisani[408], a tutela específica permite "obter o máximo possível sobre tudo o que ele tem o direito de alcançar no campo do direito

---

[404] MOUZALAS, Rinaldo. Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1264-1279.
[405] Ibid. p. 1264-1279.
[406] DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*: execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 53.
[407] Dentre as inúmeras classificações da tutela jurisdicional, destaca-se em importância aquela que distingue a tutela jurisdicional de acordo com o resultado prático, dividindo-se em tutela genérica (pelo equivalente em dinheiro) e tutela específica. É importante observar que a mencionada classificação pelo resultado não é incompatível com outras, como a que considera o momento e a causa de sua atuação, dividindo-se em tutela inibitória (prévia e contra o ilícito), de remoção do ilícito (prévia ao dano e repressiva ao ilícito) e ressarcitória (contra o dano já consumado). (Ibid. p. 408-414).
[408] PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene Editore, 1994. p. 645.

material"[409]. Trata-se de corolário direto do princípio do acesso à justiça, entendido como "acesso à ordem jurídica justa", ou seja, o sistema processual executivo deve estar aparelhado para a realização do direito material da forma mais próxima possível do adimplemento natural.

A consolidação[410] da tutela específica no direito brasileiro[411] somente se deu na década de 1990, com as reformas legislativas ocorridas no Código de Processo Civil e no microssistema coletivo, a despeito da existência prévia de dispositivos esparsos sobre o tema (v.g., Decreto-Lei 58/1937, etc.). As Leis 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) positivaram a tutela específica das obrigações de fazer e não fazer para os referidos sistemas processuais (lembrando que tais sistemas englobavam a tutela coletiva de direitos), posteriormente generalizada no Código de Processo Civil de 1973 por meio da modificação de redação de seu art. 273 pela Lei 8.952/94.

Alterando-se o modelo geral de satisfação das prestações de fazer, portanto, pode-se afirmar que existe, hoje, verdadeira "primazia da tutela específica das obrigações"[412], fundada no art. 5º, XXXV e LIV da Constituição da República[413], art. 461 do CPC/73[414], arts. 497,

---

[409] (Tradução nossa). No original: "ottenere per quanto possibile praticamente tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire a livello di diritto sostanziale". (PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene Editore, 1994. p. 645).

[410] De fato, Didier, Cunha, Braga e Oliveira citam que "o primeiro exemplo notável, no direito brasileiro, foi o da instituição do direito real de aquisição, com o regulamento do denominado compromisso irretratável de compra e venda", consubstanciado no Decreto-lei 58/37, fazendo referência específica também à edição do art. 213 da Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e ao art. 84 da Lei 8.080/1990 (Código de Defesa do Consumidor). (DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*: execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 417-419).

[411] A respeito da evolução do tema no direito comparado, cf. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 41-102; GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 41.

[412] DIDIER JR., op. cit., nota 410, p. 421; TALAMINI, op. cit., nota 408, p. 327; MOUZALAS, Rinaldo. Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1264-1279. p. 1264-1267.

[413] "Art. 5º. (…). XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (…). LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal". (BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Seção 1, 05 de outubro de 1988).

[414] "Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) §1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)". (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1).

499 e 536 do Novo Código de Processo Civil[415], e que, no microssistema processual coletivo, também conta com previsão nos arts. 11 da Lei 7.347/85 e 84, §5º, Lei 8.078/90.

Neste mesmo sentido, para Barbosa Moreira, "não há dúvida de que a tutela específica é superior e deve ser preferida, sempre que possível, a qualquer outra forma. O que o ordenamento quer é que os deveres e obrigações se cumpram tais quais são".[416]

Portanto, como se pode notar, em primeiro lugar, deve-se buscar a tutela específica. Apenas diante da sua impossibilidade é que se passa à realização do resultado prático equivalente. Para se permitir a melhor compreensão do que se está a mencionar, deve-se antecipar que a identificação do sentido de "tutela específica" e "resultado prático equivalente" não é pacífica na doutrina.

De um lado, Cássio Scarpinella Bueno entende que "a diferença entre a tutela específica e o resultado prático equivalente ao do adimplemento repousa muito mais nos mecanismos a serem empregados jurisdicionalmente para obtenção do cumprimento da obrigação (pedido imediato) do que, propriamente, no bem da vida pretendido pelo autor (pedido mediato)"[417]. Em sentido semelhante, Arenhart[418] e Talamini[419] observam que o termo "tutela específica" possui sentido restrito, indicando a atuação do requerido dirigida à prestação do fato desejado, ou seja, a obtenção do resultado final produzido pelo próprio executado por meio de medidas coercitivas[420] (execução indireta), contrariamente ao "resultado prático equivalente", obtido a partir de medidas sub-rogatórias (execução direta),

---

[415] "Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. Parágrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, é irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo. (...). Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente. (...). 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". (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[416] MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In: _____. *Temas de direito processual:* segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 30-44. p. 31-32.

[417] BUENO, Cássio Scarpinella. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antonio Carlos Marcato (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004. p. 1.404.

[418] ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de direitos individuais:* para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 320.

[419] TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 231-232.

[420] Com entendimento contrário à divisão da execução em "direta" e "indireta", fundamentado na circunstância de que ambas têm a mesma finalidade, qual seja, a de obter a restauração da ordem jurídica violada, cf. CARNELLUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. São Paulo: Classic Book, 2000. V. I. p. 290.

por condutas de terceiros que não o próprio executado. Portanto, para os autores, a tutela específica é aquela prestada apenas pelo próprio executado, enquanto que o resultado prático equivalente será a prestação realizada de outro modo, por terceiro.

Todavia, concorda-se com Fredie Didier Jr[421] e Marinoni[422] no sentido de que a distinção entre os termos não se encontra propriamente nos meios executivos utilizados, mas sim no bem da vida pretendido.[423] O critério que distingue a tutela específica do resultado prático equivalente está na comparação entre o bem da vida pretendido e aquele efetivamente prestado. Se for o exato bem da vida pretendido, se estará diante de tutela específica. Se for bem distinto, mas que ainda assim satisfaça o exequente, resultado prático equivalente.

Embora parcela da doutrina considere inadequada a mitigação à congruência objetiva sob a perspectiva do pedido mediato[424], entende-se que a expressão "resultado prático equivalente" traduz, de modo claro, que o bem da vida concedido, ou seja, o resultado prático pretendido pelo exequente, seja distinto daquele inicialmente postulado.[425]

Dessa forma, da redação dos dispositivos normativos acima referidos, observa-se que a conversão em perdas e danos (tutela ressarcitória genérica) deve ser interpretada como a *ultima ratio*, pois, nas obrigações de fazer, deve-se prestigiar a tutela específica *stricto sensu*, ou, ao menos, o resultado prático equivalente. Como observado por Mancuso, os dispositivos do microssistema processual coletivo devem ser interpretados "à luz da *vocação natural* dessa

---

[421] DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 421-424.

[422] MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 105-106.

[423] Marinoni, Arenhart e Mitidiero chegam a afirmar: "Deixe-se claro, porém, que o uso de meio de execução diverso não se confunde com a concessão de resultado prático equivalente. A modalidade executiva é a técnica destinada a realizar a tutela do direito material, forçadamente ou mediante o constrangimento da vontade do vencido. Assim, por exemplo, enquadram-se no gênero modalidade executiva - ou meio executivo - a busca e apreensão e a multa. Quando se altera a multa para a restrição de direitos para se prestar a tutela de remoção do ilícito, há simples modificação do meio executivo. O resultado prático equivalente, por sua vez, é uma providência não solicitada, capaz de gerar resultado prático equivalente ao da tutela específica". (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 841).

[424] Contrariamente à mitigação da congruência objetiva quanto ao pedido mediato, cf. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014. p. 265-266; TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 286-287; BUENO, Cássio Scarpinella. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antonio Carlos Marcato (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004. p. 1.404.

[425] DIDIER JR., op. cit., nota 421, p. 439-440; MARINONI, op. cit., nota 422, p. 105-106; PASSOS, J. J. Calmon de. *Inovações no Código de Processo* Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 63.

ação, que é o de obter a prestação específica do objeto (= a preservação do interesse metaindividual), antes que um sucedâneo pecuniário"[426].

2.4.3 Os meios de efetivação das prestações de fazer

Estabelecida a premissa da primazia da tutela específica, o sistema tradicional de cumprimento de decisões de fazer nos processos civis de interesse público contará com meios de efetivação para que se possa realizar praticamente o direito certificado. Esses meios de efetivação podem ser de execução indireta ou de execução direta, a depender da técnica utilizada pelo magistrado no caso concreto. São aplicados de ofício, por meio de previsão no próprio título executivo judicial ou em decisão posterior. Nas palavras de Talamini:

> Não existe ordem prévia e abstrata de preferência entre meios de sub-rogação e de coerção. A escolha entre a via da 'tutela específica' e a do 'resultado prático correspondente' haverá de ser feita conforme os valores envolvidos no caso concreto (sempre à luz dos princípios da máxima efetividade da tutela jurisdicional e do menor sacrifício do réu). (...). Os mecanismos sub-rogatórios e coercitivos, portanto, poderão até ser utilizados simultaneamente.[427]

Como já afirmado anteriormente, para a efetivação da tutela específica *lato sensu*, o ordenamento jurídico deve contar com instrumentos adequados e eficientes, "medidas de apoio" [428] que se valham da coerção (execução indireta) ou da sub-rogação (execução direta)[429].

---

[426] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública:* em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 254.

[427] TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 284-285.

[428] Ibid. p. 268. Nas palavras de Leonardo Greco, "a tutela específica privilegia o cumprimento da prestação na forma devida, através de meios sub-rogatórios ou de coação indireta, permitindo ainda a obtenção em favor do autor do resultado prático equivalente". (GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional especifica. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 23, p. 70-84, fev. 2005. p. 71).

[429] PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene Editore, 1994. p. 775-776; GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: *Mundo Jurídico*, 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto034.doc>. Acesso em: 20 set. 2014. p. 8.

A escolha dos meios executivos, diretos ou indiretos, se relaciona a três características essenciais à sua correta compreensão: atipicidade dos meios executivos, flexibilidade e proporcionalidade.

Como observado por Marcelo Abelha:

> No que concerne às hipóteses de utilização dos meios de sub-rogação e de coerção, inegavelmente há uma correspondência entre o direito a ser satisfeito e o meio executivo a ser utilizado, aliás, como deve ser o processo civil de resultados. Certamente, as obrigações de fazer e não fazer personalíssimas (execução por transformação) exigem a adoção de meios eficientes de coerção, enquanto as obrigações de entrega de coisa (execução por desapossamento) sugerem o uso dos meios de sub-rogação. Todavia, não obstante essa influência determinante do direito material sobre a ferramenta processual executiva a ser utilizada na atuação da norma concreta, prevalece hoje no direito processual brasileiro o "princípio da atipicidade do meio executivo", que permite ao magistrado a escolha do meio executivo (sub-rogação ou coerção) mais adequado à realização da função executiva, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto.[430]

Em sua origem, o Código de Processo Civil de 1973 continha a tipificação (fechada) dos meios executivos disponíveis para a efetivação das decisões condenatórias. Prevalecia o denominado "princípio da tipicidade dos meios executivos" que "expressa a idéia de que os meios de execução devem estar previstos na lei e, assim, que a execução não pode ocorrer por meio de formas executivas não tipificadas".[431] A redação original do Código de 1973 se alinhava ao ideário liberal de preservação das garantias do jurisdicionado contra eventuais arbítrios do Judiciário na condução do processo executivo, impedindo a interferência do Estado na esfera jurídica dos indivíduos. O legislador de 1973 teve nítida influência da visão de Estado liberal e da doutrina italiana da época, especialmente de Crisanto Mandrioli.[432]

Ocorre que a evolução da sociedade e a alteração qualitativa e quantitativa das relações jurídicas[433] trouxeram novas situações de direito material para as quais o modelo previsto abstratamente pelo legislador, tipificado e fechado, se mostrou insuficiente. O tempo legislativo é distinto do tempo social, apresentando nítidas dificuldades em se adequar às

---

[430] ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital. Capítulo 5. Item 5.4.3.
[431] MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set. 2005. p. 54.
[432] Ibid. p. 55.
[433] CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução: Roneide Venâncio Majer (A era da informação: economia, sociedade e cultura. V. 1). São Paulo: Paz e terra, 1999. p. 457-496.

modificações da realidade social, não obedecendo a uma lógica formal e material, deixando-se, muitas vezes, conduzir por processos de outras naturezas.[434]

Marcelo Lima Guerra afirma que:

> No entanto, não se pode mais ignorar a insuficiência dessa técnica legislativa, também no terreno da execução forçada, diante da impressionante rapidez com que surgem e se transformam as relações (sociais) a serem disciplinadas pelo direito. Na realidade, constitui tarefa praticamente impossível para o legislador, a de prever todas as particularidades dos direitos merecedores de tutela executiva (o que significa dizer, aqueles direitos consagrados em títulos executivos) e preordenar meios executivos diferenciados, levando-se em consideração essas particularidades. Essa é, precisamente, a situação do direito brasileiro, onde não se pode desconhecer a manifesta ineficácia dos meios executivos disciplinados no CPC, para tutelar adequadamente, segundo a técnica da sub-rogação, diversas hipóteses concretas de obrigações de fazer e de não fazer.[435]

Essa insuficiência legislativa é ainda mais evidente no campo da execução de prestações de fazer complexas e de trato sucessivo, que envolvem diversas obrigações simultâneas como, por exemplo, na recuperação de áreas ambientais biodegradadas, efetivação / correção de políticas públicas ou mesmo em situações de readequação estrutural de pessoas jurídicas, doravante denominada de intervenção judicial propriamente dita.

Frente à "falência do princípio da tipicidade dos meios executivos"[436] o legislador buscou dar ao magistrado o poder de verificação e eleição do mecanismo executivo mais adequado à luz do caso concreto, concretizando importante função da tutela satisfativa como direito fundamental (art. 5º, XXXV, Constituição da República e art. 4º, Novo Código de Processo Civil[437]). Nas palavras de Marinoni, "o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva exige que o juiz tenha poder para determinar a medida executiva adequada, afastando o princípio da tipicidade e consagrando o princípio da concentração dos poderes de execução do juiz".[438]

---

[434] NUNES, Loreny Sofiatti; BUSSINGER, Elda Coelho Azevedo. *Tempo social x Tempo legislativo*: uma análise da produção de leis no Brasil. 2012. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/attachments/article/1928/TEMPO%20SOCIAL%20X%20TEMPO%20LEGISLATIVO.pdf>. Acesso em: 23 out. 2014.

[435] GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: *Mundo Jurídico*, 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto034.doc>. Acesso em: 20 set. 2014. p. 12-13.

[436] MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set. 2005. p. 57.

[437] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 58-89. p. 66-67.

[438] MARINONI, op. cit., nota 436, p. 60.

Nessa perspectiva de superação da tese da tipicidade dos meios executivos [439], o ordenamento jurídico brasileiro passou a contar com as previsões do art. 84, §5º do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), do art. 461, §5º do CPC/73[440] e dos arts. 139, IV e 536, §1º, ambos do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), cláusulas gerais do microssistema coletivo [441] e do sistema individual, respectivamente, que têm o seguinte conteúdo:

> LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA (Lei 7.347/85)[442]
> (…)
> 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.
>
> CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (Lei 8.078/90)[443]
> (…)
> 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.
> (...)
> § 5° Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

---

[439] MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set. 2005. p. 56-58; AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1400-1411. p. 1401-1403; TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 270; GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: *Mundo Jurídico*, 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto034.doc>. Acesso em: 20 set. 2014. p. 19-24; ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de direitos individuais:* para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 318-320.

[440] O legislador reformista editou a Lei 8.952/94, que introduziu ao art. 461 do Código de Processo Civil diversos parágrafos, dentre os quais se destaca o §5º, cuja redação foi aperfeiçoada pela Lei 10.444/02

[441] Apesar da menção às normas gerais do microssistema processual coletivo, não se pode deixar de notar a existência do art. 213 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e do art. 83 da Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso), que cuidam do cumprimento de prestações de fazer, sem maiores distinções em relação ao referido regramento geral. (BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 16 jul. 1990. p. 13563; BRASIL. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 03 out. 2003, Seção 1. p. 1).

[442] BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jul. 1985, Seção 1, p. 10649.

[443] BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990, Seção 1. Suplemento. p. 1.

> CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973[444]
> (…)
> Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)
> (…)
> § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)
>
> NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (Lei 13.105/2015)[445]
> (…)
> 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;
> (...)
> 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.
> § 2º O mandado de busca e apreensão de pessoas e coisas será cumprido por 2 (dois) oficiais de justiça, observando-se o disposto no art. 846, §§ 1º a 4º, se houver necessidade de arrombamento.
> § 3º O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência.
> § 4º No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.
> § 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

A utilização das expressões "tais como" (art. 84, §5º, Lei 8.078/90 e art. 461, §5º, CPC/1973) e "entre outras medidas" (art. 536, §1º, Novo Código de Processo Civil) deixa evidente a opção do legislador pela técnica das "cláusulas abertas"[446], em consonância com o

---

[444] BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1.

[445] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.

[446] TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 270; AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1400-1411. p. 1401-

art. 5º, XXXV, Constituição da República. Essa opção dá lastro à afirmação e que o ordenamento processual brasileiro conta com a ampla permissão de meios atípicos[447] para a efetivação da tutela jurisdicional, tanto para as medidas coercitivas (execução indireta), quanto para as sub-rogatórias (execução direta).[448]

Cássio Scarpinella Bueno afirma que:

> Os §§ 4º e 5º do art. 461 principalmente (aplicáveis às obrigações de entrega de coisa, mercê do § 3º do art. 461-A) estabeleceram mecanismos atípicos de "execução" dos comandos jurisdicionais, é dizer: não existe um prévio procedimento, uma prévia definição de quais atos e quais fatos deverão ser praticados pelo juiz para compelir o fazer, o não fazer ou o entregar. O que caracteriza este novo modelo executivo é, pois, sua atipicidade, assim entendida a possibilidade de o magistrado ser criativo o suficiente para criar modelos executivos que mais se mostrem idôneos para dar ao credor a satisfação que o inadimplemento do devedor lhe vedou. É este o contexto no qual deve ser analisado, interpretado e entendido o art. 461, § 5º, do CPC. [449]

Outra característica é a de que esse poder de subsunção dos meios típicos ou de formatação dos atípicos deve ser guiado pelo princípio da proporcionalidade, notadamente por seus subprincípios da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Orienta-se, especialmente, por três critérios básicos descritos por Sérgio Cruz Arenhart "a) o dever de máxima efetividade; b) o respeito a outras garantias fundamentais, em especial atribuídas àquele que deve sujeitar-se a essa efetivação; c) o critério de proporcionalidade panprocessual e suas vertentes"[450], a serem preenchidas nesta ordem, quais sejam: c.1) adequação (o meio deve levar à realização do fim); c.2) necessidade (verificação da existência de outros meios e a escolha daquele que seja menos restritivo aos direitos afetados); e c.3) proporcionalidade em

---

1403; GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: *Mundo Jurídico*, 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto034.doc>. Acesso em: 20 set. 2014. p. 19-24; ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de direitos individuais*: para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 318-320; MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set. 2005. p. 57.

447 DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*: execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 433; BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 106.

448 Com entendimento restritivo, Leonardo Greco defende que as medidas coercitivas atípicas do art. 461, §5º CPC/1973 não têm aplicação às obrigações fungíveis. Além disso, em relação às obrigações infungíveis em geral, Greco afirma que as "outras medidas necessárias" são apenas aquelas previstas na lei ou no contrato como sanções pelo descumprimento dessas obrigações. (GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional especifica. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 23, p. 70-84, fev. 2005. p. 74-75).

449 BUENO, Cássio Scarpinella. Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. 2003. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Jornadas%202003%20_Cumprimento%20das%20senten%C3%A7as%20condenat%C3%B3rias%20_.pdf>. Acesso em: 25 out. 2014. p. 14-15.

450 ARENHART, op. cit., nota 446, p. 315.

sentido estrito (comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição, ou seja, se as vantagens da promoção do fim compensam a restrição causada – relação de custo-benefício)[451].

Inclusive, deve-se também estar atento à incidência do princípio da menor onerosidade, que está intimamente relacionado aos subprincípios da necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (c.3 e c.3, acima referidos), que objetiva impedir a execução abusiva, orientando a atividade executiva de modo a, dentre os meios igualmente eficazes[452], privilegiar aquele que seja menos oneroso ao executado.[453]

É a proporcionalidade que também garantirá o necessário equilíbrio entre a efetividade da execução e a menor onerosidade, evitando-se abusos na condução da fase executiva, tal como estabelecido no art. 805, *caput* e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil.[454]

Luiz Guilherme Marinoni esclarece:

> O poder de utilizar a medida executiva necessária não pode se desligar das particularidades da situação litigiosa, as quais devem ser lidas à luz das regras do meio idôneo e da menor restrição possível. Como é óbvio, o meio executivo deve ser idôneo ou capaz de realizar faticamente a tutela do direito. Porém, uma vez idôneo à tutela do direito, o meio executivo não pode trazer prejuízo desnecessário ao réu. Diante de dois meios executivos idôneos, deve ser utilizado o que causar menor restrição. Mas não há racionalidade em negar o meio idôneo à tutela do direito para se causar menor gravame ao réu. A visualização da menor restrição possível é posterior à definição do meio idôneo.[455]

Ainda, considerando seu objetivo de conferir efetividade à pretensão executiva, os meios de efetivação estão submetidos à cláusula *rebus sic stantibus* e à flexibilidade estrutural, podendo ser alteradas e adaptadas à luz das circunstâncias do caso concreto e de ofício pelo magistrado[456].

---

[451] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 112-127; BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 184-188.

[452] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. In: _____. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 215-241. p. 221.

[453] Tal como estabelece o art. 805, *caput* e parágrafo único do Novo Código de Processo Civil. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[454] O dispositivo corresponde parcialmente ao art. 620 do Código de Processo Civil de 1973. (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1).

[455] MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 428-429.

[456] TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 269.

Permite-se ao órgão julgador a contínua avaliação sobre a proporcionalidade da medida, considerando as circunstâncias da causa, o comportamento do executado, do exequente, ou mesmo de terceiros, elegendo o mecanismo de apoio que se mostre mais eficiente, inclusive com a superação da congruência objetiva em relação às medidas de apoio[457].

Além disso, há de se notar a fungibilidade de técnicas de efetivação, além da não incidência da coisa julgada material sobre os mecanismos eventualmente descritos no título executivo judicial, como bem observado por Marinoni, Arenhart e Mitidiero[458].

Sobre o ponto, Marinoni preleciona:

> Note-se que a superação dessa ideia é uma consequência lógica da quebra do princípio da tipicidade dos meios executivos e da concentração da execução no processo de conhecimento. A ligação entre tudo isto, ademais, deriva do fato de que a regra da congruência, assim corno o princípio da tipicidade e a separação entre conhecimento e execução, foi estabelecida a partir da premissa de que era preciso conter o poder do juiz para evitar o risco de violação da liberdade do litigante. Tanto é verdade que, quando se pensa em congruência, afirma-se que sua finalidade é evitar que a jurisdição atue de ofício, o que poderia comprometer sua imparcialidade.[459]

Definidas as principais características dos meios de efetivação das decisões, passa-se à análise de sua aplicação prática, procedimental.

Inicialmente[460], estabelecida a eficácia executiva do título formado[461], de ofício, independentemente de provocação[462] e no próprio processo em que proferida a decisão

---

[457] A mitigação do princípio da congruência em relação às medidas de apoio não se confunde com a mitigação da congruência em relação ao pedido mediato (bem da vida). Quanto à primeira, não há maiores divergências na doutrina a respeito da possibilidade de sua mitigação, ou seja, sobre a não vinculação do magistrado à medida executiva indicada pela parte. (DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 421-424). Favoravelmente à flexibilização do pedido imediato e também do mediato, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 105-106.

[458] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 766.

[459] MARINONI, op. cit., nota 457, p. 105-107.

[460] O termo "inicialmente" não está a restringir a possibilidade de cumulação de sanções executivas, que podem incidir simultaneamente. (TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84). 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 186).

[461] O modelo traçado no presente trabalho leva em consideração a atividade executiva definitiva. Sua aplicação às situações de antecipação de tutela e execução provisória deverão observar as necessárias modificações procedimentais características de tais formas provisórias de efetivação de provimentos jurisdicionais.

[462] Art. 11, Lei 7.347/85: "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". (BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de

condenatória, o magistrado intimará o executado para cumprir a prestação em prazo judicialmente arbitrado.

A despeito da controvérsia jurisprudencial [463] sobre ser ou não necessária a intimação pessoal do executado como condição prévia ao início do prazo para cumprimento voluntário, com o Novo Código de Processo Civil a regra geral será a da intimação na pessoa do advogado constituído nos autos, por Diário Oficial (art. 513, §2º, I, Novo Código de Processo Civil), ou pessoalmente, se advogado público ou defensor público (art. 183, Novo Código de Processo Civil).[464]

Entretanto, há situações em que o próprio executado deverá ser intimado para cumprimento da decisão judicial, quais sejam: quando estiver representado por Defensor Público, quando não tenha procurador constituído nos autos (art. 513, §2º, II, Novo Código de Processo Civil), ou, ainda, quando tenha sido citado fictamente na fase de conhecimento (art. 513, §2º, IV, Novo Código de Processo Civil).

Nota-se, portanto, que o regramento legal previsto no Novo Código de Processo Civil "redimensionou a abrangência do mandato conferido pela parte ao advogado, incluindo, além dos poderes de postulação, também poderes que impliquem ciência, na pessoa do mandatário, de ônus impostos ou de atos a serem praticados pelo mandante"[465]. Tal entendimento já era

---

responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jul. 1985, Seção 1, p. 10649).

[463] No Superior Tribunal de Justiça, a controvérsia é detalhada no julgamento do Recurso Especial 1.349.790/RJ, julgado pela 2ª Seção no dia 25 de setembro de 2013 e pelo verbete 410 da Súmula de sua jurisprudência, que conta com a seguinte redação: "A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 410. *Diário da Justiça Eletrônico* ed. 501. Brasília, 16 de dezembro de 2009). Nesse aspecto, há precedentes que exigem a prévia a intimação pessoal do executado para o início do prazo para cumprimento voluntário e, destarte, a consequente penalização por descumprimento (ex. através da multa), cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Segunda Seção. Recurso Especial 1.349.790/RJ. Brasília, 27 de fevereiro de 2014; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.556.217/SP. Brasília, 10 de novembro de 2015; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.512.076/MG. Brasília, 19 de novembro de 2015. Em doutrina, este posicionamento é adotado, dentre outros, por Alexandre Câmara, cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2013. V. 2. p. 268. Em sentido contrário, compreendendo a suficiência da intimação do advogado para o início do prazo, em interpretação sistemática com o sistema de cumprimento de sentença condenatória a pagamento de quantia certa, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.502.270/RJ. Brasília, 07 de abril de 2015.

[464] AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1400-1411. p. 1401-1403

[465] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Segunda Seção. Recurso Especial 1.349.740/RJ. Brasília, 27 de fevereiro de 2014. Voto-vista da Ministra Nancy Andrighi. Disponível

defendido previamente, pela Ministra Nancy Andrighi, em voto-vista (vencido) no Recurso Especial 1.349.790/RJ, julgado pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em 27 de fevereiro de 2014.

Com a redação do art. 513, §1º do Novo Código de Processo Civil, foi dado importante passo em direção ao tratamento uniforme da questão, com o intuito de fornecer prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática. A nova redação do dispositivo se aproveita da interpretação jurisprudencial[466] da técnica do cumprimento de prestação de pagar quantia, mais especificamente do art. 475-J do Código de Processo Civil de 1973, estabelecendo que o início do prazo para cumprimento da prestação de pagar quantia certa se daria com a intimação do executado na pessoa do advogado.

Após a realização da intimação, segue-se o prazo para cumprimento voluntário do título executivo judicial. Especificamente em relação à cominação de multa, o art. 84, §4º da Lei 8.078/90 e o art. 537 do Novo Código de Processo Civil[467] exigem o arbitramento de "prazo razoável" para o cumprimento do preceito, o que exige a análise cautelosa do caso concreto pelo magistrado. Inclusive, como anota Talamini, "não se descartam hipóteses, ainda que excepcionais, em que a ordem judicial seja para imediato cumprimento (p. ex. para realização de intervenção cirúrgica urgente)"[468].

De modo ponderado, o autor ainda faz alusão às hipóteses em que:

> (...) o juiz, em vez de fixar um único prazo para o cumprimento integral, fixe, em vista da complexidade da prestação envolvida, um cronograma com marcos parciais que possam ser objetivamente aferidos – cominando multa proporcional para o caso de descumprimento de cada uma dessas etapas. Tome-se como exemplo o caso em que se impõe judicialmente ao Poder Público a implementação de uma política pública constitucionalmente imposta ou se determina a uma empresa privada ou ente público a adoção de providências destinadas a cessar a poluição de um rio.[469]

---

em:<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=30549314&num_registro=201102410103&data=20140227&tipo=3&formato=PDF>. Acesso em 05 dez. 2015. p. 10.

[466] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Relator para acórdão: Ministro João Otávio de Noronha. Corte Especial. Recurso Especial 940.724/MS. Brasília, 07 de abril de 2010.

[467] Correspondente ao art. 461, §4º, CPC/1973. (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1).

[468] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 253. Em sentido contrário, entendendo que "a fixação de prazo para cumprimento voluntário é direito subjetivo do devedor", cf. DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 487.

[469] TALAMINI, loc. cit.

Passo seguinte, a disciplina legislativa do cumprimento da prestação de fazer observará, como mencionado, o que previsto no art. 11 da Lei 7.347/85 e art. 84 da Lei 8.078/90, com as atualizações procedimentais do Novo Código de Processo Civil, mais especificamente dos seus arts. 536, 537 e da aplicação subsidiária dos arts. 771 a 805, e 814 a 823, que tratam da execução de título extrajudicial, mas que se aplicam subsidiariamente ao cumprimento de prestação de fazer, conforme expressamente previsto no referido art. 771 do Novo Código[470].

Ao intimar o executado para cumprir a prestação de fazer, o magistrado deve avaliar o uso dos dos mecanismos de pressão psicológica, seja por ameaça de sanção, seja por oferta de posição jurídica de vantagem, ou melhor, por benefícios, prêmios.

2.4.3.1 Meios coercitivos e a execução indireta

Os meios de execução indireta[471, 472], coercitivos, indutivos, são os destinados a estimular ou pressionar o devedor a cumprir, ele próprio, a obrigação devida. Por meio deles,

---

[470] "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. Parágrafo único. Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições do Livro I da Parte Especial". (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[471] Do mesmo modo como aqui defendido, no sentido de que a "execução indireta" representa atividade executiva propriamente dita, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 762). Em sentido contrário ao que aqui defendido, Liebman considera que a execução indireta não tem natureza executiva propriamente dita, pois a atividade decorreria de comportamento do executado. Em suas próprias palavras, "Vários autores consideram como sendo uma forma de execução a chamada execução indireta, que consiste na aplicação das chamadas medidas de coação, tendentes a exercer pressão sobre a vontade do devedor para induzi-lo a cumprir a obrigação (multas, prisão etc.). Apesar de seu caráter coativo, essas medidas visam conseguir a satisfação do credor com a colaboração do devedor, constrangido a cumprir sua obrigação para evitar males maiores. Faltam-lhes, contudo, os caracteres próprios da execução estritamente entendida. Será verdadeira execução só a atividade eventualmente desenvolvida pelos órgãos judiciários para cobrar, por exemplo, as multas aplicadas". (LIEBMAN, Enrico Tulio. *Processo de execução*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 6). Para Barbosa Moreira, "O emprego desses meios de coerção não constitui atividade propriamente executiva. A execução forçada, em sentido técnico, tem como característica a virtude de atuar praticamente a norma jurídica concreta, satisfazendo o credor, independentemente da colaboração do devedor, e mesmo contra a sua vontade, que se despe de qualquer relevância. Aqui, bem ao contrário, em vez de prescindir-se da atividade do devedor, o que se procura é influenciá-lo psicologicamente, para que se disponha a realizá-la, ele próprio". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 229).

[472] De acordo com Marinoni, "é dita indireta porque não conduz diretamente à tutela do direito, limitando-se a incidir sobre a vontade do réu para que a tutela do direito seja prestada. A coerção indireta é fundamental em

"busca-se induzir o comportamento do sujeito, mediante a ameaça de um mal caso ele desrespeite um comando, ou por meio da promessa de um bem para a hipótese de cumprimento voluntário"[473], ou seja, "influenciar psicologicamente o sancionado, para que ele mesmo adote a conduta pretendida pela ordem jurídica"[474].

Como a realização da tutela específica[475] pressupõe a realização da prestação pelo próprio executado, considerando a impossibilidade de trabalho forçado no ordenamento brasileiro (art. 5º, XLVII, "c", Constituição da República), por vezes, as medidas indutivas de comportamento do executado mostram-se como as únicas formas viáveis para o adimplemento específico, especialmente nos casos envolvendo prestações personalíssimas, infungíveis[476], embora as medidas indutivas a elas não se restrinjam.[477]

A despeito do rol exemplificativo e aberto dos meios executivos (indiretos ou diretos), são exemplos de mecanismos de apoio indiretos a imposição de sanções negativas,

---

relação às obrigações infungíveis, uma vez que, em relação a elas, a execução direta não possui efetividade. Nada impede, porém, corno já foi amplamente demonstrado, que a multa possa ser utilizada diante de obrigações fungíveis". (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 99).

473 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 178-179.

474 Ibid. p. 171.

475 Neste trabalho, compreende-se a "tutela específica" como espécie de tutela jurisdicional em oposição à tutela pelo equivalente em dinheiro ("tutela genérica"), da qual fazem parte a "tutela específica *stricto sensu*" e a "tutela específica pelo resultado prático equivalente".

476 "A obrigação de fazer pode constituir-se *intuitu personae debitor*, levando em conta as condições pessoais do devedor, seja por se tratar de um técnico, seja por ser ele titular de "qualidades reputadas essenciais para o negócio e neste caso ela se diz "personalíssima". São inúmeros os casos desta espécie. Quando alguém encomenda um quadro a um artista de nomeada, não pretende adquirir uma tela qualquer, mas o trabalho executado por aquele artista, cujo nome, prestígio e valor pessoal foram particularmente ponderados. Se, pois, foi convencionado que só o devedor execute a prestação, não é o credor obrigado a aceitá-la de terceiro. É o que se denomina obrigação de prestação infungível, transpondo-se a ideia de fungibilidade, que é própria das coisas, para o plano obrigacional. Pode, ao revés, admitir-se que o objetivo do credor tenha sido obter a prestação em si, sem qualquer consideração quanto às qualidades pessoais do devedor, e, nesse caso, a obrigação cumpre-se desde que este, por si ou por outrem, realize o ato a que se obrigara. O exame das normas autoriza afirmar que a regra é a fungibilidade da prestação, e a infungibilidade a exceção, que ocorre quando o título o estabeleça, ou se induza das circunstâncias". (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: teoria geral das obrigações. 26 ed. rev. e atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. Livro digital. V. 2. Capítulo XXVI. Item 135). Carlos Roberto Gonçalves expõe que as obrigações personalíssimas resultam da natureza da prestação, quando pactuada em razão das qualidades pessoais do devedor, executado. (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: teoria geral das obrigações. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V. 2. Livro digital. Parte Especial. Livro I. Título I, Capítulo II, Item 3.1). O art. 247 do Código Civil, que prevê "Incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exequível", não é incompatível com a aplicação dos meios executivos indiretos previamente à conversão da prestação em perdas e danos. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 11 jan. 2002. p. 1).

477 DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 38; MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set. 2005. p. 68.

penalidades, como a multa, ou a imposição de "sanções positivas", também conhecidas como "sanção premial" [478]. Enquanto as sanções negativas, punitivas, buscam induzir o comportamento do executado por meio da ameaça de um mal, as positivas se destinam a incentivar a conduta do executado por meio da oferta de posições jurídicas de vantagem (ou de menor desvantagem), normalmente acompanhada de incentivos fiscais, da redução de encargos moratórios, honorários advocatícios ou até pela possibilidade de cumprimento parcelado da prestação devida.

Os mecanismos sancionatórios [479] usualmente mencionados são a prisão civil e a multa. Entretanto, com base na atipicidade dos meios executivos, nada impede que o magistrado venha a elaborar medidas próprias[480], observando, como regra geral, o conteúdo do Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, que estabelece:

> Enunciado 12. (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.[481]

Sobre o ponto, deve-se notar que a mencionada aplicação subsidiária das medidas atípicas não pode inviabilizar ou tornar extremamente dificultosa sua aplicação, sob pena de comprometimento da efetividade do processo executivo. Se isso ocorrer, o Enunciado deverá ser provisoriamente afastado. De todo modo, para superar o modelo típico, deve o magistrado fundamentar à luz da efetividade e proporcionalidade, com a demonstração da vantagem da aplicação do mecanismo coercitivo atípico sobre o modelo legalmente estabelecido, por meio da técnica da interpretação conforme, com parâmetro no art. 5º, XXXV e LIV da Constituição da República.

---

[478] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 179-180.

[479] Os mecanismos sancionatórios não deixam de produzir efeito coercitivo, pois seu descumprimento gera a potencial aplicação de determinada pena, o que, indiretamente, pressiona o destinatário à adoção de comportamento de acordo com o ordenamento.

[480] AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1400-1411. p. 1401-1403.

[481] FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – VI FPPC*. Curitiba, 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf >. Acesso em 01 dez. 2015. p. 8.

Entende-se viável a prisão civil como meio coercitivo para hipóteses excepcionais, de descumprimento de prestações não-pecuniárias.[482] Entretanto, a jurisprudência[483] brasileira nega essa possibilidade, à exceção do caso de prisão por dívidas alimentares[484], com fundamento na interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição da República conjugada com o art. 7º, § 7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)[485]. O entendimento, que já tinha respaldo em precedentes antigos, ganhou força com a edição da Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal, que veda a utilização da prisão civil do depositário infiel como medida coercitiva, com o seguinte conteúdo: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito"[486] e, recentemente, com a rejeição do pedido de revisão de sua redação.[487]

Por sua vez, a multa é um dos mecanismos indutivos de comportamento mais utilizados na prática judiciária. No microssistema processual coletivo, encontra amparo normativo nos arts. 11 e 12, §2º da Lei 7.347/85 e no art. 84, §4º da Lei 8.078/90, que contam com as seguintes redações:

> Lei 7.347/85[488]
> (...).

---

[482] Sérgio Arenhart defende que a vedação constitucional à prisão por dívida diz respeito apenas à imposição da prisão civil para cumprimento de prestação fruto de vínculo obrigacional (propriamente dito), não como meio coercitivo. (ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 391-392). Neste mesmo sentido, cf. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro, 2003. Tomo XII: arts. 796-889. p. 326: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2013. V. 2. p. 153; DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 463. Há posicionamento ainda mais específico, que atribui a vedação da prisão civil por dívida apenas às obrigações e prestações de conteúdo pecuniário direto, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 221.

[483] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Recurso em Habeas Corpus 27.772/MG. Brasília, 14 de setembro de 2010; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Habeas Corpus 87.585/TO. Brasília, 03 de dezembro de 2008.

[484] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Cezar Peluso. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 466.343/SP. Brasília, 03 de dezembro de 2008. Em doutrina, cf. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 302.

[485] BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 (Convenção Interamericana de Direitos Humanos / Pacto de São José da Costa Rica). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 09 nov. 1992. p. 15562.

[486] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 25*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>. Acesso em: 10 dez. 2015.

[487] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Presidente Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Pedido de Revisão de Súmula Vinculante 54. Brasília, 24 de setembro de 2015.

[488] BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jul. 1985, Seção 1, p. 10649.

> 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.
> (...).
> Art. 12. (...) § 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento.
>
> Lei 8.078/90[489]
> (...).
> 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.
> (...).
> § 4° O juiz poderá, na hipótese do § 3° ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

Também denominada de *astreintes*[490, 491], a multa é meio coercitivo[492] que pode ser fixada de ofício[493] pelo magistrado, servindo como instrumento de coerção para que o executado cumpra, por si, a prestação devida. Com periodicidade que pode variar da incidência única à contínua[494] (diária, semanal, mensal, etc.), pode ser cumulada[495] com indenização por litigância de má-fé[496] ou com penalidades como a *contempt of court*[497].

---

[489] BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990, Seção 1. Suplemento. p. 1.

[490] Termo de origem francesa que tem o significado de "pena", "penalidade", portanto, contrário à função prevalecente do instituto no direito brasileiro, de natureza coercitiva. Historicamente, na França, em razão do art. 1.142 do Código Napoleônico, a obrigação de fazer infungível descumprida se convertia em perdas e danos, pois prevalecia o dogma liberal da incoercibilidade da vontade. Foi a jurisprudência francesa que, aos poucos, passou a abrandar o dogma da incoercibilidade e a aceitar a previsão do meio de coerção como forma de dar efetividade às suas decisões. Já em 1811 havia registro de atividade jurisprudencial aplicando o instituto, por meio de decisão do "Tribunal de Croy", cf. VULLO, Enzo. L'esecuzione indiretta tra Itália, Francia e Unione Europea. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n. 3, p. 727-774, jul./ set. 2004. p. 749. Após intenso incremento da atividade jurisprudencial, "surgiu a Lei 72.226, de 5 de julho de 1972, que teve o mérito de ter fornecido um fundamento geral e preciso às astreintes. Atualmente, em vista da Lei 91.650, de 9 de julho de 1991, é possível dizer que o ordenamento francês traça com bastante precisão os contornos dessa figura, evidenciando as suas características e a forma de sua atuação". (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 722-723).

[491] Para maior aprofundamento do instituto, cf. VULLO, op. cit., nota 490.

[492] Neste mesmo sentido, cf. MARINONI, loc. cit.; DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 442-443. Em relação à confusão da doutrina francesa sobre a natureza jurídica do instituto, se mecanismo ressarcitório, punitivo ou coercitivo, cf. VULLO, op. cit., nota 490, p. 747.

[493] Cf. art. 11, Lei 7.347/85, art. 84, § 2º, Lei 8.078/90 e art. 537, *caput*, Novo Código de Processo Civil.

[494] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 242-244.

[495] A doutrina já admitia a cumulação dos institutos, cf. DIDIER JR., op. cit., nota 492, p. 449-451. Nessa mesma linha, sobreveio a redação do art. 77, § 4º do Novo Código de Processo Civil, aplicável ao microssistema

Para Luiz Fux:

> A influência francesa, responsável também pela concepção 'liberal' do inadimplemento, remediou a sua pretérita condescendência com os devedores e instituiu a figura das 'astreintes' como meios de coerção capazes de vencer a obstinação do devedor ao não-cumprimento das obrigações, principalmente naquelas em que a colaboração do mesmo impunha-se pela natureza personalíssima da prestação. A multa diária apresenta, assim, origem e fundamento nas obrigações em que o atuar do devedor é imperioso mercê de não se poder compeli-lo a cumprir aquilo que só ele pode fazer – *nemo potest cogi ad factum*.[498]

A definição do valor e da periodicidade da multa devem ser guiados à luz do concreto [499], por meio de específica fundamentação [500] e prévia oportunidade de contraditório[501], observando-se ainda a proporcionalidade[502] em suas vertentes de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito [503]. Deve ser suficiente para que o

---

processual coletivo, prevendo que "A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º". (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[496] Cf. art. 84, § 2º, Lei 8.078/90. (BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990, Seção 1. Suplemento. p. 1).

[497] Tratada no art. 14, parágrafo único, CPC/1973, atual art. 77, §§2º a 6º, do Novo Código de Processo Civil. (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1; BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[498] FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 194-195.

[499] Como bem pontuado por Talamini, o valor da multa deve ser fixado em "montante tal que concretamente influa no comportamento do demandado – o que, diante das circunstâncias do caso (a situação econômica do réu, sua capacidade de resistência, vantagens por ele carreadas com o descumprimento, outros valores não patrimoniais eventualmente envolvidos etc.), pode resultar em *quantum* que supere aquele que se atribui ao bem jurídico visado". (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 247-249).

[500] Cf. art. 93, IX, CRFB/88 e arts. 11 e 489, §1º, *a contrario sensu*, do Novo Código de Processo Civil. (BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Seção 1, 05 de outubro de 1988; BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[501] Cf. art. 5º, LV, CRFB/88 e arts. 5º, 6º, 7º, 9º e 10, do Novo Código de Processo Civil. De fato, o art. 9º, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil excepciona a previsão geral de contraditório prévio, o que se aplica à fixação do meio coercitivo. São situações de tutela provisória de urgência, de tutela da evidência do art. 311, II e II e da tutela monitória, do art. 701, todos do Novo Código de Processo Civil. (BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Seção 1, 05 de outubro de 1988; BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[502] Sobre a gradação do valor da multa à luz da proporcionalidade, há interessante precedente do Superior Tribunal de Justiça que detalha a questão, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Recurso Especial 1.354.913/TO. Brasília, 07 de maio de 2013.

[503] O art. 537, *caput*, Novo Código de Processo Civil deixa claro que a multa deve ser "suficiente e compatível com a obrigação", o que, *mutatis mutandis*, significa a observância da proporcionalidade e razoabilidade. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

executado se sinta ameaçado, mas não excessiva a ponto de gerar interesse do credor na manutenção de sua incidência.[504]

Como consta de precedente do Superior Tribunal de Justiça:

> (...). Ora, cumpre dizer que o sistema processual civil contempla a possibilidade de que, nas ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, seja fixada, em caráter acessório, em sede de medida liminar, uma multa cominatória diária para o caso de descumprimento, com o objetivo de coagir o devedor ou o réu ao cumprimento da liminar expedida. A multa cominatória é uma medida coercitiva que pode ser imposta no intuito de compelir alguém ao cumprimento de uma prestação, revestindo-se, pois, da natureza jurídica de técnica judicial de coerção indireta, assemelhando-se às *astreintes* do direito francês. A função da multa por descumprimento de determinação judicial é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. (...).[505]

Sua principal incidência são as prestações infungíveis[506], embora também seja passível de ser aplicada quando se tratar de prestação fungível, pois o que se busca, aprioristicamente, é a tutela específica ou, subsidiariamente, o resultado prático equivalente,[507] sendo as perdas e dano a *ultima ratio*.

Trata-se de mecanismo coercitivo que pode ter seu conteúdo (valor ou periodicidade) modificado, tal como defendido pela doutrina[508] e estabelecido no art. 537, §1º do Novo Código de Processo Civil, também incidindo aqui o dever de fundamentação e contradita prévia. Os motivos para a modificação estão descritos no art. 537, §1º, I e II do Novo Código de Processo Civil e permitem a modificação ou mesmo sua exclusão ao verificar que "I – se

---

[504] AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo*: um método e sua aplicação. 301 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006. p. 173.

[505] Trecho do voto do Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 247.440/RS. Brasília, 05 de fevereiro de 2013.

[506] Entendendo que as obrigações infungíveis não são suscetíveis de execução forçada (sub-rogatória), cf. CARNELLUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. São Paulo: Classic Book, 2000. V. I. p. 298.

[507] ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital. Capítulo II. Item 6.1.5.

[508] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 247-252. Na doutrina alienígena, Enzo Vullo faz menção ao fato de que "se a quantia inicialmente determinada se revela insuficiente a conercer o devedor a adimplir sua prestação, o juiz pode modificá-la a qualquer momento, à luz de como evoluiu a situação e, sobretudo, com base no comportamento realizado pelo intimado" (Tradução nossa). No original: "Se la cifra determinata inizialmente si rivela insufficiente a convincere il debitore ad adempiere, il giudice può modificarla in qualunque momento, alla luce di come evolve la situazione e, soprattutto, sulla base del comportamento tenuto dal l'intimato". (VULLO, Enzo. L'esecuzione indiretta tra Itália, Francia e Unione Europea. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n. 3, p. 727-774, jul./ set. 2004. p. 754).

tornou insuficiente ou excessiva; II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para descumprimento".

De acordo com Marcelo Abelha, quando o art. 537, §1º do Novo Código de Processo Civil delimitou as hipóteses de modificação da multa apenas para prestações "vincendas", expressão que não constava do Código de 1973 e, dessa forma, concluiu que a alteração do valor das *astreintes*, portanto, "restringe-se apenas ao que não se referir ao passado, ou seja, apenas às situações vincendas, posto que para o passado já está acobertada pela preclusão, salvo se tiver sido objeto de impugnação recursal pela parte"[509].

De outro lado, com base na redação do Código de Processo Civil de 1973, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes[510] no sentido de que a decisão que arbitra a multa coercitiva não preclui ou se submete à coisa julgada material, podendo ser revista retroativamente, inclusive.

Mesmo com a nova redação do art. 537, §1º do Novo Código de Processo Civil, Marinoni, Arenhart e Mitidiero[511] defendem a ampla modificabilidade do valor da medida coercitiva, pois se trata de mero mecanismo de pressão, de índole precária, pois relacionada apenas à efetividade da prestação a ser executada e não propriamente a direito de crédito em favor do autor, posição com a qual se concorda. Em suas próprias palavras:

> Se o juiz deve aumentar ou diminuir o valor da multa quando necessário, uma vez que ela se associa à efetividade do processo, é de perguntar se o juiz pode, verificando que a multa se tornou excessiva, atuar voltado para o passado, e assim reduzir o valor da multa já acumulado. Se a multa não tem por fim dar nada ao autor, a resposta poderia vir de forma rápida e simples. Entretanto, a diminuição do

---

[509] ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital. Capítulo II. Item 6.1.5. No mesmo sentido, cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 55.

[510] A questão foi objeto do Recurso Especial Repetitivo 1.333.988/SP, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Segunda Seção. Recurso Especial 1.333.988/SP. Brasília, 09 de abril de 2014. Em idêntico sentido, cf. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE ASTREINTES - VALOR EXCESSIVO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO OU OFENSA À COISA JULGADA - PRECEDENTES - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INCONFORMISMO DO AGRAVADO. 1. É uníssona a jurisprudência desta Eg. Corte superior no sentido de que o valor da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC, quando irrisório ou exorbitante, pode ser alterado pelo magistrado a qualquer tempo, não se revestindo da imutabilidade da coisa julgada, sendo insuscetível de preclusão, inclusive pro judicato. 3. Agravo regimental desprovido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 1.348.521/MS. Brasília, 03 de novembro de 2015).

[511] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 733. No mesmo sentido, cf. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 250.

> valor acumulado da multa somente é possível quando se chegou a esse valor por inércia do juiz, que, em determinado momento, deveria ter diminuído ou feito cessar a multa. Note-se que a multa deve cessar quando se verifica que o seu valor não mais conduzirá ao cumprimento da ordem, seja porque o seu valor assumiu a natureza de confisco do patrimônio do demandado, seja porque a coisa que se pretendia pereceu. Se a multa continuou eficaz, mesmo depois de ter se tornado ineficaz no plano concreto, há que considerar o espaço de tempo em que não deveria ter incidido. A multa é instrumento que deve ser utilizado para dar efetividade ao processo, e não para empobrecer o réu. Se o juiz é obrigado a usar a multa para dar efetividade ao processo, ele não pode aplicá-la de maneira distorcida, permitindo a sua incidência quando o seu objetivo não pode ser alcançado. O juiz eleve- porque tem o dever de considerar os direitos do réu- descontar o valor da multa relativo ao período em que a multa incidiu sem substrato. Essa conclusão é resultado da tese de que o juiz deve – e não apenas pode - atuar de ofício quando necessário. Nesse sentido, não há como não admitir a diminuição do valor acumulado da multa - com a devida justificativa, é claro.[512]

Conforme previsão do art. 12, §2º, Lei 7.347/85, que também consta do art. 537, §4º, Novo Código de Processo Civil, a multa é devida a partir do descumprimento da decisão judicial e incidirá enquanto não for cumprida.

Não se aplica ao microssistema processual coletivo a inovação do art. 537, §3º do Novo Código de Processo Civil, que cuida da possibilidade de cumprimento provisório do valor devido a título de multa, pois incide a regra específica do art. 12, §2º da Lei 7.347/85. De acordo com o mencionado dispositivo da Lei de Ação Civil Pública que prevê a exigibilidade da multa somente "após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor"[513].

De qualquer forma, ainda que exigível somente após o trânsito em julgado da decisão favorável, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes considerando o caráter precário do valor da multa arbitrada no processo de conhecimento, devendo ser objeto de acertamento antes de se iniciar sua fase satisfativa, *in verbis*:

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PLANO DE SAÚDE. NEGATIVA DE COBERTURA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA COMINATÓRIA. EXECUÇÃO. VALOR DA MULTA. ACERTAMENTO DO VALOR DEVIDO. ART. 475-J DO CPC. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA.
> 1. A multa cominatória prevista no art. 461, do CPC, carrega consigo o caráter de precariedade, de forma que, mesmo após o trânsito em julgado da sentença que confirmou a antecipação, não se reveste o valor da multa do caráter de

---

[512] MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 381.

[513] BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de Julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jul. 1985, Seção 1, p. 10649.

> definitividade, liquidez e certeza, pressupostos para a execução segundo o rito do art. 475-J do CPC.
> 2. O valor fixado provisoriamente a título de multa diária deve merecer acertamento, antes do início de sua execução, da qual será pressuposto o exercício, pelo magistrado, do juízo acerca do retardamento injustificado, de parte ou de toda a obrigação; o estabelecimento do termo inicial e final da multa e de seu valor definitivo. Apenas após este acertamento judicial, a execução da multa seguirá o rito do art. 475-J.
> 3. No caso, sequer descumprimento de obrigação de fazer houve, mas retardamento de adimplemento de obrigação de pagar dinheiro, obrigação esta cujo valor não foi fixado na decisão antecipatória de tutela e nem no título judicial transitado em julgado. Não seria, portanto, sequer o caso de imposição de multa diária cominatória.
> Mantém-se, todavia, o seu arbitramento, tendo em vista a impossibilidade de reforma em prejuízo daquele que recorre.
> 4. Recurso especial a que se nega provimento.
> (STJ. REsp 1239714/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 17/02/2012)[514]

Em comparação com o sistema individual, que destina o valor das *astreintes* ao exequente, considerando o art. 537, §2º, Novo Código de Processo Civil[515], a multa cominatória fixada no microssistema processual coletivo apresenta a peculiaridade de não ser destinada ao próprio exequente, mas sim a fundos específicos[516], como os descritos no art. 13, Lei 7.347/85[517] e no art. 214 da Lei 8.069/90[518] (Estatuto da Criança e do Adolescente)[519], por exemplo.

---

[514] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Recurso Especial 1.239.714/RJ. Brasília, 16 de Agosto de 2011. Neste mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.379.722/ES. Brasília, 03 de outubro 2013.

[515] Trata-se de redação cujo conteúdo não expressa o inicialmente desenhado pelos projetistas originários do Novo Código de Processo Civil, como se pode observar da redação originária do Projeto de Lei do Senado 166/2010, especificamente do seu art. 503, §§5º e 7º, que continham a seguinte redação: "§5º O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa" e "§7º O disposto no §5º é inaplicável quando o devedor for a Fazenda Pública, hipótese em que a multa será integralmente devida ao credor". (BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>. Acesso em 03 dez. 2015).

[516] Para Leonardo Greco, no caso de direitos individuais homogêneos o valor da multa será rateado entre os lesados, recolhendo-se provisoriamente aos fundos os resíduos não reclamados, posição com a qual se concorda. (GRECO, Leonardo. Execução nas ações coletivas. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 99, v. 369, p. 119-137, jan./mar. 2003. p. 134).

[517] BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jul. 1985, Seção 1, p. 10649. Sobre o tema, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, em que se assentou: "ADMINISTRATIVO E DIREITO ECONÔMICO. RECURSO ESPECIAL. CONCORRÊNCIA DESLEAL. EXECUÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA AJUIZADA POR SINDICATO. ILEGITIMIDADE ATIVA. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 5º, 6º E 13 DA LEI 7.347/85. (…).. 4. Soma-se a isso o fato de que a multa obtida com o descumprimento do compromisso, por expressa previsão legal (art. 13 da Lei 7.347/85), há de ser revertida a um fundo de reparação dos danos aos interesses difusos e coletivos atingidos, não podendo servir ao interesse particular do Sindicato ou daqueles estabelecimentos que representa. (…).".

Como se trata de medida com potencial caráter sancionatório, a aplicação das *astreintes* em face de terceiro pressupõe o respeito às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Ambas são essenciais à higidez da multa coercitiva direcionada a terceiro.[520]

Em relação à Fazenda Pública, a aplicação da multa coercitiva não encontra nenhum impeditivo legal.[521] Entretanto, deve se revestir de caráter absolutamente excepcional, com aplicação restrita às hipóteses em que nenhum outro meio de coerção tenha se revelado adequado, ou seja, devendo ser utilizado como *ultima ratio*.[522] A coletividade não pode arcar com fardo para o qual não contribuiu. Na maioria dos casos, o responsável pelo descumprimento da determinação judicial ocupa os cargos mais altos da hierarquia administrativa, quando não são os próprios agentes políticos, e, nessas situações a prática revela a inexistência ou ineficácia da mera possibilidade de ação de regresso da Fazenda Pública contra o responsável pelo inadimplemento (notadamente, também, porque na maioria dos casos não decorrerá de atuação dolosa ou culposa).

Além disso, apesar do entendimento de Arenhart[523] de ser possível a imediata apreensão e levantamento dos valores da multa coercitiva, a execução da quantia consolidada aplicada contra a Fazenda deverá observar o rito do art. 730 do CPC1973, que corresponde aos arts. 534 e 535 do Novo Código de Processo Civil, requerendo a expedição de Requisição de Pequeno Valor ou mesmo de Precatório. Sobre o tema, destacam-se precedentes[524] do

---

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Recurso Especial 1.020.009/RN, Brasília, 06 de março 2012).

518 "Art. 214. Os valores das multas reverterão ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança e do Adolescente do respectivo município". (BRASIL. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 16 jul. 1990. p. 13563).

519 MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 490.

520 Entendendo possível o direcionamento da multa coercitiva contra terceiros, sem deixar expressa a referência às garantias acima expostas, cf. DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 446-448; PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 415-416. Para Guilherme Rizzo Amaral, a multa não pode ser direcionada contra terceiros, mas apenas às partes da demanda. (AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo*: um método e sua aplicação. 301 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006).

521 Nesse sentido, cf. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 246.

522 Mostrando-se contrário em quaisquer hipóteses, cf. GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. 3. p. 73.

523 ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 377

524 "É cabível, mesmo contra a Fazenda Pública, a cominação de multa diária (astreintes) como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer (fungível ou infungível) ou entregar coisa. Precedente da 1ª Seção:

Superior Tribunal de Justiça favoráveis à aplicação da multa coercitiva contra a Fazenda Pública.

O direcionamento da multa aos agentes públicos responsáveis pela prestação inadimplida também sofre com a ausência de uniformidade. Eduardo Talamini expõe que a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos permite a aplicação da multa diretamente ao agente público, mesmo que de modo excepcional. Nas palavras do autor, "cabe ainda considerar a possibilidade de a multa ser cominada diretamente contra a pessoa do agente público, e não contra o ente público que ele 'presenta' – a fim de a medida funcionar mais eficientemente como instrumento de pressão psicológica"[525].

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes negando a possibilidade de cominação de *astreintes* contra agente público que não participou efetivamente da relação processual, por prejudicar seu direito de defesa.[526] Como exposto pelo Ministro Humberto Martins, do Superior Tribunal de Justiça, "não é possível, contudo, a extensão ao agente político de sanção coercitiva aplicada à Fazenda Pública em decorrência da sua não participação efetiva no processo. Entendimento contrário acabaria por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa"[527]. Todavia, participando da relação jurídica processual, poderá ter contra si direcionada a referida medida coercitiva.

De todo o modo, a gama de mecanismos indutivos deve ser construída a partir da análise cuidadosa do caso concreto, guiada pela atipicidade dos meios coercitivos (art. 139, IV e 536, §1º, ambos do Novo Código de Processo Civil) e pela necessária observância da

---

EREsp 770969/RS (1ª Seção. Min. José Delgado, DJ 21.08.2006)". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki. Primeira Turma. Recurso Especial 893.041/RS. Brasília, 05 de dezembro de 2006). Neste mesmo sentido, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro José Delgado. Primeira Seção. Embargos de Divergência 770.969/RS. Brasília, 28 de junho de 2006.

525 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 247. No mesmo sentido, cf. DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 449; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Meios de coerção na tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro:* direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 297-364. p. 351.

526 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma. Recurso Especial 1.433.805/SE. Brasília, 16 de junho de 2014.

527 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 196.946/SE. Brasília, 02 de maio de 2013. Em relação ao mandado de segurança, cabe notar que embora a autoridade coatora não seja propriamente a parte passiva legítima, o STJ tem admitido o direcionamento o direcionamento das *astreintes* ao agente público, pois não apenas poderá apresentar informações como também recorrer da decisão concessiva da segurança.

efetividade e proporcionalidade (art. 5º, XXXV e LIV, CRFB/88 e art. 8º, Novo Código de Processo Civil).[528]

2.4.3.2 Meios sub-rogatórios e a execução direta

Ao lado dos mecanismos de pressão, permite-se ao magistrado a utilização de meios executivos de sub-rogação. Tais mecanismos instrumentalizam a efetivação da decisão independentemente da conduta do executado, seja por meio de terceiros, seja por meio da atividade específica de auxiliares do juízo. São representados por meio de atividades de desapossamento, transformação ou expropriação.[529]

Para José Roberto dos Santos Bedaque[530]:

> É preciso sejam assegurados ao credor meios para obter o efeito prático previsto pela norma formulada concretamente. Em outras palavras, necessário colocar à sua disposição mecanismos aptos a alcançar o resultado da obrigação assumida e não cumprida.

A efetivação da tutela jurisdicional não é apenas um direito do jurisdicionado, mas sim verdadeiro dever-poder do Estado de Direito. Como exposto por Sérgio Cruz Arenhart, "independentemente da previsão expressa, em dispositivo legal, dos instrumentos de atuação das decisões judiciais, esse poder-dever é consequência natural da atribuição constitucional dada ao Poder Judiciário para decidir as controvérsias".[531]

Não são incomuns as situações em que os meios de execução indireta se revelam insuficientes ou inadequados para garantir a tutela específica da prestação de fazer

---

[528] Sobre o tema, convém citar novamente o Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "12. (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)". (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – VI FPPC*. Curitiba, 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf >. Acesso em 01 dez. 2015. p. 8).

[529] PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 242-244.

[530] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 553.

[531] ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de direitos individuais:* para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 311.

inadimplida. Nessas hipóteses, o magistrado deverá fazer uso de meios de sub-rogação para que se consiga o resultado prático equivalente, mais próximo possível do adimplemento natural da prestação. Diga-se, inclusive, com a possibilidade de satisfazer a pretensão do exequente com bem da vida diverso daquele inicialmente postulado, excepcionando o princípio da adstrição / congruência, o que conta com respaldo doutrinário[532] e jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.[533]

Aqui também incide a cláusula geral de atipicidade, o que foi reforçado com a redação do já mencionado art. 139, IV do Novo Código de Processo Civil, ressalvando o que consta do Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.[534]

Entretanto, vale aqui o que afirmado alhures, pois a aplicação subsidiária referida no Enunciado 12 não significa que a utilização dos meios atípicos será absolutamente excepcional. A bem da verdade, basta ao magistrado fundamentar sua decisão sobre a medida atípica com vistas à efetividade e proporcionalidade, para que venha a prevalecer sobre o modelo legalmente estabelecido, por meio da técnica de interpretação conforme à Constituição da República (art. 5º, XXXV e LIV).

No caso das obrigações de fazer, os mecanismos de sub-rogação se fundamentam por meio da prática de atos por terceiro, "que funcionará como auxiliar do juízo na obtenção da satisfação do direito"[535], ou seja, na obtenção do próprio bem da vida objeto da pretensão

---

[532] RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014. p. 229 e 267; DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 421-424; MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 105-106. Em sentido contrário, cf. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 2-6.

[533] De acordo com a ementa do precedente, " Segundo o art. 460 do CPC, o Juiz não pode conceder diferente ou a mais do que for pedido pelo autor. O princípio da congruência é decorrência do princípio dispositivo. Subsiste exceções ao princípio da correlação ou congruência. Veja-se: (a) nos chamados pedido implícitos é admitido ao Juiz conceder o que não tenha sido expressamente pedido pelo autor; (b) a fungibilidade permite ao Juiz que conceda tutela diferente da que foi pedida pelo autor, verificando-se nas ações possessórias (permite-se concessão de tutela possessória diferente da pedida pelo autor) e nas ações cautelares (permite-se a concessão de tutela cautelar diferente da pedida pelo autor); (c) nas demandas que tenham como objeto uma obrigação de fazer e/ou não fazer o Juiz pode conceder tutela diversa da pedida pelo autor, desde que com isso gere um resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação (art. 461, *caput* do CPC e art. 84, *caput* do CDC)". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.327.010/RJ. Brasília, 22 de setembro de 2015).

[534] Especialmente em relação à parte do Enunciado onde consta que "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". (FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – VI FPPC*. Curitiba, 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf >. Acesso em 01 dez. 2015. p. 8). Na doutrina, cf. ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 446-466. p. 447-450.

[535] PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 328.

executiva ou outro, semelhante, que permita resultado prático equivalente em favor do exequente. Considerando a premissa da primazia da tutela específica, rememore-se que se a prestação for passível de realização em sua forma original, esta é que deverá ser prestigiada. O resultado prático equivalente pressupõe a inviabilidade da tutela específica.

A atuação do terceiro na satisfação da prestação de fazer contida em título judicial não é diretamente regulamentada pelo microssistema processual coletivo ou pelo regime de cumprimento de decisão judicial previsto no Código de Processo Civil. A questão que se coloca é a de se saber se a aplicação do art. 771, *caput* do Novo Código de Processo Civil[536,537] (prevê que as normas do processo de execução de título extrajudicial se aplicam ao cumprimento de sentença, no que couber) se mostra adequada e suficiente.

À primeira vista, por força do dispositivo acima mencionado, o regramento para a aplicação de meios de sub-rogação deve observar o disposto nos arts. 816 a 823 do Novo Código de Processo Civil, que cuidam dos mecanismos para a satisfação da pretensão executória por atividade de terceiro.[538] De acordo com os referidos dispositivos, o exequente pode requerer a satisfação da obrigação à custa do executado ou sob seu controle (arts. 820 e 821, Novo Código de Processo Civil). Após nomear terceiro e colher sua proposta de honorários, ouvirá o exequente, que terá preferência em relação ao terceiro na efetivação da prestação devida.

Entretanto, apesar da possível incidência normativa do sistema de execução de títulos extrajudiciais, à luz do CPC/1973, Talamini[539] e Arenhart[540] defendem sua não aplicação à efetivação das prestações de fazer contidas em decisões judiciais. Para os autores, nessas hipóteses, o sistema de efetivação das decisões judiciais por mecanismos de sub-rogação deve extrair a solução a partir do poder geral de efetivação e a atipicidade dos meios executivos, previstos nos seus arts. 84, §5º da Lei 8.078/90 e 536, §1º do Novo Código de Processo Civil.

---

536 "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". (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

537 Sobre a aplicação do art. 771, *caput*, Novo Código de Processo Civil, cf. CARVALHO, Fabiano. Disposições gerais. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 446-466. p. 1770-1782. p. 1770-1772.

538 Correspondentes aos arts. 633 a 643 do CPC/1973. (BRASIL. . Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1).

539 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 294.

540 ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 396-399.

Concorda-se parcialmente com os mencionados autores. A questão que deve ser enfrentada é saber se a aplicação de medidas atípicas na execução de títulos judiciais é subsidiária ao modelo típico que regulamenta a execução de títulos extrajudiciais. Com efeito, entende-se que o modelo normativo para os títulos extrajudiciais deve ser levado em consideração, porém apenas no que couber, ou seja, enquanto se mostrar efetivo e proporcional. Se o magistrado verificar que o modelo típico subsidiário não atende à efetividade e se mostra desproporcional, por exemplo, basta fazer valer o diálogo entre os sujeitos processuais (se não for o caso de medidas urgentes, na forma do art. 9º, parágrafo único, Novo Código de Processo Civil). Em seguida, poderá deixar de aplicar o modelo típico de títulos extrajudiciais em prol do poder geral de efetivação, no exercício de interpretação conforme a Constituição (art. 5º, XXXV).

Como exposto por Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro:

> Na atividade executiva fundada em pronunciamento judicial, o poder-dever sub-rogatório de transformação é atípico, nos termos do §5º do art. 461. E, como não poderia deixar de ser, a atipicidade é acompanhada da ausência de descrição dos atos procedimentais a serem observados o que significa afirmar que não existem parâmetros acerca da forma para escolha e para a ação do terceiro chamado a substituir o obrigado. Na atividade escorada em título executivo extrajudicial, o poder-dever de transformação é típico, mas, após a alteração introduzida pela Lei n. 11.382/2006, que revogou o inexequível procedimento então previsto nos parágrafos do art. 634, também não há indicação do roteiro que presidirá a participação do terceiro. Com a redação atual, apenas pontos do tema são feridos no parágrafo único do aludido preceptivo, com a seguinte dicção: 'O exequente adiantará as quantias previstas na proposta que, ouvidas as partes, o juiz houver aprovado'. Destarte, a escolha do terceiro não foi regrada nem na atividade executiva derivada de pronunciamento judicial, nem na transformação da realidade com procedência em título extrajudicial.[541]

Nessa perspectiva, ainda que o magistrado decida por aplicar o regramento dos arts. 816 a 823 do Novo Código de Processo Civil, será inevitável a lacuna normativa como, por exemplo, em relação ao procedimento de escolha do terceiro, não regulamentada pelo diploma processual[542].

De um lado, há entendimento no sentido de que a escolha do terceiro será livre ao magistrado. Nesse sentido, por exemplo, Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro preleciona que "o juiz convocará terceiro, de sua confiança, para prestar o fato. Até pode ser acolhida a sugestão

---

[541] PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 327-328.
[542] Ibid. p. 328.

do exequente. De qualquer modo, tal escolha e a proposta para a realização dos serviços ficam submetidas pelo contraditório à crítica das partes"[543].

De outro lado, cita-se o entendimento de Talamini[544] que, preocupado com os valores que regem a atividade administrativa, entende ser aplicável a necessidade de escolha impessoal, que preserve os valores da isonomia, moralidade, proporcionalidade e efetividade da tutela. Para o autor, a "licitação"[545] para a escolha do terceiro encarregado apenas não ocorrerá quando: houver urgência; ou a tarefa desenvolvida revestir-se de especialidade ou peculiaridades técnicas; ou puder ser realizada por servidores públicos auxiliares da justiça (ex. oficiais de justiça, avaliadores, etc.) ou por órgãos ou agentes da administração.

Em relação ao custeio da atividade do terceiro, concorda-se com Paulo Eduardo D'Arce Pinheiro[546] e Talamini[547], no sentido de que não se aplica o regramento previsto para a execução de títulos extrajudiciais, que estabelece o ônus de adiantamento das despesas pelo exequente (art. 817, Novo Código de Processo Civil, correspondente ao art. 634, parágrafo único do CPC/1973). Como já houve o inadimplemento inicial da prestação devida, cabe ao magistrado proceder à imediata apreensão da quantia devida, com apoio no poder geral de efetivação. Não é adequada a utilização da técnica do reembolso[548], pois compromete a efetividade da medida ao impor mais um ônus sobre os ombros do exequente, prejudicando quem sabidamente se encontra em posição jurídica de vantagem. Como afirmado, a técnica do reembolso apenas agrava a situação do exequente, que já teve em seu desfavor o inadimplemento natural e a resistência ao cumprimento voluntário da prestação a que o

---

[543] PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 327-328.

[544] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 298-299.

[545] Talamini observa que o que se entende aqui por "licitação" deve ser compreendido apenas como processo seletivo que preserve os valores acima descritos, especialmente os da isonomia, impessoalidade e moralidade, com a escolha do meio menos oneroso e mais efetivo à execução. Não se mostraria adequada a adoção do modelo normativo de licitação, pois comprometeria a celeridade, necessária à efetividade da tutela jurisdictional. (Ibid. p. 298-299).

[546] PINHEIRO, op. cit., nota 543, p. 328-329.

[547] TALAMINI, op. cit., nota 544, p. 295.

[548] Adotando parcialmente a técnica do reembolso, com a qual não se concorda, Didier, Cunha, Braga e Oliveira defendem que o magistrado poderá se valer de medidas coercitivas contra o executado para que ele próprio venha a custear a contratação do terceiro. Entretanto, para os autores, "se se mostrar inviável essa possibilidade, caberá ao exequente adiantar essa quantia e, uma vez cumprida, pelo terceiro, a obrigação de fazer ou desfeito o fazer a cuja abstenção se obrigara o devedor, esse adiantamento deverá ser cobrado do devedor, acrescido eventualmente de indenização por perdas e danos, caso em que a execução converter-se-á em execução por quantia e o procedimento seguirá, daí em diante, os passos previstos nos arts. 475-J e seguintes do CPC [correspondente ao cumprimento de decisão judicial para pagamento de quantia certa, regulamentado nos arts. 523 a 527 do Novo Código de Processo Civil]". (Observações nossas). (DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 491).

executado foi condenado, devendo ser aplicada apenas em último caso. O reembolso deve ser visto como uma possibilidade ao exequente, aplicável também nas as hipóteses em que não seja encontrado dinheiro disponível no patrimônio do executado ou a referida apreensão se mostre excessivamente onerosa no caso concreto.[549]

Nas demandas contra o Poder Público, outro mecanismo de sub-rogação também tem sido utilizado como forma de permitir a tutela específica da prestação ou um resultado prático equivalente, qual seja, o bloqueio / sequestro de verbas públicas.

Como bem observado por Leonardo Carneiro da Cunha, o instituto do bloqueio "nada mais é do que um arresto, sendo imprópria a designação de sequestro. Tal arresto, contudo, não ostenta a natureza de medida cautelar, consistindo numa medida satisfativa, de natureza executiva, destinada a entregar a quantia apreendida ao credor"[550].

Por meio do bloqueio de verbas públicas, o magistrado realiza verdadeira penhora *online* da quantia existente nos cofres públicos, destinando-a ao exequente, o que denota seu caráter satisfativo, excepcionando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos e a sistemática de pagamento por requisitórios (art. 100, Constituição da República).

É previsto na Constituição como mecanismo sub-rogatório para o caso de preterição na ordem de pagamento de precatórios ou requisições de pequeno valor (art. 100, §6º, Constituição da República) ou para específicas situações em que tais verbas se mantêm inadimplidas (art. 100, §10, I, Constituição da República, art. 78, §4º, Atos das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT). Entretanto, precedentes passaram a estender a aplicação do mecanismo também a outras hipóteses, com fundamento no poder geral de efetivação e na cláusula geral da atipicidade dos meios executivos. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de firmar tese em sede de Recurso Especial Repetitivo, destacando que:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.

---

[549] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 297.

[550] CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 10 ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 330.

> 1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.
> 2. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.
> (STJ. REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)[551]

Como precedente que é, deve ser interpretado à luz de suas razões determinantes (*ratio decidendi*). Considerando o inteiro teor do acórdão, destaca-se que o Recurso Especial Repetitivo possibilitou o bloqueio de verbas públicas como medida atípica de sub-rogação quando a crise de inadimplemento[552] estiver relacionada a, cumulativamente: (i) um quadro de gravidade e urgência, denotando a imprescindibilidade da medida; (ii) que diga respeito à saúde, (iii) e que haja omissão dos agentes públicos no cumprimento voluntário da determinação judicial ("onde haja nos autos comprovação de que o Estado não esteja cumprindo a obrigação de fornecer os medicamentos pleiteados e a demora no recebimento acarrete risco à saúde e à vida do demandante"[553]).

O Supremo Tribunal Federal[554] reconheceu a repercussão geral da matéria em 13 de agosto de 2010, porém até o momento não firmou a tese gera.

Nessa perspectiva, o bloqueio de verbas públicas é medida excepcional, com aplicação restrita às hipóteses de extrema gravidade e urgência, quando a medida for imprescindível para a proteção do direito à saúde do exequente e esteja configurado quadro de omissão do Poder Público na tutela da prestação devida.

Portanto, à luz do dever de fundamentação e de observância do contraditório, deve o juiz proceder à eleição do mecanismo de sub-rogação que melhor se adeque ao caso concreto. Nessa atividade, considerando a fluidez da questão, deve agir com a necessária responsabilidade, fundado em critérios razoáveis que possibilitem o melhor coeficiente possível na ponderação entre a efetividade do resultado que se busca e o menor sacrifício do demandado.[555]

---

[551] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Seção. Recurso Especial 1.069.810/RS. Brasília, 23 de outubro de 2013.
[552] CARNELLUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, 1950. V. I. p. 77.
[553] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Seção. Recurso Especial 1.069.810/RS. Brasília, 23 de outubro de 2013. p. 10.
[554] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 607.582/RS. Brasília, 13 de agosto de 2010.
[555] ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 399.

2.4.3.3 Punições por descumprimento

Para além das medidas de apoio, coercitivas ou sub-rogatórias, o ordenamento jurídico também contempla punições àqueles que descumprem as ordens judiciais e/ou adotam condutas anticooperativas, especialmente na fase executiva.

Nesse campo, destaca-se a previsão de punição por ato atentatório à dignidade da justiça, especialmente através do *contempt of court*, cuja tradução[556] para o português indica o desprezo, o menosprezo e a desobediência do executado em relação às determinações da Corte. O poder de *contempt* do juiz possui tanto a função de punir[557] eventual inobservância da ordem judicial imposta, como também de servir como mecanismo intimidador, pois o executado antevê a penalidade que lhe será aplicada caso atue de modo contrário ao que judicialmente fixado.[558] Destina-se, portanto, a garantir a boa administração da Justiça e o prestígio do Poder Judiciário, evitando condutas de desprezo à Corte ou métodos de obstrução ou impedimento às suas determinações.[559]

A partir do instituto, Taruffo e Hazard atribuem aos órgãos jurisdicionais o poder de fiscalizar e sancionar a conduta dos sujeitos processuais que sejam obstrutivas à adequada administração da justiça, no que denominam-no de *contempt power*[560]. Paula Sarno Braga

---

[556] Nas palavras de Araken de Assis, "não há tradução precisa, na língua portuguesa, para a palavra 'contempt', retratando a exata acepção do vocábulo. Às voltas com problema similar, na língua espanhola, escudou-se no costume Molina Pasquel para traduzi-la como 'desacato' (…). Pode-se definir o contempt of court como a ofensa ao órgão judiciário ou à pessoa do juiz, que recebeu o poder de julgar do povo, comportando-se a parte conforme suas conveniências, sem respeitar a ordem emanada da autoridade judicial". (ASSIS, Araken de. *O 'contempt of court' no direito brasileiro*. [s.l., s.d.]. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis(4)%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 04 dez. 2015).

[557] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 898.

[558] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 29.

[559] BRAGA, Paula Sarno. *O parágrafo único do art. 14 do CPC e a multa punitiva imputada aos infratores do dever processual previsto no inciso V*: um 'contempt of court' à brasileira. Salvador, 2010. Disponível em: <www.didiersodrerosa.com.br>. Acesso em: 04 dez. 2015. p. 3. Nas palavras de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, "a multa do art. 77 objetiva tutelar a autoridade do juiz, sancionando a insubordinação da parte, independentemente de obrigação não adimplida no plano do direito material". (MARINONI, op. cit., nota 557, p. 313).

[560] "O poder de 'contempt' é essencial para manter a autoridade dos tribunais e para estabelecer as responsabilidades legais de um litigante. Ao mesmo tempo, o seu exercício gera o risco de exercício arbitrário, especialmente se o juiz se torna emocionalmente envolvido com desafio do sujeito obstrutor. Os defensores do

trata a questão como exercício de poder de polícia administrativo em função atípica do magistrado.

Com raízes no direito inglês, o *contempt of court* no Brasil possui características próprias[561], estando regulamentado no art. 77, §§1º a 7º do Novo Código de Processo Civil[562] (normas gerais) e também em seu art. 774, que cuida especificamente dos atos atentatórios à dignidade da justiça na fase executiva.

De acordo com o regramento legal, o desrespeito às decisões judiciais, provisórias ou finais, ou a criação de embaraços à sua efetivação são condutas atentatórias à dignidade da justiça. Se mesmo após o alerta (art. 77, §1º, Novo Código de Processo Civil) o sujeito processual (qualquer sujeito processual) mantiver sua conduta, lhe será aplicada multa de até 20% do valor da causa, de acordo com a gravidade, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais. Além disso, o magistrado determinará o imediato restabelecimento do estado anterior.[563]

O art. 536, §3º do Novo Código de Processo Civil prevê expressamente que "o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência".

O art. 77, *caput*, VI e seus §§1º a 7º preveem:

> Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:
> (...).

---

devido processo argumentam que outro juiz sempre deve ser designado para determinar desacato ao tribunal. No entanto, tal exigência poderia levar à regressão infinita, em que o 'obstrutor' se torna 'obstáculo' do próprio procedimento. Em casos extremos, como nos casos de contencioso, portanto, a equidade do procedimento judicial depende do caráter e auto-disciplina dos juízes e não apenas sobre as regras de procedimento". (Tradução nossa). No original: "The contempt power is essential to maintaining the courts' authority to determine a litigant's legal responsibilities. At the same time, its exercise is fraught with the risk of arbitrary exercise, especially if the judge becomes emotionally involved with the respondent's defiance. Advocates of due process argued that another judge always should be designated to determine contempt of court. However, such requirement could lead to infinite regress, in which the respondent becomes defiant in the contempt proceeding itself. In the extreme case, as in the incidents of ordinary litigation, therefore, the fairness of judicial procedure has to depend on the character and self-discipline of the judges and not merely on the rules of procedure". (HAZARD, Geoffrey C.; TARUFFO, Michele. *American civil procedure*: an introduction. New Haven: Yale University, 1993. p. 204).

[561] BRAGA, Paula Sarno. *O parágrafo único do art. 14 do CPC e a multa punitiva imputada aos infratores do dever processual previsto no inciso V*: um 'contempt of court' à brasileira. Salvador, 2010. Disponível em: <www.didiersodrerosa.com.br>. Acesso em: 04 dez. 2015. p. 4-5.

[562] No Código de Processo Civil de 1973, o instituto estava regulamentado genericamente no art. 14, especialmente seu inciso V e parágrafo único, com redação e modificações originadas da Lei 10.358/2001.

[563] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Dos deveres. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 446-466. p. 270-283.

> IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;
> (...).
> §1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.
> §2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.
> §3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.
> §4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º.
> §5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.
> §6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.
> §7o Reconhecida violação ao disposto no inciso VI, o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º.[564]

Além dos poderes e sanções decorrentes da *contempt of court*, o direito processual ainda conta com a possível tipificação penal da conduta do executado resistente à ordem judicial. No já referido art. 536, §3º do Novo Código de Processo Civil, que não conta com correspondente no Código de 1973, o legislador expressamente fez referência ao possível enquadramento típico da conduta de resistência à ordem judicial como crime de desobediência.[565]

De acordo com o art. 330 do Código Penal, o crime de desobediência é praticado por particular contra a Administração em geral, como bem consta do Capítulo II do Título XI, "Dos crimes contra a Administração Pública", e tem a seguinte redação:

> Desobediência[566]
> Art. 330 - Desobedecer a ordem legal de funcionário público:
> Pena - detenção, de quinze dias a seis meses, e multa.

---

[564] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.
[565] AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1400-1411. p. 1401-1403.
[566] BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 31 dez. 1940. p. 23911.

Cumpre mencionar, ainda, a tipificação penal da conduta como crime de prevaricação, previsto no art. 319 do Código Penal, no Capítulo "Dos crimes praticados por funcionário público contra a Administração em geral". De acordo com o tipo:

> Prevaricação[567]
> Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:
> Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Para a aplicação da sanção penal, dentre os inúmeros pressupostos e requisitos processuais e materiais, encontra-se o devido processo legal que, no âmbito criminal, pressupõe o prévio ajuizamento da ação penal por seu titular, o Ministério Público[568]. Assim, independentemente de ter ou não competência material para a decretação da prisão, como ocorreria nos casos de comarcas de juízo único, ainda assim não será possível decretá-la incidentalmente ao processo cível. Quando muito, o máximo será a determinação de extração de cópia e remessa para o titular da persecução penal avaliar a situação abstratamente enquadrada em crime de desobediência, na forma do art. 40, Código de Processo Penal[569].

Como bem exposto por Eduardo José da Fonseca Costa, o campo da responsabilidade penal não tem se estruturado de modo a servir como mecanismo coercitivo ou punitivo adequados para o descumprimento doloso da ordem judicial.[570] Em suas palavras:

> A responsabilidade criminal do agente público é o que menos importa para a coletividade. (...). O enfoque penal não cria uma solução para o deslinde da questão, pois. A sanção penal satisfaz o ímpeto revanchista do autor (ética retributivista), mas nunca a pretensão de direito material alegada por ele em juízo (ética utilitarista). Ademais, a pena cominada à desobediência é insignificante (detenção de 15 dias a 6 meses, e multa), razão pela qual propicia as vantagens da Lei 9.099/95 (e faz com

---

[567] BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 31 dez. 1940. p. 23911.

[568] O crime de desobediência está sujeito à ação penal pública incondicionada, na forma do art. 100, *caput* e §1º, Código Penal, que têm a seguinte redação: "Ação pública e de iniciativa privada. Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) § 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)". (BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 31 dez. 1940. p. 23911.).

[569] "Art. 40. Quando, em autos ou papéis de que conhecerem, os juízes ou tribunais verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia". (BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 13 out. 1941. p. 19699).

[570] COSTA, Eduardo José da Fonseca. A 'execução negociada' das políticas públicas em juízo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25–56, out., 2012. p. 34-35.

> que muitas vezes o réu seja perdoado mediante a entrega de cestas básicas a instituições de caridade). [571]

Soma-se à necessidade de ajuizamento de ação penal própria e dos diversos mecanismos descarcerizadores, como a possibilidade de transação penal (arts. 72 e seguintes da Lei 9.099/95), a eventual suspensão do processo (art. 89, Lei 9.099/95), ou, ainda, a possibilidade de substituição de eventual penalidade privativa de liberdade por medidas restritivas de direito (arts. 43 e seguintes do Código Penal), o fato de parcela da doutrina[572] e da jurisprudência serem extremamente parcimoniosas com o reconhecimento dos pressupostos incriminadores da desobediência.

Nessa linha, exigem que o funcionário público emita uma ordem diretamente ao destinatário, não bastando simples pedido ou solicitação, com alerta de que a desobediência caracterizará crime ou, ao menos, a cláusula genérica "sob as penas da lei". Ainda, que a ordem seja individualizada, ou seja, dirigida a pessoa determinada, substancial e formalmente legal (ainda que injusta), executada por funcionário competente. Igualmente, deve o destinatário ter o dever de atendê-la, seja por omissão ou comissão. Por fim, mas não menos importante, não pode haver sanção especial prevista para o descumprimento da determinação, ou seja, se houver penalidade administrativa ou cível, não haverá crime de desobediência.[573]

Em relação ao último requisito, apenas é deixado de lado quando a própria lei prevê a cumulação das sanções[574], como ocorre, por exemplo, o art. 26 da Lei 12.016/2009 (Mandado de Segurança), ao prever que "constitui crime de desobediência, nos termos do art. 330 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o não cumprimento das decisões proferidas

---

[571] COSTA, Eduardo José da Fonseca. A 'execução negociada' das políticas públicas em juízo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25–56, out., 2012. p. 34-35.

[572] CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal:* parte especial (arts. 121 ao 361). 7 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 772-775.

[573] Ibid. p. 773. Sobre o tema, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: "PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA PREVISTA NA LEI MARIA DA PENHA. COMINAÇÃO DE PENA PECUNIÁRIA OU POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DE CRIME. 1. A previsão em lei de penalidade administrativa ou civil para a hipótese de desobediência a ordem legal afasta o crime previsto no art. 330 do Código Penal, salvo a ressalva expressa de cumulação (doutrina e jurisprudência). 2. Tendo sido cominada, com fulcro no art. 22, § 4º, da Lei n. 11.340/2006, sanção pecuniária para o caso de inexecução de medida protetiva de urgência, o descumprimento não enseja a prática do crime de desobediência. 3. Há exclusão do crime do art. 330 do Código Penal também em caso de previsão em lei de sanção de natureza processual penal (doutrina e jurisprudência). Dessa forma, se o caso admitir a decretação da prisão preventiva com base no art. 313, III, do Código de Processo Penal, não há falar na prática do referido crime. 4. Recurso especial provido". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Recurso Especial 1.374.653/MG. Brasília, 11 de março de 2014).

[574] Neste sentido, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Recurso Especial 1.374.653/MG. Brasília, 11 de março de 2014.

em mandado de segurança, sem prejuízo das sanções administrativas e da aplicação da Lei no 1.079, de 10 de abril de 1950, quando cabíveis"[575].

Portanto, sem a previsão específica da cumulabilidade das sanções extrapenais (civis, administrativas, etc.) com o crime de desobediência, restaria inviável o ajuizamento da ação penal e a respectiva punição do agente descumpridor da ordem.

Cabe ressaltar, entretanto, que o Novo Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 536, §3º, que "o executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência". Considerando a parte final do dispositivo, pode-se dizer que, em se tratando de cumprimento de prestações de fazer ou não fazer decorrentes de decisão judicial, é possível a cumulação das sanções civis e/ou administrativas com a conduta penal prevista no art. 330 do Código Penal.

Não menos relevante, em determinadas hipóteses, o ato praticado poderá ser enquadrado como conduta sujeita às sanções da Lei da Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) e, em se tratando de descumprimento de determinações judiciais, é passível seu enquadramento abstrato no art. 11 do mencionado diploma legislativo, que cuida "Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública"[576].

Todavia, a despeito de todos os mecanismos existentes, ainda assim é possível que se mostre inviável a tutela específica ou resultado prático equivalente, o que levará à conversão da prestação inadimplida em perdas e danos.

De acordo com o art. 84, §1º da Lei 8.078/90, "a conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente"[577], em redação semelhante à do art. 499 do Novo Código de Processo Civil (semelhante à redação do art. 461, §1º, CPC/1973[578]):

---

[575] BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 (Lei do Mandado de Segurança). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 10 ago. 2009. p. 2.

[576] BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 10 ago. 2009. p. 2.

[577] BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990, Seção 1. Suplemento. p. 1.

[578] "Art. 461. (...). § 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)". (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1).

> Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.[579]

Como se pode observar, pelo texto dos referidos dispositivos legais[580], será possível que em duas situações a tutela específica ou do resultado prático equivalente venham a se frustrar, resultando na conversão da prestação de fazer em perdas e danos, ou seja, em quantia certa: a) se o credor optar pela conversão; ou b) se não for possível a obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente.

Às duas hipóteses legais deve se acrescentar a da possibilidade de conversão da prestação em perdas e danos quando, posteriormente ao inadimplemento inicial, a execução na forma específica se mostrar excessivamente onerosa para o executado[581]. Entretanto, cabe notar que essa hipótese deve ser absolutamente excepcional, pois a legislação processual é clara ao dar preferência à tutela específica ou do resultado prático equivalente. Sendo assim, somente em situações de absoluta e evidente onerosidade excessiva é que o magistrado, à luz do princípio da proporcionalidade, poderá reconhecer sua inaplicabilidade ao caso e desde logo converter a prestação inadimplida em perdas e danos.

Ainda sobre a conversão em perdas e danos, deve-se também observar as limitações existentes à inicial opção do exequente na conversão em perdas e danos.

---

[579] "Art. 499. A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente". (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[580] Sobre o ponto, Didier, Cunha, Braga e Oliveira criticam arduamente as previsões do Código Civil que tratam do tema, pois teriam adotado concepção retrógrada, distante da evolução já experimentada pelo direito constitucional e processual, notadamente em relação ao princípio da primazia da tutela específica. O Código Civil de 2002 "repetiu, em seu art. 389, norma em tudo semelhante à prevista no defasado art. 1.056 do Código Civil de 1916, afirmando que 'não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado'. Tratando especificamente sobre o inadimplemento das obrigações de fazer, insistiu no equívoco ao estabelecer que 'incorre na obrigação de indenizar perdas e danos o devedor que recusar a prestação a ele só imposta, ou só por ele exeqüível' (art. 247, CC)". (DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 425).

[581] MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 314. Em sentido contrário, Didier, Cunha, Braga e Oliveira defendem que "A observação é pertinente, mas deve ser vista com cuidado, visto que, à luz do art. 313 do Código Civil, 'o credor não é obrigado a receber prestação diversa da que lhe é devida, ainda que mais valiosa'. Assim, não se pode admitir a conversão em perdas e danos de uma obrigação somente porque, embora possível a realização do seu objeto, seria menos gravoso para o devedor convertê-la em prestação pecuniária. Além disso, nos casos em que o cumprimento específico da prestação se torna impossível por fato superveniente que gera onerosidade excessiva, sequer se pode falar em inadimplemento culposo do devedor e, pois, em dever de indenizar, já que se trata de causa que exclui a responsabilidade do devedor pelo inadimplemento". (DIDIER JR., op. cit, nota 579, p. 425).

Há forte entendimento[582] no sentido de que, após o inadimplemento da obrigação originária, surge para o credor verdadeiro direito potestativo de conversão da prestação inadimplida em perdas e danos, por interpretação *a contrario sensu* do art. 313, Código Civil, estando limitada apenas a casos de abuso de direito (art. 187, Código Civil, arts. 5º, 6º e 77, Novo Código de Processo Civil e art. 14, II, CPC/1973).

Em contraposição, Leonardo Greco indaga, para depois responder:

> Cabe indagar se o credor pode optar de plano pela conversão da obrigação em perdas e danos, antes mesmo de ter tentado obter do devedor a satisfação da prestação na forma específica. Parece-me que a resposta é negativa. Se a prestação tornou-se impossível, a sua conversão em perdas e danos poderá ser requerida de imediato pelo credor. Mas se ainda não sobreveio tal impossibilidade, não pode o credor desde logo optar pelas perdas e danos, pois o devedor tem o direito de satisfazer a prestação na forma específica.[583]

Dinamarco também faz considerações restritivas à opção de conversão da prestação originária por perdas e danos, destacando que "essa vontade não é tão livre que lhe permita optar pelas perdas e danos sem a prévia manifestação de qualquer resistência do devedor ou de dificuldades para efetivar as medidas judiciais"[584]. Em seguida, continua, destacando que as conversões em perdas e danos "são excepcionais e só se legitimam como reação da ordem jurídica às impossibilidades ou às ilegítimas resistências do obrigado"[585].

Se, em relação aos processos individuais se concorda com a primeira posição, pois as garantias do credor e devedor de inalterabilidade da prestação avençada ou judicialmente estabelecida estão relacionadas ao momento natural de seu adimplemento, não à fase posterior, quando já descumprida a obrigação, com a ressalva da vedação às condutas abusivas, o mesmo não se pode dizer quanto aos processos civis de interesse público.

Cuidando-se de processos civis de interesse público, ou seja, de demandas em cujo âmago se encontra situação jurídica coletiva, não há como se conceder ao legitimado extraordinário o poder de, por sua própria vontade e opinião, abrir mão da forma específica de tutela.[586] Neste caso, o legitimado estaria dispondo não apenas do exercício do direito, o que

---

[582] DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 427.
[583] GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional especifica. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 23, p. 70-84, fev. 2005. p. 80.
[584] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. V. 4. p. 517.
[585] Ibid. p. 518.
[586] MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública:* em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 254.

seria permitido pela legislação (art. 5º, §6º, Lei 7.347/85), mas sim do próprio núcleo do direito coletivo tratado, cuja essência ficaria descaracterizada diante da mera conversão da prestação de fazer, específica ou equivalente, em perdas e danos. Nesse mesmo sentido, Marinoni observa:

> Além disso, no caso de danos a direitos transindividuais, o legitimado coletivo não pode simplesmente optar entre o ressarcimento na forma específica e o ressarcimento em dinheiro. É que, se o direito é transindividual, corno o direito ao meio ambiente, é lógico que o legitimado coletivo não pode abrir mão do ressarcimento na forma específica que, no caso de direito ao meio ambiente, conserva o bem para as presentes e futuras gerações em troca de pagamento de dinheiro.[587]

Por fim, mas não menos importante, nos modelos tradicionais de processo civil de interesse público em que se esteja a executar prestações de fazer, a defesa da execução imediata se dá de modo simplificado, por meio de mera petição, sem prazo formal para apresentação, ou, como defendido por Didier, Cunha, Braga e Oliveira, por meio da aplicação do regramento da impugnação ao cumprimento de sentença, por analogia.[588]

Com o Novo Código de Processo Civil a questão foi resolvida, pois seu art. 536, §4º previu expressamente que "no cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber".[589] Por sua vez, o mencionado art. 525[590] trata, justamente, da impugnação ao cumprimento de decisão judicial.

---

[587] MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 315.

[588] DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 364.

[589] AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1400-1411. p. 1401-1403.

[590] "Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação. § 1º Na impugnação, o executado poderá alegar: I - falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia; II - ilegitimidade de parte; III - inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; IV - penhora incorreta ou avaliação errônea; V - excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; VI - incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; VII - qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença. § 2º A alegação de impedimento ou suspeição observará o disposto nos arts. 146 e 148. § 3º Aplica-se à impugnação o disposto no art. 229. § 4º Quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, apresentando demonstrativo discriminado e atualizado de seu cálculo. § 5º Na hipótese do § 4º, não apontado o valor correto ou não apresentado o demonstrativo, a impugnação será liminarmente rejeitada, se o excesso de execução for o seu único fundamento, ou, se houver outro, a impugnação será processada, mas o juiz não examinará a alegação de excesso de execução. § 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-

Portanto, a regra geral do direito processual será que, na execução de títulos judiciais, a defesa se dará por meio da apresentação da impugnação detalhada no art. 525 do Novo Código de Processo Civil, destinado primordialmente às prestações de pagar quantia, mas passível de aplicação às demais modalidades, feitas as devidas adaptações.

2.5 Deficiências do modelo tradicional de efetivação

Embora o modelo tradicional de efetivação das decisões condenatórias a prestações de fazer no processo civil de interesse público tenha se desenvolvido ao longo do tempo (especialmente com a execução sincrética e a atipicidade dos meios executivos), há diversos aspectos da técnica processual que ainda limitam a plena efetividade da tutela jurisdicional.

Acima, foram longamente descritas as características dos processos civis de interesse público, suas peculiaridades, especialmente relacionadas à estrutura subjetiva policêntrica e à cognição diferenciada. Em relação à fase satisfativa, demonstrou-se ser um dos principais pontos carentes de desenvolvimento técnico.

Se o modelo tradicional de efetivação das prestações de fazer nos processos civis de interesse público acompanhou diversos avanços da ciência processual, também é verdade que

---

lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. § 7º A concessão de efeito suspensivo a que se refere o § 6º não impedirá a efetivação dos atos de substituição, de reforço ou de redução da penhora e de avaliação dos bens. § 8º Quando o efeito suspensivo atribuído à impugnação disser respeito apenas a parte do objeto da execução, esta prosseguirá quanto à parte restante. § 9º A concessão de efeito suspensivo à impugnação deduzida por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não impugnaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao impugnante. § 10. Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exequente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando, nos próprios autos, caução suficiente e idônea a ser arbitrada pelo juiz. § 11. As questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato. § 12. Para efeito do disposto no inciso III do § 1º deste artigo, considera-se também inexigível a obrigação reconhecida em título executivo judicial fundado em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo Supremo Tribunal Federal como incompatível com a Constituição Federal, em controle de constitucionalidade concentrado ou difuso. § 13. No caso do § 12, os efeitos da decisão do Supremo Tribunal Federal poderão ser modulados no tempo, em atenção à segurança jurídica. § 14. A decisão do Supremo Tribunal Federal referida no § 12 deve ser anterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda. § 15. Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal". (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

não está adequadamente preparado para tutelar de modo justo e adequado as situações complexas de tais processos coletivos.

Com efeito e como afirmado anteriormente[591], as prestações de fazer complexas representam a principal forma executiva nos processos civis de interesse público. Podem ser descritas como aquelas por meio das quais o adimplemento da prestação de fazer não ocorre de modo simples, único e instantâneo, mas sim por meio de inúmeros comandos, com atuação prática que se prolonga no tempo, necessitando, muitas vezes, da atividade concomitante de diversos sujeitos e de fiscalização constante.[592]

Nessas hipóteses, como são as que envolvem a reestruturação (econômica ou até mesmo física) de pessoas jurídicas, a recuperação de danos ambientais e as execuções envolvendo políticas públicas, o modelo tradicional de efetivação previsto em lei, por mais aberto que seja, não contempla de modo adequado e pleno os instrumentos necessários para o incremento da efetividade da tutela satisfativa.

A crise de efetividade da fase executiva (e do processo executivo, por óbvio), não é exclusiva dos processos civis de interesse público, porém neles se mostra de modo ainda mais claro, em razão de suas próprias características, como afirmado.

Sobre o tema, Leonardo Greco diz existir verdadeira "crise da execução" e, de modo crítico, chega a afirmar que:

> Não há no Brasil uma reflexão madura sobre a execução, uma reflexão que leve em conta toda a reflexão que se travou e se trava no continente europeu e mesmo no direito anglo-americano, porque a crise da execução não é uma crise exclusivamente brasileira. A crise da execução é uma crise universal.[593]

Dentre os fatores causais, Greco cita, dentre outros: (a) excesso de processos; (b) a inadequação procedimental, com um juiz desmotivado pela atividade executiva, com procedimentos muitas vezes distantes da realidade da vida, em que se soma o embate entre a impaciência do credor em ter sua pretensão satisfeita e o corriqueiro agir procrastinatório do

---

[591] Cf. item 2.3.

[592] Conforme pontuado por Liebman, o termo "obrigações" aqui utilizado também englora as prestações e os deveres em geral. (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 7).

[593] GRECO, Leonardo. Execução civil – entraves e propostas. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 12, p. 399-445, dez. 2013. Disponível em: <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 29 out. 2014. p. 401.

devedor; e (c) a ineficácia das coações processuais, com a ineficiência dos meios coercitivos aptos a reverter a ausência de colaboração do executado.[594]

2.5.1 A excessiva concentração de atividades na figura do magistrado

Como forma de superá-las, como uma das medidas necessárias à efetividade da execução, propõe a descentralização de diversas atividades do processo jurisdicional executivo, com a transferência de determinadas atribuições e competências a auxiliares do juízo, modificando a função do juiz para a de supervisão da atividade exercida, o que é extremamente salutar. A descentralização da atividade executiva é uma realidade no direito alienígena, como são os casos do direito estadunidense e português, por exemplo.

No direito estadunidense, é comum a utilização de sujeitos processuais que prestam auxílio ao magistrado na fase executiva, que, genericamente, são denominados de *special masters* ou, simplesmente, *masters*[595, 596], com atividades reguladas nas *Rules* 53 (*masters*) e 66 (*receivers*) das *Federal Rules of Civil Procedure*.[597]

Dentre as funções passíveis de serem exercidas pelos *masters* [598], na fase executiva se destaca a atividade de monitoramento e, de modo mais drástico, a de interventor judicial. Na implantação das determinações judiciais (*injunctions*), notadamente nos casos de processos

---

[594] GRECO, Leonardo. Execução civil – entraves e propostas. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 12, p. 399-445, dez. 2013. Disponível em: <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 29 out. 2014. p. 401.

[595] ACADEMY OF COURT APPOINTED MASTERS. *Appointing special masters and other judicial adjuncts*: a handbook for judges and lawyers. 2 ed. 2009. Disponível em: <http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/ACAM2009.pdf/$file/ACAM2009.pdf>. Acesso em 04 dez. 2015.

[596] "Auxiliares do juízo nomeados nos termos da *Rule* 53 das *Federal Rules of Civil Procedure* são referidos como *masters*. Outros auxiliares podem ter títulos que refletem a natureza de seu papel, como *monitor*, *mediator*, *facilitator*, ou *arbitrator*. Às vezes, um mesmo auxiliar irá desempenhar várias funções ao longo do tempo de vida de um caso complexo. Geralmente, os *masters* e outros auxiliares prestam serviços em mais de uma função". No original: "Judicial adjuncts appointed pursuant to Rule 53 of the Federal Rules of Civil Procedure are referred to as "masters." Other adjuncts can have titles that reflect the nature of their role, such as monitor, mediator, facilitator, or arbitrator. Sometimes one adjunct will play multiple roles throughout the lifetime of a complex case. Generally, special masters and other judicial adjuncts serve in one or more of the following roles". (Ibid. p. 4).

[597] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Rules of Civil Procedure*. 2016. Disponível em: <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/>. Acesso em 04 dez. 2015.

[598] Desirê Bauermann utiliza a expressão "interventores" como gênero, sendo os "masters" apenas uma das espécies possíveis, ao lado dos "monitors", "mediators" e "administrators". (BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 81).

civis de interesse público estruturantes (*structural injunctions*), diante da enorme criatividade dos meios de efetivação elaborados pelos tribunais, mostrou-se indispensável a utilização de auxiliares do juízo.

Como bem observado por Bauermann:

> Os tribunais norte-americanos demonstraram enorme criatividade para garantir o cumprimento de suas *injunctions* na prática. Além de nomear interventores para acompanhar a correção da instituição sob intervenção, também organizam para o mesmo fim, por exemplo, comitês populares para acompanhar a implementação da medida delineada e nomeiam funcionários do próprio governo como *receiver*.[599]

Por sua vez, em relação às pretensões executivas de caráter pecuniário indireto, Michele Taruffo destacou o "relevante ampliamento das formas de execuções específicas, por meio da sub-rogação de um terceiro"[600], observando, ainda, problema da execução das prestações complexas e diversificadas, além daquelas que se prolongam no tempo e exigem fiscalização constante.

> Nestes casos, a tendência das Cortes, sobretudo nos Estados Unidos, é no sentido de confiar a execução da sentença, ao invés de ao obrigado, a *encarregados* que operam na *qualidade de officers of the Court*, e que têm a função de desenvolver diretamente, ou de controlar o desenvolvimento, a cargo de terceiros, das atividades necessárias para se levar a cabo a execução prevista na sentença. Esses encarregados podem assumir vários nomes: fala-se, por exemplo, de *receiver*, quando se trata também ou prevalecentemente de administrar dinheiro e de *master* quando se trata de desempenhar ou controlar atividades de outra natureza. Esses operam sob direção da Corte e a esta devem prestar contas. Se, no caso em que eles estão atuando, ocorrerem obstáculos a que se dê a execução, podem recorrer ao Juiz para que este os remova e também para obter ulteriores orientações sobre o modo através do qual devem desenvolver a atividade executiva. Essas figuras, inicialmente criadas pelas Cortes, encontraram explícito reconhecimento legislativo por exemplo nas *rules* 57 e 70 das *Federal Rules of Civil Procedure* dos Estados Unidos. Estas vêm conhecendo importantes manifestações em diversos campos: assim, por exemplo, em matéria de proteção do ambiente se recorre a um *receiver*, que terá a tarefa de administrar uma fazenda, de modo a fazer cessar as atividades viciadas e desenvolver obras de desinquinamento e de ressarcir os danos que derivam desses vícios. Analogamente, se pode recorrer ao *master*, quando surge a necessidade de desenvolver ou controlar complexas atividades diretas com o escopo de eliminar situações que comportam discriminações de várias naturezas ou para fazer atuar a revisão de circunscrições eleitorais ou, ainda, para efetuar a distribuição dos prejudicados com relação a fundos obtidos através de uma *class action*. Ainda, *administrators* e também *committees* foram criados para desenvolvimento de atividades complexas que dizem respeito, por exemplo, a eliminação de situações capazes de produzir ou gerar discriminações que violem o *Equal Employment Opportunity Act*, ou à atuação de medidas direcionadas a assegurar a proteção dos direitos do homem no interior de

---

[599] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 76-77.

[600] TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Tradução de Teresa Celina de Arruga Alvim Pinto. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72-97, jul./set. 1990. p. 75-76.

> hospitais psiquiátricos. Pode se notar em casos como estes, a particular natureza da atividade executiva a ser desenvolvida, que frequentemente implica o desempenho de funções administrativas complexas e que se estendem no tempo, e as peculiaridades do instrumento executivo empregado, retroagem necessariamente no conteúdo e na natureza do pronunciamento condenatório proferido pela Corte.[601]

No direito português se destaca a descentralização judicial com a adoção dos denominados "agentes de execução" e dos "solicitadores" e a recente transformação da Câmara dos Solicitadores na Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução por meio da Lei Portuguesa n. 154 de 14 de setembro de 2015[602]. Desde a década de 1980, o direito português tem passado por uma série de reformas legislativas do processo de execução, buscando torná-lo mais eficiente, reduzindo o excesso de burocracias e entraves. Dentre as alterações, cabe mencionar o início de movimento de descentralização judicial da execução, com a transferência de inúmeras competências para os agentes de execução, sem quebra da reserva jurisdicional e do controle judicial.[603] Até então, todo e qualquer ato da execução, ainda que sem natureza jurisdicional, deveria ser praticado pelas partes ou pelos órgãos jurisdicionais.

De acordo com Leonardo Schenk:

> Os agentes de execução foram pensados para assegurar o andamento dos processos, em substituição aos juízes, mas sob o seu controle. São duas as categorias de agentes de execução, os solicitadores de execução, estruturada dentre os já existentes solicitadores, sujeitos à formação e qualificação próprias e a um estatuto disciplinar específico, e os funcionários judiciais, pertencentes à secretaria de execução, com competência para atuar nas regiões em que não haja solicitadores de execução e em outros casos específicos.[604]

Por sua vez, Lebre de Freitas pontua:

> Tal como o *huissier* francês, o solicitador de execução é um misto de profissional liberal e funcionário público, cujo estatuto de auxiliar da justiça implica a detenção

---

[601] TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Tradução de Teresa Celina de Arruga Alvim Pinto. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72-97, jul./set. 1990. p. 75-76.

[602] PORTUGAL. Assembleia da República. Lei n. 154/2015. Transforma a Câmara dos Solicitadores em Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, e aprova o respetivo Estatuto, que publica em anexo, em conformidade com o disposto na Lei nº 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais. *Diário da República*, Portugal, 1.ª série, nº 179, 14 de set. 2015. p. 7842-7889. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/analisejuridica/-/aj/publicDetails/maximized?p_auth=IMgbW2Ry&p_p_auth=35Tabgqo&diplomaId=70280713%7D&mode=pdt>. Acesso em 10 dez. 2015.

[603] SCHENK, Leonardo Faria. Distribuição de competências no processo executivo português reformado. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ - REDP*, Rio de Janeiro, ano 3, v. 3, p. 210-223, jan. / jun. 2009. p. 211.

[604] Ibid. p. 212.

> de poderes de autoridade no processo executivo. A sua existência, sem retirar a natureza jurisdicional do processo executivo, implica a sua larga desjudicionalização (entendida como menor intervenção do juiz nos actos processuais) e também a diminuição dos actos praticados pela secretaria. Não impede a responsabilidade do Estado pelos actos ilícitos que o solicitador de execução pratique no exercício da função, nos termos gerais da responsabilidade do Estado pelos actos dos seus funcionários e agentes.[605]

Nos processos civis de interesse público que estabeleçam prestações de fazer complexas, a atuação de agentes auxiliares do juízo na tarefa de fiscalização e acompanhamento da execução se mostra essencial. Como a fase executiva desses processos também se prolonga no tempo, com atos múltiplos e que demandam, por vezes, a atuação coordenada de diversos sujeitos processuais, a fiscalização do cumprimento das medidas determinadas não deverá ficar a cargo (quase que) [606] exclusivamente do magistrado.

No direito brasileiro, não há regulamentação específica sobre a questão, o que dificulta sobremaneira a descentralização das atividades executivas, especialmente no campo da fiscalização.

Sobre os "auxiliares da justiça", o Novo Código de Processo Civil estabelece que:

> Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.[607]

A ordem jurídica vigente não cuida, detalhadamente, da atuação de auxiliares do juízo como agentes fiscalizadores das medidas executivas. A mera previsão legal autorizando a criação de outros agentes auxiliares por leis locais de organização judiciária não é suficiente para dar cabo à lacuna (relativa) [608] existente no ordenamento brasileiro quanto à desconcentração da atividade executiva e fiscalizatória das mãos do juiz.

---

[605] FREITAS, José Lebre de. A reforma da acção executiva: agente de execução e poder jurisdicional. In: *Themis*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, ano 4, n. 7, p. 19-34, 2003. p. 26-27.

[606] É possível que o magistrado determine ao oficial de justiça a certificação de determinado quadro fático.

[607] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.

[608] Diz-se lacuna relativa pois, no direito brasileiro, há pontuais exemplos de desjudicialização da atividade executiva, como se pode notar dos seguintes diplomas, exemplificativamente: Decreto-lei 70/66, art. 2º, Decreto-lei 911/69 e arts. 26 e 27, Lei 9.514/97. (BRASIL. Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 22 nov. 1966. p. 13521; BRASIL. Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 03 out. 1969. p. 8361; BRASIL. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 21 nov. 1997. p. 27182).

De fato, trata-se de problema da execução em geral, não sendo específico dos processos civis de interesse público ou das prestações de fazer complexas.

De todo modo, em relação a esses casos, ressalta a necessidade de revisão dos padrões e concepções tradicionais que giram em torno da excessiva concentração dos poderes na figura do juiz, considerando a quase imprescindível participação de auxiliares do juízo na condução da atividade executiva, notadamente em incidentes cognitivos e na atividade de fiscalização de cumprimento e suficiência / adequação das medidas executivas aplicadas.

É necessária uma quebra de paradigma, o que, por certo, dependeria do avanço da discussão doutrinária e da confecção de regras processuais claras sobre o tema da desconcentração ou, quiçá, da parcial desjudicialização de determinados aspectos da execução.

2.5.2 Atividade executiva diferenciada: o cumprimento prolongado e os incidentes cognitivos na execução

Outro ponto digno de nota quanto à atividade satisfativa dos processos civis de interesse público e que contribui para o agravamento de sua "crise de efetividade" diz respeito à necessidade de se revisitarem concepções clássicas a respeito da atividade executiva, especialmente o comportamento refratário dos magistrados ao cumprimento prolongado das prestações e ao diálogo.

A fase executiva das prestações simples, unidirecionais e de cumprimento instantâneo não guarda maiores dificuldades quanto aos incidentes existentes em seu curso. Embora possível a existência de prestações simples, sua ocorrência nos processos civis de interesse público fica restrita a poucas hipóteses, ora de defesa, ora de satisfação em eventual fase expropriatória dos bens.

Como já afirmado, a execução de prestações de fazer complexas é típica dos processos civis de interesse público. Nessas situações, a atividade executiva suscitará um sem número de questionamentos dos quais inúmeros deles não foram objeto de prévia certificação, requerendo do magistrado a instauração de incidentes cognitivos próprios no curso da atividade executiva para definir adequadamente as questões e sanar as divergências.

Tais incidentes cognitivos vão desde a definição do prazo para cumprimento da prestação até a correta definição dos meios executivos a serem utilizados e dos métodos de fiscalização da satisfação da pretensão executiva.

O procedimento executivo deve estar preparado, por exemplo, para a realização de perícias ou produção de provas atípicas a respeito do devido cumprimento da prestação. A verificação e prova do cumprimento de prestações complexas exigem do órgão jurisdicional o correto aparelhamento dos mecanismos a partir dos quais isso será feito.

Portanto, como já verificado no item 2.5.1 acima, será pertinente que o magistrado desconcentre a atividade de fiscalização, permitindo até mesmo a produção de provas, típicas ou atípicas, para a certificação do correto e contínuo adimplemento da prestação.

Veja-se, dessa forma, que a noção de satisfação da execução por meio de prestação única e simples não é a regra nos processos civis de interesse público, cujo cumprimento em geral é longo, demorado e complexo, necessitando muitas vezes da participação de sujeitos especializados para a confirmação do correto adimplemento e sanatória da crise de satisfação existente.

A flexibilidade procedimental e o poder de adaptação do procedimento às necessidades do direito material e da situação jurídica em questionamento são essenciais para a efetividade[609] da fase executiva e, com muito mais ênfase, nos processos civis de interesse público.

Pode-se dizer que quanto mais complexa a atividade executiva a ser realizada, maior deve ser o grau de aprofundamento e realização substancial do contraditório, cooperação e boa-fé entre os sujeitos processuais, o que alcança, por conseguinte, não apenas as partes, mas todos os que participam do procedimento, inclusive o magistrado.

2.5.3 Inadequação ou inefetividade dos meios tradicionais de efetivação

Considerando as premissas já expostas acima, concluiu-se que, para a efetivação do princípio da primazia da tutela específica, o ordenamento jurídico deve contar com

---

[609] De acordo com Barbosa Moreira, por efetividade deve-se "conceder à parte vitoriosa o gozo da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento, com o mínimo dispêndio de energia". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade e técnica processual. In: *Temas de Direito Processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 18).

instrumentos adequados e eficientes que permitam a realização da prestação da forma mais próxima possível àquela que o adimplemento natural traria ao exequente.

Como exposto por Leonardo Greco, "a tutela específica privilegia o cumprimento da prestação na forma devida, por meio de meios sub-rogatórios ou de coação indireta, permitindo ainda a obtenção em favor do autor do resultado prático equivalente".[610]

Para tanto, o magistrado usualmente se vale de técnicas procedimentais, "meios executivos" ou "medidas de apoio"[611], que permitam conduzir e forçar o executado a, "voluntariamente", adimplir e satisfazer a pretensão devida ou, se não restar possível ou suficiente, à própria efetivação da decisão por meio de terceiros, inclusive do Estado-Juiz.

Na perspectiva da atipicidade dos meios executivos (art. 84, §5º, Lei 8.078/90 e arts. 139, IV e 536, §1º, ambos do Novo Código de Processo Civil), o magistrado confeccionará as medidas que entender adequadas, necessárias e proporcionais à produção do resultado almejado, ou seja, à efetivação da prestação. Entretanto, à luz do que se observou do regramento descrito no Item 2.4, e como alertado por Leonardo Greco, "o legislador, no intuito de simplificação, criou um vazio normativo inconveniente"[612], e adiante, constatou que "a tutela específica se desprocessualizou demais, aumentou a insegurança jurídica e, o que é pior, expandiu o espaço do arbítrio judicial". Inclusive, sob tal perspectiva, mostra-se imprescindível a observância da proporcionalidade como guia e baliza das medidas a serem formuladas e utilizadas para o pleno atendimento da pretensão satisfativa.

Porém, se a é tranquila a (de)limitação das medidas sob o prisma da proporcionalidade, o mesmo não se pode dizer quanto à efetividade dos meios executivos tradicionalmente empregados para a efetivação das decisões judiciais.

A partir do presente ponto, serão demonstradas as diversas inadequações dos meios executivos tradicionais anteriormente expostos e, no capítulo posterior, os motivos pelos quais deverão ser empregados como *ultima ratio* nos processos civis de interesse público, notadamente nos que envolvam a satisfação de pretensões de fazer de natureza complexa.

---

610 GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional especifica. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 23, p. 70-84, fev. 2005. p. 71.

611 Cf. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 268; PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene Editore, 1994. p. 775-776; GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: *Mundo Jurídico*, 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto034.doc>. Acesso em: 20 set. 2014. p. 8.

612 GRECO, Leonardo. Execução civil – entraves e propostas. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 12, p. 399-445, dez. 2013. Disponível em: <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 29 out. 2014. p. 432.

Seguindo a ordem de análise do item 2.4, passa-se à exposição das deficiências existentes nos meios executivos tradicionais quando aplicados à efetivação das prestações de fazer complexas dos processos civis de interesse público.

Foi exposta[613] a impossibilidade de utilização da prisão civil como meio coercitivo, à exceção do caso de dívidas alimentares, com entendimento chancelado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.[614]

A vedação da prisão civil como mecanismo coercitivo restringe demasiadamente a efetividade do processo de execução, especialmente para situações de reticência de cumprimento de prestações infungíveis. Trata-se de mecanismo extremamente eficaz na redução da resistência dos executados, cuja ausência desprestigia a efetividade da execução, notadamente as de fazer. Como bem exposto por Dinamarco, "enquanto perdurarem essas preocupações em nome de um falso liberalismo, esqueçamos a dignidade da Justiça e a promessa de uma tutela jurisdicional efetiva, contida nas Constituições modernas"[615].

Em relação à multa coercitiva, seu desenho institucional não tem favorecido a utilização do instituto como meio executivo. À luz do que já observado anteriormente, seu regime legal (art. 12, §2º, Lei 7.347/85) estabelece que "a multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor", embora seja "devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento".[616]

A exigibilidade da multa apenas ao final do processo de conhecimento lhe retira enorme grau de efetividade nos processos civis de interesse público, notadamente em relação aos executados cujos representantes são ordinariamente substituídos ao longo do tempo, como ocorre com as demandas ajuizadas em face do Poder Público.

---

[613] Cf. Item 2.4.5.a.

[614] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Recurso em Habeas Corpus 27.772/MG. Brasília, 14 de setembro de 2010; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Habeas Corpus 87.585/TO. Brasília, 03 de dezembro de 2008.

[615] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. V. 4. p. 521-522.

[616] Discorda-se do posicionamento de Leonardo Greco no sentido de que o art. 12, §2º, Lei 7.347/85 foi derrogado pela disciplina do art. 84 da Lei 8.078/90 e dos dispositivos do Código de Processo Civil. (GRECO, Leonardo. Execução nas ações coletivas. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 99, v. 369, p. 119-137, jan./mar. 2003. p. 134). Trata-se de previsão normativa específica que cuida do microssistema processual coletivo como um todo, não tendo as normas de processo coletivo posteriores a revogado expressamente. As alterações do regramento individual não são suficientes para se concluir pela derrogação legislativa, pois fosse intuito do legislador a modificação do regime, teria alterado o respectivo comando normativo, tal como fez em diversos outros dipositivos legais da Lei 7.347/85. Inclusive, há precedente do Superior Tribunal de Justiça que expressamente afirma que "(…). A exigibilidade da multa cominada liminarmente em ação civil pública fica condicionada ao trânsito em julgado da decisão final favorável ao autor". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 756.224/MG. Brasília, 27 de setembro de 2011).

Embora abstratamente possível a utilização de demandas de regresso e de responsabilização dos agentes reticentes ao cumprimento das determinações judiciais, inúmeras defesas poderão ser por eles utilizadas para justificar o não atendimento da ordem judicial, que vão desde a desorganização burocrática, a não intimação pessoal, ou mesmo problemas de natureza financeira tão comuns à Fazenda Pública em todas as suas esferas de Poder, no Brasil.

O redirecionamento das *astreintes* para o agente público resistente não é de aceitação unânime no Superior Tribunal de Justiça, pois condicionada à presença do agente público como parte no processo em que cominada [617], o que ocorrerá apenas em hipóteses excepcionais (ex. procedimento especial do mandado de segurança[618]).[619]

---

[617] Neste sentido, no Recurso Especial 1.433.805/SE, o Ministro Sérgio Kukina, da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao discorrer sobre "jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que o agente público não pode ser pessoalmente condenado ao pagamento de astreintes se não figurou como parte na relação processual em que imposta a cominação, sob pena de afronta ao direito constitucional de ampla defesa". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma. Recurso Especial. 1.433.805/SE. Brasília, 16 de junho de 2014). No mesmo sentido, cf. "PROCESSUAL CIVIL. ASTREINTES. ART. 461, § 4º, DO CPC. REDIRECIONAMENTO A QUEM NÃO FOI PARTE NO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Na origem, foi ajuizada Ação Civil Pública para compelir o Estado de Sergipe ao fornecimento de alimentação a presos provisórios recolhidos em Delegacias, tendo sido deferida antecipação de tutela com fixação de multa diária ao Secretário de Estado da Justiça e Cidadania, tutela essa confirmada na sentença e na Apelação Cível, que foi provida apenas para redirecionar as astreintes ao Secretário de Segurança Pública. 2. Na esteira do entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, admite-se a aplicação da sanção prevista no art. 461, § 4º do CPC à Fazenda Pública para assegurar o cumprimento da obrigação, não sendo possível, todavia, estendê-la ao agente político que não participara do processo e, portanto, não exercitara seu constitucional direito de ampla defesa. Precedentes. 3. In casu, a Ação Civil Pública fora movida contra o Estado de Sergipe - e não contra o Secretário de Estado -, de modo que, nesse contexto, apenas o ente público demandado está legitimado a responder pela multa cominatória. 4. Recurso Especial provido". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Recurso Especial 1.315.719/SE. Brasília, 27 de agosto de 2013).

[618] No mandado de segurança, o redirecionamento da multa ao agente público causador do ato ilícito estaria fundado na especial circunstância de que a autoridade coatora contradita e se defende da imputação do impetrante, através do fornecimento de informações e até mesmo da possibilidade de interposição de recurso, como previstos nos arts. 7º, I e 14, § 2º da Lei 12.016/2009. (BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 (Lei do Mandado de Segurança). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 10 ago. 2009. p. 2). Tal redirecionamento poderia até mesmo ser questionado, considerando que, de acordo com a denominada teoria do órgão, segundo a qual , a autoridade coatora não se confunde com a pessoa física do agente público, mas sim como o órgão administrativo. Entretanto, a diferenciação não foi levada em consideração em precedente oriundo do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Recurso Especial n. 1.111.562. Brasília, 01 de junho de 2010).

[619] Contra a aplicação da multa diretamente aos agentes públicos, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. Recurso Especial n. 747.371. Brasília, 06 de abril de 2010; AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro:* multa do artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 127. Em sentido contrário, defendendo a aplicação da multa diretamente aos agentes públicos, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Recurso Especial n. 1.111.562. Brasília, 01 de junho de 2010; DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*: execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 448-449; TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 247.

Soma-se, ainda, a circunstância de que, geralmente, em execuções de fazer complexas as ordens e prestações devem ser cumpridas por diversos sujeitos que não necessariamente integrarão o curso da relação jurídica processual.

Além disso, como defendido no presente trabalho, sua execução contra a Fazenda Pública dependerá da observância do regime de pagamento por precatório ou requisição de pequeno valor, o que, no primeiro caso, poderá lhe retirar quase que totalmente a eficácia coercitiva. Neste mesmo sentido, Leonardo Greco expôs que "é forçoso reconhecer que a pena pecuniária (*astreintes*), embora teoricamente admissível (art. 461, §4º), não tem suficiente eficácia intimidativa contra o Estado, porque a sua execução obrigatoriamente se sujeitará ao procedimento do precatório"[620].

Como oportunamente esclarecido por Luciana de Oliveira Leal, "a aplicação da multa, se usada exclusivamente em face da pessoa jurídica ré no processo, não será suficiente à finalidade coativa"[621] já que, para a autora, "as consequências serão sentidas no patrimônio do ente público, e não em quem efetivamente retarda o ato devido. Ademais, a multa será executada por meio de precatório judicial, o que tira muito de sua força executiva"[622].

Sérgio Cruz Arenhart expõe:

> (...) é preciso cuidar para que o sujeito que deve cumprir a ordem seja também aquele que sofrerá o prejuízo decorrente da aplicação da multa. É frequente ver, especialmente quando se aplica essa sanção contra alguma pessoa jurídica de direito público, a pouca utilidade desta, especialmente porque o agente público não suportará diretamente a multa imposta. Porque a sanção, em tais casos, repercutirá na esfera patrimonial pública, da coletividade, a sua função intimidatória acaba por revestir-se de escassa utilidade. Imagine-se a situação de o Judiciário ordenar a um prefeito certa abstenção ou a prática de uma conduta; a ação certamente será dirigida – salvo casos excepcionais, como o mandado de segurança – contra o município, mas atribuir a este a responsabilidade pela multa eventualmente decorrente da inação do prefeito certamente resultará em inócua medida de apoio; em tais casos, muito mais efetivo será impor a sanção ao agente que deva prestar o fato, pois aí sim seu caráter intimidatório aparecerá de modo evidente.[623]

---

620 GRECO, Leonardo. Execução nas ações coletivas. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 99, v. 369, p. 119-137, jan./mar. 2003. p. 135-136.
621 LEAL, Luciana de Oliveira. *Tutela específica em face do Estado* – Aspectos constitucionais, administrativos e processuais. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008. p. 184.
622 Ibid. p. 184.
623 ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 357.

Ainda, fatores que também contribuem para a falta de efetividade da multa coercitiva estão relacionados à sua dependência em relação ao resultado final do processo[624], o que condiciona sua exigibilidade à confirmação da sucumbência da parte contra a qual fora estipulada. Do mesmo modo, submete-se também à ampla revisibilidade, considerando o entendimento jurisprudencial no sentido de que "a decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada"[625], permitindo-se não apenas sua revisão de valor como também a própria exclusão da imposição sancionatória.

Não menos importante, a constante limitação dos valores finais, para evitar o enriquecimento sem causa do devedor[626], acabam "reduzindo demasiadamente o poder de coerção das *astreintes* na medida em que os litigantes devidamente aconselhados por seus advogados sabem que não serão responsabilizados pelo valor total"[627].

Igualmente, a eficácia dos meios punitivos atualmente existentes também é questionável.

Em relação à punição criminal como forma de garantir a efetividade da execução, é pertinente a observação de Arenhart no sentido de que essa perspectiva vai de encontro aos mecanismos de política criminal, com tendência cada vez mais desencarceradora[628] ou, até mesmo, despenalizadora[629]. Para o autor:

> A tendência do direito penal à redução da utilização da pena restritiva de liberdade e a dificuldade em manter-se a prisão em flagrante de delitos como estes (sem violência), somadas à demora no procedimento judicial necessário à aplicação da pena e à facilidade com que se consegue esquivar de sua incidência, levam à redução também de seu potencial intimidatório. Em razão disso, e da pequena flexibilidade que essa figura apresenta, não parece que a prisão criminal – ainda que

---

624 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 259. Em sentido contrário, cf. ARENHART, op. cit., nota 611, p. 370.

625 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Segunda Seção. Recurso Especial 1.333.988/SP. Brasília, 09 de abril de 2014.

626 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Terceira Turma. Recurso Especial n. 1.475.157. Brasília, 18 de setembro de 2014.

627 CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Meios de coerção na tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro:* direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 297-364. p. 344.

628 Entenda-se como mecanismos "desencarceradores" os destinados à revisão das penalidades privativas de liberdade, com substituição por medidas que não levem os autores de delitos ao cárcere, afastando-os das penas privativas de liberdade.

629 Por tendência "despenalizadora" deve-se compreender o esforço doutrinário, jurisprudencial e legislativo de considerar a seara penal como *ultima ratio*, afastando sua incidência quando medidas cíveis e/ou administrativas aplicáveis ao caso forem suficientes à tutela do bem jurídico.

> admissível – seja o melhor meio de coerção, em se considerando restrição da liberdade individual.[630]

Se é verdade que a previsão do art. 536, §3º do Novo Código de Processo Civil expressamente se refere à possibilidade de incriminação por desobediência[631], não menos é que tal circunstância diz respeito apenas a um dos elementos necessários para a configuração do crime, qual seja, a tipicidade formal, carecendo ainda da presença de tipicidade material e de nexo de causalidade.

Como observado no item 2.4.3.3, para a configuração abstrata do crime de desobediência, não basta simples pedido ou solicitação, devendo ser clara a diretiva no sentido de que se está a tratar de verdadeira ordem, determinação.[632] Além disso, o destinatário deve ser especificado e, para a configuração da figura penal, é essencial que tome, pessoalmente, ciência da ordem direta que lhe foi dirigida.[633]

Em relação aos agentes públicos, soma-se a esses requisitos a discussão sobre a tipicidade formal do crime praticado, pois forte o entendimento no sentido de que o crime de desobediência somente tem por sujeito ativo particular ou por agente público que não esteja exercendo suas funções. A justificativa repousa em critério topográfico, por estar o art. 330 do Código Penal inserido no Título IX, Capítulo II, que trata "Dos crimes praticados por particular contra a Administração em geral"[634].[635] A alternativa, representada pela

---

[630] ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 387-388.

[631] AMARAL, Guilherme Rizzo. Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1400-1411. p. 1401-1403.

[632] Conforme anota Guilherme Nucci, "desobedecer significa não ceder à autoridade ou força de alguém, resistir ou infringir. É preciso que a ordem dada seja do conhecimento direto de quem necessita cumpri-la. Nessa linha: STJ: 'O crime de desobediência (CP, art. 330) só se configura se a ordem legal é endereçada diretamente a quem tem o dever legal de cumpri-la' (HC 10.150-RN, 5.ª T., rel. Edson Vidigal, 07.12.1999, v.u., DJ 21.02.2000, p. 143)". (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 15 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital).

[633] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Habeas Corpus n. 226.512. Brasília, 09 de outubro de 2012.

[634] BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 31 dez. 1940. p. 23911.

[635] "Sujeitos ativo e passivo: o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, inclusive funcionário público. Nessa hipótese, torna-se indispensável verificar se a ordem dada tem ou não relação com a função exercida, uma vez que, se tiver e não for cumprida, pode configurar-se o delito de prevaricação. Se o funcionário, que recebe ordem legal de outro, não pertinente ao exercício das suas funções, deixa de obedecer, é possível se configurar a desobediência, pois, nessa hipótese, age como particular. Entretanto, se receber a ordem e for da sua competência realizar o ato, pode concretizar-se outro tipo penal, como o supramencionado (art. 319). O sujeito passivo é o Estado. Confira-se a jurisprudência a respeito: STJ: 'Os dirigentes de universidade privada, no exercício de funções pertinentes ao ensino superior, atuam como agentes públicos por delegação, e nessa qualidade não cometem o crime de desobediência, pois tal delito pressupõe a atuação criminosa do particular contra a Administração'. (HC 8.593-SE, 6.ª T., rel. Vicente Leal, 15.04.1999, v.u., DJ 13.12.1999, p. 179). Idem:

incriminação por Prevaricação (art. 319, Código Penal), enfraquece ainda mais a efetividade da medida punitiva, pois para sua configuração típica, o agente deve não apenas "retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei", mas o fazê-lo "para satisfazer interesse ou sentimento pessoal", finalidade específica de dificílima comprovação por parte do órgão acusador.

Ainda, trata-se de delito de menor potencial ofensivo[636] e que não leva à prisão em flagrante se assinado o termo circunstanciado criminal, na forma do art. 69, *caput* e parágrafo único da Lei 9.099/95.

Nessa perspectiva, mesmo que presentes esses requisitos, a efetiva punição do agente dependerá da existência de demanda judicial própria, no caso, sujeita ao rito da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95). Somente será dado prosseguimento à demanda penal se não for aceita proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo, que evitam a incriminação do agente.

Ainda assim, a penalidade em abstrato do crime de desobediência é, segundo o art. 330, Código Penal, de quinze dias a seis meses, além de multa, ou seja, extremamente baixa. Outrossim, a grande probabilidade de substituição de eventual pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, na forma dos arts. 43 e seguintes do Código Penal também lhe retira grande parte do caráter intimidador.

A mesma ineficácia também é visualizada quando se entende aplicável ao agente público que descumpre ordem judicial o art. 319 do Código Penal, que prevê o tipo formal do delito de "prevaricação". Isso porque, a despeito das questões formais acima descritas, a própria tipificação formal exige dolo específico do agente no sentido de que o descumprimento se dê "para satisfazer interesse ou sentimento pessoal", o que dificilmente existirá ou será provado nos autos.

As previsões de crimes de responsabilidades contra os agentes políticos por descumprimento de decisão judicial (art. 85, VII c/c §2º da Constituição da República, Lei 1.079/50[637] e Decreto Lei 201/67[638]) são insuficientes para dar efetividade à tutela satisfativa

---

HC 6.000-DF, 6.ª T., rel. Anselmo Santiago, 17.11.1997, v.u., DJ19.12.1997, p. 67.533; HC 5.043-RS, 5.ª T., rel. José Dantas, 22.10.1996, v.u., DJ 02.12.1996, p. 47.692". (NUCCI, op. cit., nota 619).

[636] Cf. "Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)". (BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 27 set. 1995. p. 15033).

[637] BRASIL. Lei nº 1.059, de 2 de fevereiro de 1950. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 18 fev. 1950. p. 2433.

porque, além de exigirem a comprovação de conduta dolosa, ainda contam com intenso componente político em razão da previsão de julgamento por órgãos legislativos (art. 85, §2º da Constituição da República).

Há que se ressaltar, enfim, que "o enfoque penal não cria uma solução para o deslinde da questão, pois. A sanção penal satisfaz o ímpeto revanchista do autor (ética retributivista), mas nunca a pretensão de direito material alegada por ele em juízo (ética utilitarista)"[639].

Outro mecanismo punitivo que nem sempre terá efetividade é o da multa por ato atentatório à dignidade da justiça, prevista no art. 77, §2º do Novo Código de Processo Civil.[640] Embora seu alcance subjetivo seja amplo, pois elenca deveres de "todos aqueles que de qualquer forma participem do processo" [641], seu grau punitivo ainda é bastante tímido.

De acordo com o art. 77, §2º do Novo Código de Processo Civil, a violação ao cumprimento exato das decisões judiciais e a conduta de criar embaraços à sua efetivação constituem "ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta" [642]. Sendo o valor da causa irrisório ou inestimável, de acordo com o §5º, "a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo" [643].

Como pressuposto para a punição do *contemnor*, deve ter pleno conhecimento da ordem e o dever legal de cumpri-la, o que pressupõe sua regular intimação, além da sua própria viabilidade prática, sem a qual a punição é vedada. Portanto, deve-se ter como claro não só o descumprimento, mas sim que se trata de conduta dolosa do agente.[644]

O ponto que mais enfraquece o mecanismo positivo não é apenas a sua limitação de valor, mas sim o fato de que, na forma do §3º do mencionado art. 77, será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou[645], com

---

[638] BRASIL. Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 27 fev. 1967. p. 2348.
[639] COSTA, Eduardo José da Fonseca. A 'execução negociada' das políticas públicas em juízo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25–56, out., 2012. p. 34-35.
[640] Dispositivo correspondente ao art. 14, V e parágrafo único do Código de Processo Civil de 1973.
[641] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.
[642] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.
[643] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.
[644] STOCO, Rui. *Abuso do direito e má fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 115.
[645] Permite-se aqui notar a evolução do dispositivo em relação ao seu correspondente, art. 14, parágrafo único, CPC/1973, que exigia o trânsito em julgado da causa para se dar início à cobrança do valor. (BRASIL. Lei nº

sua execução seguindo a Lei de Execução Fiscal, revertendo-se aos fundos de modernização do Poder Judiciário. A inscrição em dívida ativa e a sua submissão ao rito da execução fiscal lhe retiram grande parte da eficácia. Além dos limitadores administrativos para ajuizamento de execuções fiscais, como o não ajuizamento de demandas abaixo de determinados valores[646], o processo de execução fiscal tem se mostrado absolutamente ineficiente para a satisfação da pretensão creditícia da Fazenda Pública, em razão da alta taxa de congestionamento dos cartórios judiciais[647], por exemplo.

Soma-se a tais considerações a exigência de que, em processos civis de interesse público nos quais o executado seja a Fazenda Pública, para configuração de improbidade administrativa a incidência típica da conduta recairia sobre o art. 11 da Lei 8.429/92, que cuida "Dos Atos de Improbidade Administrativa que Atentam Contra os Princípios da Administração Pública"[648]. O descumprimento de ordem judicial não se enquadraria de modo direto e imediato nas outras duas hipóteses de atos ímprobos, regulados pelos arts. 9º (atos que importam em enriquecimento ilícito) e 10 (atos que causam prejuízo ao Erário). Entretanto, embora relevante, a eficácia da previsão esbarra: primeiro na necessidade de prova do dolo, pois para apenas as condutas tipificadas no art. 10 é que se admite a forma culposa de improbidade.[649]

No que tange aos meios sub-rogatórios, deve-se notar que, frente à complexidade de determinadas prestações de fazer, a realização da atividade por terceiros nem sempre se

---

5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1.). Atualmente, em razão da expressão "trânsito em julgado da decisão que a fixou" e com a adoção da concepção de trânsito em julgado por capítulos, permite-se a cobrança antes mesmo do trânsito em julgado completo da causa.

646 Como ocorre com a União, que em débitos inscritos em dívida ativa só ajuíza demandas acima de R$20.000,00, cf. BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria n. 75, de 22 de março de 2012. Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Diário Oficial da União. Brasília, Seção 1. n. 62. p. 41-42.

647 Sobre o tema, cf. CANÁRIO, Pedro. Execução Fiscal é maior vilã do congestionamento na Justiça, mostra CNJ. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-23/execucoes-fiscais-respondem-terco-processos-pais>. Acesso em: 04 dez. 2015; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Governança diferenciada das execuções fiscais*. [s.d]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/governanca-diferenciada-das-execucoes-fiscais>. Acesso em 04 dez. 2015.

648 BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 10 ago. 2009. p. 2.

649 "Como verdadeiro dogma do moderno direito sancionador, tem-se que a incidência da sanção pressupõe a existência de um claro liame entre a vontade do agente e o comportamento tido como ilícito. Enquanto a tipologia do art. 10 aceita tanto o dolo, como a culpa, a do art. 11, por ser silente a respeito do elemento subjetivo do agente público, somente se harmoniza com o dolo". (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. Livro digital. Capítulo X. Item 5). Neste mesmo sentido, cf. BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial 768.394/MG. Brasília, 05 de novembro de 2015.

mostrará apta a concretizar a ordem judicial estabelecida de modo eficaz. A efetivação de prestações complexas, cuja atividade seja estritamente vinculada a determinados sujeitos especializados (como, por exemplo, as próprias da rotina administrativa do Poder Público), representa óbice quase que intransponível na aplicação das medidas sub-rogatórias para a efetivação das decisões de fazer.

Portanto, apesar dos avanços existentes, o direito processual precisa estar preparado para lidar e tutelar de modo adequado e efetivo com as crises de satisfação dos processos civis de interesse público que prevejam condenações a prestações de fazer de índole complexas, notadamente em matéria de políticas públicas [650], reparações de danos ambientais ou reestruturação de pessoas jurídicas.[651]

---

[650] Como bem notado por PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTES, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan. / jun. 2014. p. 238. Sobre o tema, igualmente, cf. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013; THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013.

[651] Veja-se, por exemplo, o recente caso envolvendo o derramamento de dejetos oriundos da atividade de mineração por parte do grupo empresarial, como amplamente noticiado pela imprensa e que já foi judicializado, com termos de ajustamento de conduta e inúmeros processos judiciais, *v.g*. 0135334-09.2015.4.02.5005, 0132641-52.2015.4.02.5005, 0132998-35.2015.4.02.5004, 0133180-18.2015.4.02.5005. Sobre as demandas judiciais, cf. o que consta do sítio eletrônico da Justiça Federal do Espírito Santo (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2a REGIÃO. *Ações contra a mineradora Samarco*. Disponível em:< http://www.jfes.jus.br/noticias/2015/arq20151217180828_Acoes_contra_mineradora_-_novas_decisoes__17_12.htm>. Acesso em 18 dez. 2015) e no portal de notícias jurídicas Conjur. (BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. *Pulverização de ações contra a Samarco requer reunião em juízo único*. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-08/pulverizacao-acoes-samarco-requer-reuniao-juizo-unico>. Acesso em 18 dez. 2015).

3 MEDIDAS ESTRUTURANTES NOS PROCESSOS CIVIS DE INTERESSE PÚBLICO

3.1 As decisões judiciais nos processos civis de interesse público

Como observado nos capítulos anteriores, pode-se afirmar que, em essência, o processo civil de interesse público se destina à tutela de situações jurídicas coletivas. Dentre suas principais características, destaca-se o momento satisfativo, especialmente o das prestações de fazer de natureza complexa, voltado, por exemplo, à efetivação/correção de políticas públicas, reestruturação de pessoas jurídicas ou mesmo às técnicas de reversão de danos ambientais.

Viu-se que a efetivação de tais prestações encontra diversos óbices no modelo tradicional de efetivação, em muito influenciado pela concepção binária e tradicional do processo. Considerando o que já mencionado por Barbosa Moreira, "não basta reconhecer em teoria a relevância jurídica desses valores: como quaisquer outros, eles só se tomam verdadeiramente operativos na medida em que existam meios próprios e eficazes de vindicá-los em juízo"[652].

Entretanto, nos casos de processos civis de interesse público que tragam conteúdo prestacional complexo, por vezes, a decisão judicial proferida não será imediatamente realizável, devendo-se trilhar com cautela o melhor caminho para a efetivação de prestações que não se realizam de modo simples e instantâneo.

Para Abram Chayes, a determinação judicial é o ponto central do processo civil de interesse público e de sua distinção em relação ao modelo processual tradicional (e individual), pois busca ajustar condutas futuras e não compensar os erros do passado, sendo desenhada por meio de discussão e não diretamente decorrente do dano sofrido.

---

[652] MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 139, p. 1-10, jan. / mar. 1980. p. 4.

Para o autor, o modelo é complexo, com regime permanente de avaliação de performance, prolongada e de profundo envolvimento da Corte com o caso, em detrimento do modelo tradicional, simplista e de caráter unilateral e instantâneo.[653]

De fato, a decisão estruturante é relativamente diferenciada em relação ao padrão tradicional, pois deve estar preparada para a progressiva e paulatina especificação quando de sua realização prática, com o passar do tempo e com a verificação das medidas adotadas no curso da fase executiva. Todavia, discorda-se de Chayes quanto à afirmação de que esse seria o grande caráter diferencial dos processos civis de interesse público. Isso porque, como já afirmado anteriormente, não é apenas a fase decisória diferenciada que lhe dá caracterização própria, apesar de se mostrar como pressuposto para a própria fase satisfativa posterior.

Michelle Taruffo também constata que "o problema surge em particular quando a execução da sentença comporta uma série de atividades complexas e diversificadas, ou, então, quando esta comporte o desenvolvimento e o controle de atividades continuadas ou destinadas a durar no tempo"[654].

As múltiplas dificuldades[655] - políticas, de legitimidade, ideológicas, de capacidade institucional e até mesmo financeiras - de implantação de prestações de fazer complexas em processos de interesse público - atormentam a doutrina, os tribunais, e, sobretudo, a própria sociedade civil. Lidar com a caracterização dos processos civis de interesse público e os mecanismos de efetivação das suas decisões é tarefa que exige do intérprete a necessidade de se revisitarem os institutos processuais clássicos, como já exposto acima, o que inclui a fase decisória e, essencialmente, a satisfativa.

Nas palavras de Aluísio Mendes, "em razão da nova realidade e dos novos interesses, defende Cappelletti a necessidade de adequação do processo e dos institutos processuais às novas exigências"[656]. Dentre as novas exigências, destaca-se a relativa à necessidade de provimentos adequados para a tutela dos interesses coletivos, relacionada "com a

---

653 CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976. p. 1298.

654 TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Tradução de Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72-97, jul./set. 1990. p. 75.

655 Sobre as dificuldades na efetivação de provimentos em demandas coletivas, cf. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo:* tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 290 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. p. 19; SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007, p. 42-43.

656 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 96.

insuficiência de uma tutela essencialmente repressiva e monetária para a satisfação efetiva dos novos direitos e interesses coletivos"[657].

Os obstáculos ao cumprimento do que judicialmente determinado, diante da potencial complexidade do dever imposto, suscitam o dilema da efetividade de tais decisões e da escolha dos meios executivos próprios para a solução da crise de satisfação, o que se tem denominado na doutrina norte-americana de *remedial dilemma*[658].

A edição de provimentos em escala e de sucessiva especialização é apontada como nota característica dos processos civis de interesse público, notadamente em seu escopo de atuação social[659] (modificação de estruturas sociais)[660].

A doutrina afirma que tais casos impõem novos padrões decisórios[661], distintos do modelo tradicional, pois "exigem soluções que vão além de decisões simples a respeito de

---

[657] MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 96.

[658] STURM, Susan. Resolving the remedial dilemma: strategies of judicial intervention in prisons. In: *University of Pennsylvania Law Review*, Pennsylvania, v. 138, p. 805-912, 1990. p. 807.

[659] Como pontuado por Jordão Violin, "ao tomar o processo coletivo como espécie de *public law litigation*, o escopo da jurisdição deixa de ser a pacificação social (a justa composição da lide) e passa a ser a concretização dos valores assegurados na Constitiuição. (…). A atividade jurisdictional adquire uma feição transformadora. Ela dá significado concreto a direitos assegurados geral e abstratamente. (…). Essa visão do processo jurisdictional proporciona o que é conhecido nos Estados Unidos como reforma estrutural. De acordo com Owen Fiss, esse modelo de jurisdição é focado nas condições da vida social e na dinâmica organizacional que cria e perpetua essas condições. Difere, assim, do modelo liberal-individualista de processo, que é essencialmente direcionado à resolução de controvérsias particulares". (VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 146-147).

[660] FISS, Owen. As Formas de Justiça. In: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melida de Medeiros Rós. Carlos Alberto de Salles (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais. 2004. p. 25-104. p. 53; CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976. p. 1298; ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013; THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013. p .142-151.

[661] Citado por *Jeveaux*, Francisco Javier Díaz Revorio traz ampla classificação, analisando as formas de decisões judiciais constitucionais tanto sob o prisma formal quanto material: "Pelo critério formal, as decisões de controle de constitucionalidade podem ser: 1) desestimatórias (que rejeitam a inconstitucionalidade): a) puras ou simples: se limitam a rejeitar a tese da inconstitucionalidade ou a afirmar a constitucionalidade do texto impugnado; b) interpretativas: afirmam a constitucionalidade do texto impugnado, condicionando tal estado a uma ou mais interpretações específicas e, nesse sentido, não deixam de ser manipulativas; c) outras: c.1) de apelo ao legislador; c.2) de ameaça de estimação (acolhimento da inconstitucionalidade) futura; 2) estimatórias (que acolhem a inconstitucionalidade): a) total: proclamam a inconstitucionalidade de todo o texto impugnado; b) parcial: b.1) a respeito do texto: proclamam a inconstitucionalidade de parte do texto; b.2) a respeito da norma: proclamam a inconstitucionalidade de uma ou algumas opções interpretativas do texto, a sua vez divididas em: b.2.1) em sentido estrito: proclamam a inconstitucionalidade de uma opção interpretativa entre outra ou outras possíveis (alternativas e, portanto, incompatíveis ou auto-excludentes); b.2.2) manipulativas: que admitem opções interpretativas conjuntas ou compatíveis entre si, por sua vez divididas em: b.2.2.1) redutoras: proclamam uma inconstitucionalidade por excesso no texto, por conter uma exclusão ou uma inclusão tida por inconstitucional e que precisa ser extirpada para manter o texto constitucional, por exemplo, a exclusão territorial de aplicação de um preceito; b.2.2.2) aditivas: proclamam a inconstitucionalidade de uma omissão

relações lineares entre as partes. Exigem respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente"[662].

A vinculação da decisão da causa à lógica binária (certo, errado, procedência, improcedência) não tem se mostrado adequada para a correta definição e composição da situação jurídica em debate que, como já se destacou acima[663], é complexa e não se adequa totalmente ao padrão abstrato bipolarizado.[664]

O raciocínio simplista de impor ao juiz a escolha de uma dentre duas propostas "é na maior parte das vezes obrigá-lo a cometer injustiças"[665], o que reforça a necessidade de se ter em conta que o padrão decisório das lides estruturantes não segue a mesma lógica das demandas ordinárias, demandando do magistrado a superação de dois principais obstáculos.

Como se notou acima, o primeiro obstáculo a ser superado se encontra na correta definição da situação jurídica de direito material discutida, ou seja, na fase cognitiva.[666] A estrutura subjetiva policêntrica, a necessidade de tornar real a participação democrática por meio do processo e a cognição diferenciada descrita no item 1.5.2 indicam atividade cognitiva de grande extensão e profundidade, potencialmente duradoura e com grandes desgastes para todos os envolvidos. O segundo obstáculo a se superar se refere à correta e justa definição da

---

textual e a corrigem, tendo assim um aspecto reconstrutivo (a omissão, nesse caso, já existia no texto e não foi criada pela decisão); b.2.2.3) substitutivas: acrescentam uma opção interpretativa que decorreria de um preceito caso estivesse escrito no texto, tendo assim um aspecto ablativo ou anulatório (a omissão, nesse caso, é criada pela própria decisão e logo colmatada pela opção interpretativa contida na decisão); c) outros tipos: c.1) pronúncia de inconstitucionalidade sem nulidade; c.2) com efeitos *pro futuro*. Pelo critério material, as decisões de controle de constitucionalidade podem ser: 1) decisões desestimatórias puras: se limitam a rejeitar a tese da inconstitucionalidade, sem alterar o significado normativo do texto; 2) decisões estimatórias parciais (inclusive as decisões desestimatórias parciais): a) de parte do texto: que carregam consigo também o significado normativo que a acompanhava; b) que não alteram o texto, mas apenas os significados normativos, que se dividem em: b.1) em sentido estrito: aquelas que elegem os significados normativos (entre significados incompatíveis ou alternativos) mais conformes à Constituição ou que descartam os significados inconstitucionais; b.2) manipulativas: b.2.1) redutoras: diminuem os significados normativos compatíveis (não alternativos), ou seja, do conjunto que se extraía do texto; b.2.2) aditivas: acrescentam significados; b.2.3) substitutivas: trocam os significados". (REVORIO, Francisco Javier Díaz. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Valladolid/Espanha: Lex Nova, 2001. p. 65-66 apud JEVEAUX, Geovany Cardoso. As decisões interpretativas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade e seu efeito constitucionalizador do direito ordinário. In: *Revista Depoimentos*, Vitória, n. 9, p. 169-225, jan./dez. 2005).

662 ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. p. 395.

663 Sobre o ponto, cf. Item 1.5.

664 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTES, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan. / jun. 2014. p. 235.

665 ARENHART, op. cit., nota 662, p. 391.

666 BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 73, 75.

medida judicial a ser utilizada[667] para satisfazer a pretensão certificada do melhor modo possível, com vistas à atuação da tutela jurisdicional do modo mais próximo possível do seu adimplemento natural e espontâneo.[668]

Na tentativa de superar a inadequação do padrão processual, especialmente desenhado para os litígios individuais, para os processos civis de interesse público mostra-se interessante a utilização de mecanismos decisórios diferenciados, tais como "provimentos em cascata, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam"[669], com uma primeira decisão fixando linhas gerais, diretrizes e, posteriores decisões pontuais, específicas, de implantação da decisão principal em sucessivas etapas de especificação e liquidação, o que Owen Fiss denomina de *gradualism*[670].[671]

Sob essa ótica, a decisão judicial final de mérito do processo deveria trazer decisão de conteúdo genérico e amplo, sem adentrar em especificidades maiores, que seriam decididas ao longo e conjuntamente com a própria fase executiva do julgado. Porém, esse caráter genérico não está a dizer que a decisão não deve ser clara e coerente, o que é essencial para o sucesso da determinação judicial.[672]

Roberto Omar Berizonce alude a "provimentos escalonados"[673], com a utilização de categorias conhecidas como sentenças exortativas, apelativas / com aviso, aditivas ou

---

[667] Cf. Donald Horowitz, nos casos de demandas estruturantes, a decisão judicial é complexa. Ela não necessariamente segue o direito declarado já que a principal questão é se a medida judicial será ou não adequada e suficiente para satisfazer a pretensão e se chegar ao resultado desejado e os limites de custos e benefícios que o Tribunal pode e/ou deve se valer para compelir ou forçar a modificação pretendida (HOROWITZ, Donald L. Decreeing organizational change: Judicial supervision of public institutions. In: *Duke Law Journal*, Durham, p. 1265-1307, 1983. p. 1303).

[668] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 75.

[669] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. p. 400.

[670] FISS, Owen. *The civil rights injunctions*. Bloomington: Indiana University Press, 1978. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/injunction.pdf>. Acesso em: 23 set. 2014. p. 36

[671] Sobre os dispositivos mencionados, cf. DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. V. 2. p. 306, 399; CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. (Coord). *Novo Código de Processo Civil* – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Anotado e Comparado. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015. p. 202-205; MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Livro digital.

[672] DIDIER JR., op. cit., nota 671, p. 386-387; BAUERMANN, op. cit, nota 668, p. 97.

[673] BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez., 2010. p. 63.

intermediárias[674], também realçando a necessidade de se conceber com cautela e atenção o momento decisório de tais processos civis de interesse público.

Portanto, é essencial à efetivação das decisões dos processos civis de interesse público, especialmente para os casos de prestações de fazer complexas, a edição de provimentos "em escala" e "graduais", com especificação ao longo da execução.

A satisfação da pretensão será realizada a partir do estabelecimento de provimentos jurisdicionais em cadeia lógico-consequencial[675], ou seja, por meio do controle cognitivo sucessivo da formação do título executivo, por meio de permanentes concretizações de uma decisão judicial anterior de caráter inicialmente genérico – "provimentos em série"[676] / "em cascata"[677], que concretizam e especificam a prévia decisão judicial à luz do caso concreto e das circunstâncias que surjam no curso da execução.

As decisões graduais em execução podem ser identificadas como hipóteses de liquidações[678] parciais e sucessivas do julgado, portanto, de natureza cognitiva (de mérito)[679], recorríveis por agravo de instrumento[680] e aptas à estabilização (e à formação de coisa julgada)[681].

Permite-se, assim, que as técnicas processuais estejam diretamente relacionadas à situação fática com a qual o Judiciário deve lidar para superar a crise de satisfatividade.

Com tal técnica, cabe ao magistrado (em conjunto com os demais sujeitos processuais, no exercício de atividade cooperativa e dialógica) a especificação casuística e alinhada à

---

674 BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em la construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez., 2010. p. 63.

675 CANELA JUNIOR, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 160.

676 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTES, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan. / jun. 2014. p. 239.

677 ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. p. 400.

678 Como pontuado por Araken de Assis, "a iliquidez da condenação resulta de uma particularidade do pedido no processo de conhecimento que, de regra certo e determinado (art. 286, *caput*, primeira parte, do CPC), em casos excepcionais se permite ao autor formular de forma genérica. (...). Também se mostra frequente a condenação genérica nas ações coletivas" (ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 11 ed. rev. ampl. e atualiz. com a Reforma Processual – 2006/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 269). Embora comumente relacionada às condenações a pagamento de quantia, toda e qualquer espécie de prestação é potencialmente objeto de liquidação. (Ibid. p. 271).

679 TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil Anotado*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 427.

680 Conforme previsto no art. 1.015, parágrafo único do Novo Código de Processo Civil, "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". (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

681 Portanto, abstratamente sujeitas à rescindibilidade, na forma do art. 966, do Novo Código de Processo Civil. Entendendo ser a decisão que julga a liquidação rescindível, ainda sob a perspectiva do CPC/1973, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 286.

conduta dos sujeitos processuais no decorrer do tempo, permitindo que a execução e a especificação das decisões e meios de execução estejam alinhadas à realidade prática existente. Dessa forma, concede-se ao magistrado maiores poderes na condução da execução e na adaptação das medidas adequadas à satisfação da prestação, também estimulando as partes à adoção de condutas cooperativas.

Discorrendo sobre a técnica decisória de provimentos sucessivos e lógico-sequenciais é que o direito processual toma contato com as denominadas "decisões estruturantes" que, segundo Arenhart, "percebeu-se que muitas decisões sobre questões coletivas exigem soluções que vão além de decisões simples a respeito de relações lineares entre as partes. Exigem respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente"[682]. Em suas palavras, "são decisões que se orientam para uma perspectiva *futura*, tendo em conta a mais perfeita resolução da controvérsia como um todo, evitando que a decisão judicial se converta em problema maior do que o litígio que foi examinado"[683].

Nas palavras de Donald Horowitz:

> Sem dúvida, a fase executiva é a mais árdua – e especialmente em decorrência da instransigência dos réus em cumprir as determinações da Corte – todavia o Judiciário é suficientemente adaptável. Pode modificar e esticar seus procedimentos – de fato, deve fazê-lo – e na fase executiva há menos perigo de se exceder na imparcialidade, podendo atuar de modo flexível 'para além de suas funções tradicionais'. Nesse ponto, 'na definição e acompanhamento da determinação judicial, mediando a relação entre as partes, desenvolvendo suas próprias fontes de informação e conhecimento, o juiz praticamente superou a atividade legislativa e se tornou verdadeiramente um administrador.[684]

Nessas hipóteses, a efetivação das prestações de fazer complexas deve se fazer acompanhar da denominada "postura experimentalista"[685] por parte do Estado-Juiz, que se

---

[682] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 394.
[683] Ibid. p. 394.
[684] (Tradução nossa). No original: "No doubt the remedial stage is the hardest - and especially because of the intransigence of the organizational defendants in complying with the mandate of the court - but the judiciary is sufficiently adaptable. It can bend and stretch its procedures - indeed, it must do so - and at the remedial stage there is less danger of doing violence to the judicial process by moving flexibly 'beyond the traditional judicial role'. At that point, 'in actively shaping and monitoring the decree, mediating between the parties, developing his own sources of expertise and information, the trial judge has passed beyond even the role of legislator and has become a policy planner and manager'". (HOROWITZ, Donald L. Decreeing organizational change: Judicial supervision of public institutions. In: *Duke Law Journal*, Durham, p. 1265-1307, 1983. p. 1.288).
[685] Por postura experimentalista se entenda a tendência executiva baseada em três premissas principais, quais sejam: a) Prestígio à solução consensual entre os sujeitos processuais, podendo se valer de especialistas e das técnicas de mediação e/ou conciliação; b) Edição de provimentos flexíveis; c) Transparência na condução do processo. (SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 117, n. 4, p. 1015-1101, fev. 2004. p. 1067-1071). Para Nunes e Teixeira, "o objetivo é trazer para dentro do processo, mediante ferramentas processuais complexas, a ampla

vale de três premissas principais: a) prestígio à solução consensual entre os sujeitos processuais, podendo se valer de especialistas e das técnicas de mediação e/ou conciliação; b) edição de provimentos flexíveis; c) transparência na condução do processo.

Portanto, pode-se dizer que as decisões judiciais nos processos civis de interesse público flexibilizam o padrão tradicional de decisão judicial única e completa. Indica-se como possível alternativa para o caso de prestações complexas a edição de provimentos sucessivos e escalonados, com a especificação das determinações ao longo da fase executiva, possibilitando sua melhor adequação à realidade prática existente. Além disso, também se relaciona à postura "experimentalista", com prestígio à consensualidade e diálogo na execução, com a edição de provimentos flexíveis e adaptáveis, permitindo-se a aproximação do magistrado com as dificuldades existentes à plena satisfação do julgado e, dessa forma, conferindo maior efetividade à tutela jurisdicional.

3.2 Consensualidade e acordos processuais na execução

Baseado na imediata adoção de mecanismos imperativos próprios da execução forçada, o modelo geral de efetivação das decisões judiciais não tem se mostrado apto a superar as crises de satisfação próprias dos processos civis de interesse público, notadamente nos casos de prestações de fazer complexas.

A adoção imediata e automática de meios coercitivos e/ou sub-rogatórios não é a mais adequada. Relaciona-se à visão tradicional que se tem da jurisdição como atividade essencialmente imperativa, em que a fase executiva realça ainda mais essa perspectiva desatualizada do instituto, como se a execução se resumisse apenas à aplicação da sanção[686] ao inadimplente.

Entretanto, a premissa deve ser superada, pois a jurisdição assume feição muito mais ampla do que a mera resolução de litígios e a imposição de suas decisões. A tutela

---

participação de todos os possíveis envolvidos no litígio, abrindo novas possibilidades de diálogo e troca de informaçòes entre ramos e com a sociedade civil. Essas medidas de caráter participativo encerrariam um potencial inclusive e legitimante das decisões judicias no controverso campo da litigância de interesse público". (NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 217, p. 75-119, mar. 2013).

[686] A respeito da visão tradicional, Liebman identificava a execução como atividade sancionatória "como consequência da inobsevância de um imperativo", com a função de "realizar praticamente a regra sancionadora". (LIEBMAN, Enrico Tulio. *Processo de execução*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 1-8).

jurisdicional deve ser eficiente e, portanto, adequada a superar as diversas crises de direito material sobre as quais tenha que se manifestar, até mesmo sem a participação direta do Estado-Juiz. Como nem sempre a atuação jurisdicional propriamente dita (processo judicial) será a mais adequada[687] para a resolução do conflito e para a superação das crises de direito material, fala-se hoje em meios adequados[688] de tratamento[689] de conflitos.[690]

Se essa afirmação pode ser feita em relação ao ordenamento processual como um todo, com muito mais razão à fase executiva das prestações de fazer complexas dos processos civis de interesse público. Em tais hipóteses, a atuação imperativa não tem se mostrado como o mecanismo adequado, "prima facie", para a solução da crise de satisfação.

Isso porque, considerando suas características descritas no item 1.5 e à luz de tudo o que já afirmado ao longo do presente trabalho, a execução complexa nos processos civis de interesse público não se satisfaz com o simples cumprimento de um fazer, único e instantâneo.[691] Ao contrário, a atividade executiva complexa exige a participação de inúmeros sujeitos, por inúmeros atos, coordenados ou não, que se prolongam no tempo e, por vezes, no espaço.

Diante do caso concreto, nos processos civis de interesse público, o magistrado pode se deparar com execuções relativas a múltiplas prestações, de alta complexidade, contínua e duradoura. Em tais hipóteses, consequentemente, observará que o modelo tradicional e imediatamente imperativo não tem se mostrado adequado e, portanto, efetivo.

Essas específicas situações de complexidade executiva são recorrentes, por exemplo, nos casos envolvendo a judicialização de políticas públicas, o combate de condutas

---

687 Sobre o tema, Van Rhee e Uzelac apontam que "(…) exemplo de entendimento sobre a execução pode ser constatado a partir da clara percepção de que o título executivo mais efetivo é aquele que não precisa do emprego dos meios propriamente executivos por contar com o adimplemento voluntário do devedor". (Tradução nossa). No original: "(…) example of the broad understanding of issues relevant for enforcement may be found in the notoriuous fact that the best and the most effective legal title is the one that does not need enforcement at all because of voluntary compliance of the debtor". (VAN RHEE, C.H.; UZELAC, Alan. Introduction. In: _____ (Eds.). *Enforcement and enforceability:* tradition and reform. Antwerp: Intersentia, 2010. p. xxv-xxxiii. p. xxvi).

688 COSI, Giovanni; FODDAI, Maria Antonietta. *Lo spazio della mediazione*: conflitti di diritti e confronto di interessi. Milano: Giuffrè, 2003. p. 18.

689 Bobbio e Pasquino criticam a utilização da expressão "resolução" de conflitos, entendendo mais adequada a denominação "tratamento" de conflitos, pelo fato de que os conflitos sociais não seriam resolvidos, suprimidos ou esclarecidos pelo Judiciário, sendo rara a eliminação por completo das causas, tensões e contratestes que os originaram. (BOBBIO, Norberto. PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmem C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Gerreira, Luís Guerreiro Pinto Cascais e Renzo Dini. 12ª ed. Brasília: UNB, 2004. p. 208).

690 OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: Três modelos de Juez. In: *DOXA*, n. 14, p. 169-194, 1993. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com>. Acesso em: 06 dez. 2015.

691 VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 227.

anticoncorrenciais, a reestruturação de pessoas jurídicas ou mesmo a reparação de danos ambientais de grandes proporções, como já se disse anteriormente.[692]

Entretanto, como já exposto anteriormente, as execuções complexas não se limitam às demandas envolvendo pessoas jurídicas de direito público e execução de políticas públicas, embora com elas estejam intimamente relacionadas. É plenamente possível que as lições sobre os processos de interesse público e as medidas estruturantes estejam vinculadas a execuções movidas em face de entidades privadas, como seria o caso, por exemplo, de tutelas inibitórias em demandas antitruste, causas envolvendo a recuperação judicial de empresas ou mesmo a modificação de práticas comerciais e de gestão financeira em hospitais ou entidades privadas de grande escala, por exemplo.

A complexidade da execução deve ser identificada pelo magistrado, no caso concreto, mediante raciocínio prognóstico, com avaliação da crise satisfativa existente. Em tais situações, verificando se tratar de execução complexa, tal qual acima referido, deve o magistrado se valer inicialmente das técnicas de solução consensual e, por conseguinte, de execução negociada e comparticipativa, que gozam de privilégio em relação à execução forçada e típica das decisões judiciais.

Cabe ao juiz avaliar, diante das circunstâncias concretas e de modo fundamentado, se as partes estão dispostas a entabular uma solução negociada para a solução do conflito de interesses relativos aos mecanismos / modo de satisfação do direito certificado. Partindo da cuidadosa análise do caso concreto, despindo-se da tradicional visão da execução como atividade jurisdicional necessariamente imperativa e sancionatória, deve o magistrado ponderar qual o método de solução da crise de satisfação que se revele mais adequado, necessário e proporcional, que harmonize e pondere a necessidade de satisfação da pretensão com a realidade e as respectivas dificuldades práticas de sua efetivação.

Trata-se de aplicação da ideia já mencionada de sistema "multiportas"[693,694] ou "sistema pluriprocessual"[695], porém direcionado à fase satisfativa dos processos civis de interesse público que demandem atividade prática complexa.

---

[692] Cf., por exemplo, item 2.3.

[693] Cf. SANDER, Frank E. A. Varieties of Dispute Processing. In: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. *The Pound Conference*. St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1979. p. 65-87.

[694] "O Sistema de Múltiplas Portas (*Multidoor Courthouse System*) pode ser definido como um mecanismo de aplicação de métodos alternativos de resolução de conflitos no qual, a partir do conflito apresentado pelas partes interessadas em negociar, é disponibilizada uma variedade de meios ou "portas", a fim de que se possa identificar qual a mais adequada para a propositura de um acordo eficaz e que seja cumprido e satisfatório por ambos os indivíduos. Tal sistema é amplamente utilizado nos Estados Unidos, especialmente em Estados como Flórida, Washington e Nova York. A idéia de se criar um mecanismo tal como o Sistema de Multiportas surgiu a

Se o prestígio das soluções consensuais já podia ser extraído, implicitamente, da cláusula de acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV, Constituição da República), com o Novo Código de Processo Civil a questão ficou ainda mais clara, especialmente à luz dos seus arts. 3º, §§2º e 3º e 139, V, abaixo descritos:

> Art. 3º.
> (...).
> § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.
> § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.
> (...).
> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
> (...).
> V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais. [696]

A consensualidade também é incentivada por meio da expansiva positivação dos negócios jurídicos processuais e das "convenções processuais" em geral, notadamente com os arts. 190 e 191 do Novo Código de Processo Civil, aplicáveis ao microssistema processual coletivo e, portanto, aos processos civis de interesse público. De acordo com os mencionados dispositivos:

> 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.
> Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.
> Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

---

partir de uma conferência (*Pound Conference*), realizada em 1976 que discutiu acerca da insuficiência do Poder Judiciário para atender a todas as demandas com justiça. Foi apresentada pelo professor da faculdade de Direito de Harvard Frank Sander e, a partir daí, tem se aprimorado e, atendendo a demanda da complexidade dos conflitos, vem apresentando novos métodos (ou portas) ao passo que novas formas de conflitos surgem". (SALES, Lilia Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O Sistema de Múltiplas Portas e o Judiciário brasileiro. In: *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, ano 5, n. 16. p. 204-220, jul./set. 2011. p. 204).

695 BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma, *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. V. 2.

696 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.

> § 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.
> § 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.[697]

Antes de prosseguir, convém observar que os acordos processuais podem estar direcionados à composição das lides ou apenas ao desenvolvimento do processo.[698]

De fato, no primeiro caso, a solução consensual na fase executiva se distingue daquela inicialmente entabulada para o processo de conhecimento, onde ainda se discute a certificação da própria relação jurídica de direito material. O componente desfavorável reside no fato de que, nesse momento, o exequente possui em seu benefício um título executivo judicial que não apenas certifica determinada situação jurídica como traz sua exigibilidade. Apesar disso, surge aspecto prático de inegável valor, que se relaciona às dificuldades de efetivação das prestações judicialmente reconhecidas. Se em processos individuais a dificuldade prática de implantação de prestações de fazer pode se mostrar dificultosa, quiçá em demandas de interesse público de índole complexa. De todo o modo, há que se colocar no fiel da balança os pesos dessas duas circunstâncias, estimulando as partes à obtenção de solução consensual para a satisfação da pretensão, na forma do art. 3º, §§2º e 3º do Novo Código de Processo Civil. Não se pode excluir a possibilidade de as partes realizarem composição sobre a situação jurídica de direito material e não mais prosseguirem com o processo, a despeito de ter o título executivo se submetido à estabilização ou à imutabilidade da coisa julgada material.

No segundo caso, de acordos sobre o desenvolvimento do processo, considerando as previsões dos arts. 190 e 191 do Novo Código de Processo Civil, é viável sua utilização sobre diversos aspectos da execução, por meio de modelos legalmente regulados (negócios processuais típicos) ou por meio de estruturas negociais criadas e reguladas pelas próprias partes acordantes (negócios processuais atípicos)[699].

---

[697] BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.

[698] CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 733-749, jan. / jun. 2014. p. 734.

[699] Sobre o tema, dentre outros, cf. CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. In: *Civil Procedure Review*, v.3, n. 3, p. 3-35, ago./dez. 2012. Disponível em: <www.civilprocedurereview.com>. Acesso em: 07 dez. 2015; QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 693-729, jan. / jun. 2014; GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 720-746, 2011; CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 733-749, jan. / jun. 2014; CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo*: das convenções processuais no processo civil.

Os negócios processuais típicos[700] decorrem da própria previsão legal específica que os regulamentam, podendo ser elencados como exemplos, na execução: a) convenção para suspensão do processo (arts. 921, I[701] c/c 313, II, ambos do Novo Código de Processo Civil); b) escolha do juízo da execução (art. 516, Novo Código de Processo Civil[702]); c) conversão em perdas e danos (art. 499, Novo Código de Processo Civil[703]).

Já os negócios processuais atípicos são aqueles que não se encaixam nos tipos legais, sendo estruturado pelas partes, sem detalhamento legal prévio, com base na "cláusula geral de negociação processual"[704] dos arts. 190 e 191 do Novo Código de Processo Civil.[705] Considerando a redação do art. 190, parágrafo único, que permite ao magistrado o controle de validade das convenções processuais, já se pode adiantar a controvérsia sobre seus limites e âmbito de abrangência.[706]

No campo das execuções de prestações de fazer complexas em processos civis de interesse público, a importância dos acordos processuais se destaca em relação à possibilidade de "acordo de procedimento"[707], "calendarização processual"[708], modificação de prazos

---

São Paulo: LTr, 2015; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014. p. 195. Para o caso de negócios processuais envolvendo a Fazenda Pública, cf. Id. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 365-391.

[700] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 27-62. p. 44.

[701] Correspondente ao art. 792, CPC/1973. (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1).

[702] Correspondente ao art. 475-P, CPC/9173. (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1).

[703] Correspondente ao art. 461, §1º, CPC/1973. (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1).

[704] CUNHA, op. cit., nota 700, p. 56.

[705] CUNHA, Leonardo Carneiro da. Negócios jurídicos processuais no processo civil brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 27-62. p. 44.

[706] Como exposto por Leonardo Carneiro da Cunha, "o grande desafio da doutrina, a partir da aprovação do novo CPC brasileiro, será identificar os limites para os negócios jurídicos processuais. Que há negócios não há mais dúvida". (Ibid. p. 58). Já em 1984, Barbosa Moreira tratava das grande dificuldades sobre o regime jurídico das convenções processuais atípicas. (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes em matéria processual. In: _____. *Temas de direito processual*: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 87-98. p. 91-95). Em relação à aplicação do art. 190, parágrafo único, Novo Código de Processo Civil à Fazenda Pública, cf. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 374-375.

[707] CUNHA, op. cit., nota 705, p. 51-53.

[708] Cf. Art. 191, Novo Código de Processo Civil. Também é conhecido na doutrina estrangeira como "timing of procedural steps", cf. COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização Processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 353-369. p. 355.

dilatórios ou peremptórios[709], escolha dos meios executivos (não) aplicáveis, nomeação de assistentes escolhidos pelas partes para a fiscalização do cumprimento da execução.[710]

Nas palavras de Eduardo José da Fonseca Costa:

> No acordo de procedimento, as partes definem quais atos praticarão, bem como a forma e a sequência desses atos, mas não vinculam necessariamente cada um deles a uma data-limite. (...). Por meio desse acordo, portanto, as partes celebram um negócio jurídico constitutivo de um formato procedimental. Esse formato pode originar-se de bases inéditas, ou simplesmente derivar de algumas deturpações sumarizantes ao procedimento legal padrão. (...). Já o acordo de calendarização tem autonomia ontológica. Muitas vezes, ele pode funcionar como *pacto adjeto* a um acordo de procedimento. Com outras palavras: após as partes inventarem um procedimento, podem elas submetê-lo a um cronograma e vincular a realização de cada ato a uma data-limite preestabelecida. (...). Ainda assim, é possível que as partes decidam não criar procedimento, mas aproveitar o procedimento padrão previsto em lei e vincular cada um dos seus atos a datas precisas.[711]

Nessa perspectiva, inclusive, há enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis que tratam da possibilidade de negócios processuais na execução, como o de número 19[712], que prevê ser possível: pacto de impenhorabilidade, acordo para não promover execução provisória, previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si, a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866.

Igualmente, em processos civis de interesse público, sobressai a importância do Enunciado 135 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, ao dispor que "a indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual"[713]. De acordo com verbete, é possível a realização de acordos nessa modalidade de processo, em consonância com o disposto no art. 5º, §6º da Lei 7.347/85, que trata do compromisso de ajustamento de conduta.

Nesse mesmo sentido, Marco Antonio dos Santos Rodrigues já observava que "a consensualidade na atividade administrativa é uma realidade no Estado contemporâneo, e atua

---

[709] Conforme arts. 222, §1º c/c 771, *caput* e parágrafo único, ambos do Novo Código de Processo Civil.

[710] Por analogia à previsão autorizadora de escolha do perito por negócio processual, que consta do art. 471 do Novo Código de Processo Civil.

[711] COSTA, Eduardo José da Fonseca. Calendarização Processual. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 353-369. p. 360.

[712] FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – VI FPPC*. Curitiba, 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf >. Acesso em 01 dez. 2015. p. 8.

[713] FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – VI FPPC*. Curitiba, 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf >. Acesso em 01 dez. 2015. p. 25.

como vetor na busca de maior eficiência do Poder Público"[714]. Destaca o autor que "nesse ponto, importante recordar que, embora o interesse público seja indisponível, é possível, em princípio, a autocomposição quanto a tais direitos. A exceção se dá no caso de haver previsão legal que a impeça"[715].

Com efeito, já observava Eduardo José da Fonseca Costa, em relação a uma das mais comuns espécies de processo civil de interesse público que contemple prestações de fazer complexas, que "o dia a dia forense tem mostrado, assim, que a *execução forçada* não é a forma mais eficiente de implantar-se em juízo determinada política pública".

Rebatendo as formas tradicionais de execução imposta e forçada, Costa sustenta ser necessário o desenvolvimento da figura da "execução negociada"[716], também denominada de "execução complexa cooperativa"[717], que não seria propriamente execução em sentido estrito, sem a invasão coativa da esfera jurídica do demandado e sem a utilização de mecanismos de execução indireta. A modalidade executiva adequada deve estar "escorada na persuasão, na liquidez, na incitação, na flexibilidade, no diálogo e na criatividade"[718] e não em padrões coercitivos e sancionatórios.

Em sentido bastante semelhante, Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes e Alexandre Bahia defendem a utilização da "execução comparticipativa de interesse público"[719] nos casos em que as formas convencionais de execução não se compatibilizam com o perfil de litigiosidade, como ocorre nas situações de "litigância de interesse público". Apontam a tendência e adequação da utilização de novas técnicas de tratamento e solução de disputas, por meio de métodos ecléticos e consensuais, especialmente à luz do modelo de *multi-door system* ("sistema multiportas"), com a busca da opção técnica mais adequada para a solução do caso, como já se afirmou acima. Afirmam os autores que:

> A execução-sanção vem se mostrando completamente ineficiente e ilegítima nestas searas. Assim, a execução civil sofre o impacto desta transição dos papéis que o sistema processual passa a assumir. Vem se percebendo que a execução cível

---

[714] RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 371.
[715] Ibid. p. 374.
[716] Também denominada pelo autor de "soft judicial execution", cf. COSTA, Eduardo José da Fonseca. A 'execução negociada' das políticas públicas em juízo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25–56, out., 2012. p. 41.
[717] Ibid. p. 42.
[718] Ibid. p. 41.
[719] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas*. In: *Revista de Processo*, v. 38, n. 224, p. 121/153, out., 2013. p. 142-150.

> democrática, para cumprimento das obrigações provenientes destas novas modalidades de litigiosidade, deve assumir um papel processual dialógico e comparticipativo de modo a promover um cumprimento planejado, com o chamamento de todos os envolvidos.[720]

Tanto em relação à situação jurídica de direito material quanto ao modo de ser da execução, a solução consensual deve ser vista como modelo preferencial, *prima facie*, a ser exercido e estimulado pelos magistrados, notadamente em processos civis de interesse público de índole complexa.

Sendo assim, os mecanismos tradicionais de atuação imperativa devem estar reservados apenas para hipóteses subsidiárias, quando a atuação consensual não se mostrar viável, devendo o magistrado justificar sua não utilização após o regular exercício do dever de alerta e contradita, conforme arts. 5º, 6º, 7º, 9º e 11, todos do Novo Código de Processo Civil.

3.3 Contraditório e cooperação na execução: a execução negociada

Também relacionados ao caráter privilegiado da execução negociada e comparticipativa nos processos civis de interesse público, o contraditório e a cooperação nele guardam posição de destaque.

Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes e Alexandre Bahia destacam que, na "litigância de interesse público"[721], devem ser ampliados os limites de aplicação do contraditório, com ampla participação dos interessados na efetivação da decisão judicial. Além disso, deve-se estimular a pluralização do debate, impedindo a formação de decisões surpresa e facilitando a implantação do que certificado judicialmente.[722]

Se, sob a perspectiva tradicional, se afirmava que "na execução não há mais equilíbrio entre as partes, não há contraditório"[723], hoje essa visão se encontra ultrapassada. Em verdade, o contraditório existirá não apenas nos incidentes cognitivos da execução como na própria

---

[720] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. *Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas*. In: *Revista de Processo*, v. 38, n. 224, p. 121/153, out., 2013. p. 142-143.

[721] Expressão utilizada pelos autores e que pode ser considerada sinônimo de processo civil de interesse público.

[722] THEODORO JR., op. cit., nota 720, p. 132-133.

[723] LIEBMAN, Enrico Tulio. *Processo de execução*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 44.

atividade satisfativa, mesmo que de modo mais atenuado se comparado à fase de conhecimento.[724]

Como exposto por Didier Jr., Cunha, Braga e Oliveira:

> O contraditório no procedimento executivo, no aspecto do direito de defesa assegurado à parte demandada, é eventual, porquanto depende da provocação do executado, que não é chamado a juízo para defender-se, mas sim para cumprir a obrigação. O procedimento executivo adota a técnica monitória, que consiste, basicamente, na inversão do ônus de provocar o contraditório: o réu, em vez de citado para manifestar-se sobre a pretensão do autor, é convocado para cumprir uma determinada obrigação. Não é correto dizer, então, que não há contraditório no procedimento executivo: ele é previsto, até mesmo como consequência da garantia constitucional, mas é eventual na parte concernente à defesa do executado. É inegável a existência de contraditório na execução.[725]

Marinoni, Arenhart e Mitidiero destacam que o contraditório atual possui significado completamente distinto daquele atribuído à época do Estado Liberal. A legitimação do exercício do direito de ação e da jurisdição requer não apenas a bilateralidade da instância como também a possibilidade de influência e, igualmente, dever de diálogo público do órgão jurisdicional.[726]

Inclusive, o art. 7º do Novo Código de Processo Civil trouxe oportuna revisitação legislativa do contraditório[727], não apenas replicando a previsão constitucional[728], como

---

[724] DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 54-55.

[725] Ibid. p. 55.

[726] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 501-504.

[727] Sobre o princípio do contraditório, Fredie Didier Jr. destaca: "O princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder. O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão. A garantia da participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. De acordo com esse pensamento, o órgão jurisdictional efetiva a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte. Há, porém, a dimensão *substancial* do princípio do contaditório. Trata-se do 'poder de influência'. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdictional. Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdictional – e isso é o *poder de influência*, de interferer com agrumento, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida". (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil:* introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015. V. 1. p. 77-78).

[728] A previsão constitucional do contraditório se encontra positivada no art. 5º, LV, Constituição da República. (BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Seção 1, 05 de outubro de 1988).

também enfatizando a regra geral do contraditório prévio e a vedação de decisões de terceira via, como positivado em seus arts. 9º e 10, *in verbis*:

> 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.
> Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em 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

Entretanto, se essa já é uma característica da fase executiva dos processos individuais[729], com muito mais razão deverá ser observada nos processos civis de interesse público, considerando a complexidade das situações jurídicas que serão objeto de satisfação e a necessária interação de diversos sujeitos processuais no adimplemento das prestações, prolongadas no tempo e com necessidade de fiscalização constante.

Pode-se dizer, assim, que a efetividade dos processos civis de interesse público também passa pela releitura da visão liberal e clássica do contraditório.

Dada a relevância dos interesses em debate e a complexidade das situações jurídicas que lhe são submetidas, a execução das decisões judiciais complexas nos processos civis de interesse público deve estar munida de mecanismos e incidentes que permitam a todos os sujeitos processuais o exercício do contraditório substancial e efetivo[730], tal como já adiantado no item 3.1 do presente trabalho.

Deve-se garantir não apenas a ciência prévia dos atos e decisões tomadas, como também ter o poder de sobre elas se manifestar previamente, possibilitando o exercício do direito de influência sobre o órgão jurisdicional e demais sujeitos.[731] Ainda, deve o órgão

---

[729] CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 58-89. p. 72 et seq.

[730] GRECO, Leonardo. Contraditório efetivo (art. 7º). In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 299-310, jan. / jun. 2015.

[731] Com o Novo Código de Processo Civil, a conclusão se mostra ainda mais clara em razão da incidência direta das suas normas fundamentais, especialmente dos seus arts. 5º, 6º, 7º, 9º e 11. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1). Cf. CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Das normas fundamentais do processo civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 58-89. p. 72 et seq.

julgador deve prezar para a adequada cooperação entre as partes e é sua função garantir a realização plena e substancial do contraditório, cooperação e boa-fé.[732]

Nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

> Em face dessa realidade, mesmo a vontade do juiz não se exibe totalmente soberana, na medida em que condicionada, de um ou outro modo, à vontade e ao comportamento das partes, pelo que representam de iniciativa, estímulo, resistência ou concordância, e isso sem falar nos limites impostos pelo próprio sistema. A vontade e atividade das partes tendem, outrossim, a se plasmar e adequar aos estímulos decorrentes do comportamento do juiz e do adversário. Por isso mesmo, o juiz e as partes nunca estão sós no processo; o processo não é um monólogo: é um diálogo, uma conversação, uma troca de propostas, de respostas, de réplicas; um intercâmbio de ações e reações, de estímulos e impulsos contrários, de ataques e contra-ataques.[733]

Nessa perspectiva, é essencial ao órgão jurisdicional estar ciente dos seus deveres de prévia comunicação, alerta, enfim, de diálogo[734] com os sujeitos processuais, tornando efetivo o contraditório como mecanismo de legitimação da participação das partes no processo e na condução da atividade executiva. Dada a sua natureza complexa nos processos civis de interesse público, seus procedimentos devem estar devidamente preparados para receber maior carga de debates, diálogos, se comparados aos processos individuais.

Como pontuado por Bedaque:

> (...) a participação das partes é fundamental para conferir legitimidade à tutela, pois significa que a elas foi assegurado o poder de influir no convencimento do juiz. Qualquer decisão judicial fundamentada em convicções decorrentes de elementos não submetidos ao debate frustra a efetividade do contraditório, reduzindo injustificadamente o conteúdo da regra constitucional.[735]

Portanto, o contraditório é essencial a toda e qualquer modalidade processual, devendo ser ainda mais prestigiado quando se estiver diante de processos civis de interesse público que estabeleçam prestações de fazer complexas, quando então assumirá papel essencial para a futura efetividade da decisão proferida.

---

[732] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 445-446.
[733] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 114.
[734] MARINONI, op. cit., nota 732, p. 311.
[735] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 99.

Observa-se que o modelo tradicional de execução forçada (microssistema processual coletivo[736] – Lei 7.347/85 e Lei 8.078/90 - e Código de Processo Civil) não tem se mostrado suficientemente preparado para atender as peculiaridades existentes nos processos civis de interesse público, pois não se tem prestigiado, a fundo, a concepção dialógica[737], especialmente na fase executiva.

Soma-se à falta de previsão clara e expressa de instrumentos de abertura do contraditório e participação de terceiros a inabilidade de muitos magistrados em conduzir a atividade executiva em tais casos complexos. A dificuldade se aprofunda com a postura de inúmeros juízes, arraigados à visão tradicional da execução sanção, e com a própria dificuldade prática de implantação dos mecanismos de participação no processo (por exemplo, em razão dos custos de realização, de mobilização de pessoal, tempo, falta de prática na condução de tais atividades, problemas de organização administrativa, dentre outros fatores).

Com isso, aprofunda-se o risco da adoção de medidas inadequadas, ilegítimas e ineficientes, em desconformidade com a situação jurídica de direito material e que não se mostram efetivas no plano da realidade prática.

Na execução de prestações de fazer complexas, ao invés de se valer dos mecanismos de absoluta imperatividade de modo imediato, o Judiciário deveria assumir "um papel processual dialógico e comparticipativo de modo a promover um cumprimento planejado, com o chamamento de todos os envolvidos na política pública".[738]

É essencial se prestigiar o modelo de execução negociada em detrimento do modelo da execução como sanção, pois este tem se mostrado reiteradamente ineficaz na consecução

---

[736] Conforme Rodrigo Mazzei, "Com a certeza da importância dos microssistemas para o direito privado, tema que desperta o interesse de grandes juristas a respeito, papel de destaque há de ser dado também no direito processual civil, quanto à possibilidade da formação de sistema especial concernente à tutela coletiva. Aferindo-se, pois, a existência do microssistema coletivo, que cuidará, com regras e princípios próprios, processualmente da tutela de massa à margem do Código de Processo Civil, pelo caráter individual deste (…).". (MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). Ação popular - Aspectos controvertidos e relevantes - 40 anos da Lei 4717/65. São Paulo: RCS, 2006. p. 397-428. p. 398). No mesmo sentido, cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4. p. 48-53.

[737] VALLE, Vanice Regina Lírio do. Controle judicial de políticas públicas: sobre os riscos da vitória da semântica sobre o normativo. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 387-408, jul. / dez. 2013. p. 400-401.

[738] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013. p. 142-143.

de seus propósitos, especialmente nas causas complexas envolvendo a execução de políticas públicas.[739]

Nessa linha, Eduardo José da Fonseca Costa constata que a prática forense tem demonstrado a ineficiência do modelo imperativo e sancionatório na implantação de decisões complexas. Em suas palavras:

> O dia a dia forense tem mostrado, assim, que a *execução forçada* não é a forma mais eficiente de implantar-se em juízo uma determinada política pública. Execução forçada e vista tradicionalmente como *sanção*; sanção é consequência jurídica de ato *ilícito*; atos ilícitos são atos *imorais*. Daí a elevada carga de reprovabilidade e de coercitividade que existe no regime de efetivação das tutelas específicas de obrigação de fazer e não fazer (art. 461, §§4º e 5º do CPC) e nos veementes instrumentos do *Contempt of Court* anglo-saxão. No entanto, nem sempre o Estado deixa de implantar uma política pública por desmazelo[740].
> (...).
> Na supercomplexidade da vida social pós-moderna, as fórmulas árquicas de coercitividade judicial tendem, em razão da sua ingenuidade simplificadora, a falhar. Aliás elas vão na contramão de um mundo em que se assiste à disseminação de 'técnicas leves' de interferência social.[741]

Cumpre ao Estado-Juiz fomentar a prática do contraditório em sua inteireza substancial, não sendo suficiente a mera bilateralidade de audiência, devendo ser compreendido sua sua potencial influência reflexiva[742] sobre o magistrado e demais sujeitos do processo.

O magistrado deve considerar e enfrentar os argumentos das partes, de modo fundamentado[743], não apenas fazendo menção às razões apresentadas, mas as enfrentando séria e detidamente, por meio do diálogo franco entre os sujeitos processuais.[744] Como exposto por Humberto Theodoro Jr. et al.:

> Torna-se imperativo, ao se pensar o sistema processual, a criação de mecanismos de fiscalidade ao exercício dos micropoderes exercidos ao longo do iter processual, além da criação de espaços de interação (participação) que viabilizem consensos procedimentais aptos a tornar viável, no ambiente real do debate processual, a

---

739 COSTA, Eduardo José da Fonseca. A 'execução negociada' das políticas públicas em juízo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25–56, out., 2012. p. 35.
740 Ibid. p. 35.
741 Ibid. p. 37.
742 CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 315-322.
743 Aplica-se aqui o que disposto nos arts. 11 e 489, do Novo Código de Processo Civil, que cuidam do dever de fundamentação das decisões judiciais.
744 THEODORO JR., Humberto. et al. *Novo CPC* – Fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital. Capítulo 2. Item 2.2.2.

> prolação de provimentos que representem o exercício de poder participado, com atuação e influência de todos os envolvidos.[745]

Ainda, é essencial a ampliação dos canais de diálogo e participação das partes na construção das medidas destinadas à satisfação do direito certificado nos processos civis de interesse público. Em uma sociedade marcadamente pluralista, deve o processo estar munido de instrumentos de pluralização do debate e incremento da participação democrática.[746] Nas palavras de Boaventura Souza Santos, "numa sociedade info-democrática, a administração da justiça será tanto mais legitimada pelos cidadãos quanto mais conhecida e reconhecida for por eles"[747].

Essa ampliação dos mecanismos de debate e de comparticipação[748] dos sujeitos na efetivação da decisão judicial está em ampla sintonia com as diretrizes do Novo Código de Processo Civil e com a essência do microssistema processual coletivo.

Inclusive, a comparticipação processual também deve contar com a colaboração de terceiros, interessados ou não, tais como *amicus curiae* ou pessoas / entidades com representatividade adequada que possam contribuir com a questão a ser decidida / as técnicas de efetivação do direito certificado. O art. 138 do Novo Código de Processo Civil[749], que regula o *amicus curiae*, não tem aplicação limitada à fase de conhecimento. Pode (e, muitas vezes, deve) ser utilizado em incidentes cognitivos na execução, especialmente nos processos civis de interesse público.

O mesmo se aplica às audiências públicas processuais, instrumento cuja utilização não deve ficar restrita apenas às hipóteses legalmente positivadas (p. ex., art. 9º, §1º, Lei

---

[745] THEODORO JR., Humberto. et al. *Novo CPC* – Fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital. Capítulo 2. Item 2.2.

[746] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 466.

[747] SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007. p. 86.

[748] Sobre o conceito de "comparticipação", cf. THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013.

[749] Novo Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. "(…). CAPÍTULO V. DO *AMICUS CURIAE*. Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*. § 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas". (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

9.868/99[750], art. 6º, §1º, Lei 9.882/99[751], arts. 927, §2º, 983, §1º e 1.038, II, todos do Novo Código de Processo Civil). Seja como decorrência do poder de adaptação procedimental atribuído expressamente ao magistrado pelo art. 139 do Novo Código de Processo Civil, seja por força da incidência das normas constitucionais respectivas - cláusula do Estado Constitucional Democrático (art. 1º, CRFB/1988), do dever de solidariedade social (art. 3º, I, CRFB/1988), do contraditório (art. 5º, LV, CRFB/1988), do acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV, CRFB/1988) – as audiências públicas são instrumento de pluralização do debate que podem se mostrar úteis e ser utilizadas pelos juízes em incidentes cognitivos gerados na execução dos processos civis de interesse público.

Diretamente relacionado ao contraditório e à necessidade de ampliação dos mecanismos de participação no processo, encontra-se o correspondente incremento de deveres que já existem na ordem jurídica atual, mas que foram enfatizados pelos arts. 5º e 6º do Novo Código de Processo Civil, quais sejam: a boa-fé (art. 5º) e a cooperação (art. 6º).

O modelo cooperativo de processo civil[752] representa a evolução dos modelos paritário e hierárquico, fundando-se na Constituição como referencial de um Estado baseado na submissão ao direito e na participação social na sua gestão. [753] Inclusive, influencia diretamente a concretização da decisão da causa, como reconhece Mitidiero.[754]

Todos os sujeitos processuais devem atuar de modo cooperativo nesta fase, não apenas deixando de adotar comportamentos desleais ou protelatórios, como também atuando de modo proativo em busca da rápida efetivação da prestação certificada.

Contraditório, boa-fé e cooperação, portanto, são essenciais para se compreender a necessidade de releitura dos padrões tradicionais da execução e a admissão do diálogo também nesta fase processual.[755]

Formatar e pensar em mecanismos suficientes à superação da crise de satisfação nos processos civis de interesse público, especialmente em situações que demandem atividade executiva complexa, requer muito mais do que a simples aplicação imediata dos instrumentos da execução sanção, forçada.

---

[750] BRASIL. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 11 nov. 1999. p. 1.
[751] BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 06 dez. 1999. p. 2.
[752] Para maior aprofundamento sobre o modelo de processo civil cooperativo, dentre outros, cf. MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
[753] Ibid. p. 79.
[754] Ibid. p. 157-165.
[755] LIEBMAN, Enrico Tulio. *Processo de execução*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 1-3.

O isolamento judicial não se mostra suficiente à superação da crise de satisfação, pois não se revela adequado o magistrado avaliar, sozinho, todas as peculiaridades e circunstâncias da complexa situação jurídica, definindo a forma adequada de se executar a pretensão certificada. É extremamente criticável a premissa tradicional do protagonismo judicial. Deve ser superado o raciocínio de que apenas o juiz poderá encontrar a melhor técnica e decisão para o caso concreto, em razão de suas "superiores virtudes"[756] (denominado pela doutrina de "dimensão antidialógica do ativismo judicial"[757]).

Para o sucesso na efetivação das prestações de fazer complexas nos processos civis de interesse público é essencial que as cortes compreendam não serem as únicas intérpretes da ordem jurídica, mas apenas uma das diversas peças da construção das medidas adequadas à superação das crises de direito material, conferindo valor e significado aos espaços dos demais poderes e partes do processo.[758, 759]

As dificuldades institucionais decorrentes do necessário equilíbrio entre constitucionalismo e democracia impõem às cortes o afastamento da premissa antidialógica. Como observado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, "a ideia de *diálogos institucionais* pode ser uma boa resposta às objeções de ordem democrática e institucional contra a expansão de poder por juízes e cortes"[760]. Adiante, acrescenta e conclui que "o ativismo judicial estrutural, presente em declaração dessa espécie, pode ser considerado legítimo se permitir ou catalisar o diálogo entre os poderes, e destes com a sociedade" [761].[762]

---

[756] NUNES, Dierle José Coelho. *Comparticipação e policentrismo*: horizontes para a democratização do processo civil. 217 f. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. p. 131-132, 159.

[757] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional"*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. p. 175.

[758] Ibid. p. 176.

[759] DEVINS, Neal; FISHER, Louis. *The democratic constitution*. New York: Orford University Press, 2004.

[760] CAMPOS, op. cit., nota 757. p. 175.

[761] Ibid. p. 176.

[762] Conforme expõe Virgílio Afonso da Silva, "Nesse âmbito costumam reinar as duas alternativas rejeitadas supra: ou se defende "todo poder aos juízes", o que costuma acarretar, para usar a expressão de José Reinaldo de Lima Lopes (1994:142), um "voluntarismo irracional" de juízes que procuram implementar políticas públicas sem conhecer as políticas existentes; ou se defende que os juízes não podem se intrometer na esfera do Poder Legislativo, por questões de separação de poderes. Ora, se se supera essa dualidade radical, e se se tem em mente que a decisão do Judiciário não é necessariamente a última palavra sobre o assunto, mas pura e simplesmente uma parte de um diálogo incessante, talvez seja possível conciliar ambas as posições. Nesse ponto, de novo, é preciso ter em mente o alerta de Rawls (1993: 232): o poder final não pode ser deixado para o Poder Legislativo, mas também não para o Poder Judiciário. O poder final é "compartilhado" pelos três poderes em conjunto, em uma relação harmoniosa entre si, e todos eles são responsáveis perante a sociedade civil. Para tanto, é preciso haver diálogo". (SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. In: *Revista de Direito Administrativo*, v. 250, Rio de Janeiro, p. 197-227, 2009. p. 220).

No processo judicial, todas as partes possuem sua própria esfera de responsabilidade, não sendo adequado se pensar na atuação isolada de quaisquer delas. A ampla participação de todos os sujeitos processuais é essencial para o bom desenvolvimento do processo, para que se consigam alcançar os escopos da jurisdição[763] e, mais importante, para a superação de crises de satisfação em execuções complexas.

A ausência de protagonismos na relação processual se mostra mais consentânea com a perspectiva democrática, como bem destacado por Dierle Nunes, *in verbis*:

> Uma verdadeira democracia processual será obtida mediante a assunção da corresponsabilidade social e política de todos os envolvidos (juízes, partes, advogados, órgãos de execução do Ministério Público e serventuários da Justiça) segundo balizamentos técnicos e constitucionais adequados, de modo a se estruturar um procedimento que atenda às exigências tanto de legitimidade quanto de eficiência técnica. Impões superar a dicotomia de posições doutrinárias que ora acredita e defende como protagonistas do processo as partes e advogados, visualizando este como mero instrumento que os particulares se valem para resolver pacificamente as suas controvérsias (liberalismo processual), e ora analisa o processo como instrumento de bem estar-social que interessa a toda coletividade e que por isso deve ter como figura central o juiz (socialização do processo).[764]

Sendo assim, mostra-se essencial para a efetividade dos processos civis de interesse público o prestígio *prima facie* da consensualidade, do contraditório e da cooperação, cuja incidência se justifica ainda mais em situações de prestações complexas de fazer, como já demonstrado. A execução negociada deve ser prestigiada enquanto que a execução forçada, utilizada como *ultima ratio*.

Apenas na hipótese de serem absolutamente inefetivos ou inadequados é que o Judiciário deve se valer dos meios tradicionais de execução baseados na perspectiva sancionatória e imperativa de efetivação das decisões judiciais (sanções processuais, civis, políticas, administrativas e até mesmo criminais) que, em último caso, incluirá a derradeira situação de intervenção judicial.

3.4 A execução-sanção como *ultima ratio*

---

[763] Sobre os escopos da jurisdição, dentre outros, cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

[764] NUNES, Dierle José Coelho. *Comparticipação e policentrismo*: horizontes para a democratização do processo civil. 217 f. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. p. 148.

Com efeito, já foram expostas as características dos processos civis de interesse público, o modo tradicional de sua efetivação, seus problemas e deficiências.

Nesse momento, cumpre abordar as específicas situações em que todos os mecanismos consensuais e de colaboração não restaram suficientes para a satisfação da pretensão executiva reconhecida. Em tais situações, o magistrado poderá fazer uso dos mecanismos tradicionais de efetivação das decisões, à luz do que descrito acima. Poderá se valer não apenas dos mecanismos coercitivos como, sobretudo, dos sub-rogatórios, típicos ou atípicos, como forma de tutelar e sanar a crise de direito material existente.

As questões que envolvem o tema da efetivação de decisões em processos civis de interesse público não são novas. Passam não apenas pela discussão sobre a legitimidade da atividade jurisdicional ativista, como também pelos próprios instrumentos executivos destinados à satisfação da pretensão autoral e a necessidade de adaptá-los à situação em concreto, buscando a superação das deficiências acima apontadas.[765]

3.5 As medidas estruturantes

Na efetivação de prestações de fazer complexas em processos civis de interesse público, é inegável que a atividade jurisdicional deverá se adaptar às peculiaridades da situação concretamente vivenciada.

Fruto de decisões gerais que se submetem à progressiva e sucessiva especialização ("provimentos em cascata", como já afirmado anteriormente), as medidas estruturantes representam os mecanismos adequados para a superação da crise de efetividade de execuções complexas, especialmente utilizadas quando os mecanismos consensuais não conseguiram solucionar o imblóglio de realização prática da situação jurídica certificada.

Por meio das medidas estruturantes tenta-se aliar diálogo, cooperação, supervisão e fiscalização constantes, na busca da efetivação das decisões complexas, sem se olvidar da potencial aplicação das medidas de apoio destinadas à superação de eventuais resistências ou condutas anticooperativas.

---

[765] Sobre o tema, cf. Item 2.5.

3.5.1 Conceito

Fala-se em "medidas estruturantes", também nomeadas de *structural injunctions*[766], como os mecanismos de atuação, intervenção judicial (em sentido amplo)[767], utilizados nos processos civis de interesse público para os casos em que a execução comparticipativa e negociada não logrou pleno êxito. [768]

As medidas estruturantes são representadas por técnicas combinadas de diálogo, cooperação, fiscalização e supervisão constantes (do cumprimento das determinações judiciais), com a potencial utilização de meios sub-rogatórios destinados à superação de eventuais resistências à efetivação das prestações judicialmente certificadas.

Embora sejam subsidiárias à *soft judicial execution*, ou seja, à execução negociada propriamente dita, não se pode deixar de observar que também nas medidas estruturantes a participação dos sujeitos processuais é essencial ao seu sucesso.

Para Francisco Verbic:

> A denominação "estrutural" das sentenças proferidas em tais processos é dada pelo fato de que, por seu intermédio, os tribunais de justiça interferem na gestão de estruturas burocráticas e assumem certo nível de supervisão sobre políticas e práticas institucionais de diversas índoles.[769]

Michael Waterstone observa, ainda, que:

---

[766] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 66-70; FISS, Owen. *The civil rights injunctions*. Bloomington: Indiana University Press, 1978. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/injunction.pdf>. Acesso em: 23 outubro 2014.

[767] Sobre os diversos graus e modalidades de intervenção judicial, com destaque para a possibilidade de outros modelos que não a clássica e tradicional intervenção substitutiva, drástica, cf. Item 3.8.

[768] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTES, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan. / jun. 2014. p. 234-240.

[769] (Tradução nossa). No original: "La denominación 'estructural' de las sentencias dictadas en estos procesos viene dada por el hecho que, por su intermedio, los tribunales de justicia se involucran en la gestión de estructuras burocráticas y asumen cierto nivel de supervisión sobre políticas y prácticas institucionales de diversa índole". (VERBIC, Francisco. Ejecucion de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina – dificuldades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficácia de estas decisiones. In: *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 1-7, abr./jun., 2015. Disponível em: <http://migre.me/qZbX4>. Acesso em: 30 jul. 2015. p. 1).

> Embora não haja definição uniforme sobre essa forma de litigância, a utilizarei para descrever casos ajuizados contra grandes corporações ou entidades, órgãos públicos, ou outra grande e poderosa estrutura, que buscam soluções e meios de efetivação de decisões por meio da força e controle dos Tribunais sobre a referida atividade.[770]

Para Desirê Bauermann[771], as *structural injunctions* são fenômeno moderno, nascido do desenvolvimento do direito constitucional norte-americano, que alteram o padrão tradicional das decisões judiciais e visam afastar práticas reiteradas contrárias à Constituição. No presente trabalho, ao conceito fornecido por Bauermann se acresce a possibilidade de tutela de quaisquer situações jurídicas de vantagem e não apenas aquelas com espeque direto na Constituição.

Para a autora, "são denominadas 'estruturais' em virtude de o tribunal, para dar-lhes efetivo cumprimento e garantir a observância do direito das partes, exercer necessária supervisão nas práticas políticas adotadas pelas instituições que estão sob intervenção judicial"[772], sendo certo que o significado de intervenção judicial adotado ultrapassa aquele tradicionalmente utilizado e que representa somente uma de suas variantes, qual seja, a da intervenção substitutiva, drástica.[773]

A utilização do termo "medida estruturante" vem da importação (e tradução) da expressão do direito estadunidense *structural injunction*, embora, no presente trabalho, se defenda ter um aspecto mais amplo que aquele definido no direito alienígena, pois alcança não apenas as situações da denominada *structural reform litigation*[774], mas os casos de

---

[770] (Tradução nossa). No original: "Although there is no uniform definition for this type of litigation, I will use it to describe cases that are filed against large corporations or government entities or other large power structures, and seek structural remedies, meaning that they invoke the power of the courts to oversee institutional reform". (WATERSTONE, Michael. A new vision of public enforcement. In: *Minnesota Law Review*, Minnesota, v. 92, p. 434-497, 2007. p. 455).

[771] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 67-68.

[772] Ibid. p. 67.

[773] Sobre as formas de intervenção judicial, cf. item 3.8.

[774] Owen Fiss afirma que a reforma estrutural é o modo de resolução de controvérsias que envolve o Judiciário com as burocracias estatais em busca da realização dos valores públicos previstos na Constituição, adaptando os procedimentos tradicionais para essa nova realidade social. Nas específicas palavras do autor: "A adjudicação é o processo social por meio do qual os juízes dão significado aos valores públicos. A chamada reforma estrutural - o assunto desse artigo - é um tipo de adjudicação, distinto pelo caráter constitucional dos valores públicos e, principalmente, pelo fato de envolver um embate entre o Judiciário e as burocracias estatais. O juiz tenta dar significado aos valores constitucionais na operacionalização dessas organizações. A reforma estrutural reconhece verdadeiramente o caráter burocrático do Estado moderno, adaptando formas de procedimentos tradicionais para a nova realidade social. A reforma estrutural é baseada na noção de que a qualidade de nossa vida social é afetada de forma significativa pela operação de organizações de grande porte e não somente por indivíduos, agindo dentro ou fora dessas organizações. Ela também é baseada na crença de que os valores constitucionais norte-americanos não podem ser totalmente assegurados, sem que sejam efetuadas mudanças básicas nas estruturas dessas organizações. O processo judicial de caráter estrutural é aquele no qual um juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a

execuções complexas que demandem fiscalização e acompanhamento constante por parte do Judiciário, quando a solução consensual não se revelou suficiente para a satisfação da pretensão executiva.

3.5.2 A influência do direito norte-americano

Trata-se de meio executivo desenvolvido no direito norte-americano[775], notadamente após o paradigmático[776] caso *Brown vs. Board of Education of Topeka 347 U.S. 483*

---

organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes. Essa "injunction" é o meio pelo qual essas diretivas de reconstrução são transmitidas". (FISS, Owen. As Formas de Justiça. In: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melida de Medeiros Rós. Carlos Alberto de Salles (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 25-104. p. 27). Em outra passagem, Fiss descreve: "Esta nova forma de resolução de conflitos é amplamente definida por duas características. A primeira é a consciência de que a ameaça básica aos nossos valores constitucionais não é representada por indivíduos, mas por operações de organizações de grande porte, as burocracias do Estado moderno. Em segundo lugar, esta nova modalidade de litígios reflete a percepção de que, a menos que as organizações que ameaçam estes valores sejam reestruturadas, essas ameaças a valores constitucionais não podem e não serão eliminadas. (...). Este novo modo de resolução de conflitos, que eu denomino de 'reformas estruturais', representa um importante avanço na compreensão da sociedade moderna e o papel da jurisdição". (Tradução nossa). No original: "This new form of adjudication is largely defined by two characteristics. The first is the awareness that the basic threat to our constitutional values is posed not by individuals, but by the operations of large-scale organizations, the bureaucracies of the modern state. Secondly, this new mode of litigation reflects the realization that, unless the organizations that threaten these values are restructured, these threats to constitutional values cannot and will not be eliminated. (…). This new mode of litigation, which I call 'structural reform', represents an important advance in the understanding of modern society and the role of adjudication". (Id. The social and political foundations of adjudication. In: *Law and human behavior*, Washington, v. 6, n. 2, p. 121-128, 1982. p. 121).

[775] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 53-66; FISS, Owen. *The civil rights injunctions*. Bloomington: Indiana University Press, 1978. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/injunction.pdf>. Acesso em: 23 outubro 2014. p. 1-6. Neste sentido, Michele Taruffo observou: "A complexidade do problema da atuação coativa dos direitos, entendida no sentido de que as formas e as técnicas de execução são aspectos dos sistemas de tutela, compreensível somente se se leva em conta a individuação das situações substanciais tuteláveis e dos remédios processuais que a estas situações se ligam, encontra sua manifestação mais evidente nos ordenamentos de *common law*". (TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72–97, jul./set. 1990. p. 73). Para aprofundamento quanto ao debate sobre ativismo judicial nos Estados Unidos, cf. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 41-97.

[776] Cabe aqui destacar a ponderação de Barbosa Moreira, para quem: "na verdade, a grande decisão de 1954 não foi exatamente a primeira tomada na matéria. Poucos anos antes, a Corte já havia assentado que a existência de escolas destinadas exclusivamente a crianças não brancas era inadmissível em princípio, de modo que as crianças de cor deviam ter acesso a quaisquer escolas públicas, sem restrição alguma baseada na raça. Esses pronunciamentos, no entanto, por várias razões, tiveram repercussão modesta". (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações. In: *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 628, p. 3–15, jul. 2007. p. 7-8)

(1954)[777], que repercutiu na forma de aplicação dos meios executórios adequados para o efetivo atendimento das decisões judiciais que, embora reconhecessem direitos constitucionalmente[778], não os tutelavam de modo adequado e suficiente.[779]

Jordão Violin também se refere à utilização histórica das medidas estruturantes nos Estados Unidos desde a década de 1960:

> Nessa época, percebeu-se que, ao atribuir ao réu toda a responsabilidade pela implementação da decisão, frequentemente a decisão judicial era frustrada. Assim, ou o juiz se utilizava frequentemente do *contempt of power*, ou iniciava uma série infinita de declarações sobre o que seria inaceitável. Como nenhuma dessas soluções produziria um resultado satisfatório, as Cortes passaram a participar ativamente da elaboração de políticas públicas – inclusive formulando a própria medida. Em outras palavras, em vez de simplesmente ordenar sob pena de multa e deixar a cargo da Administração Pública a implementação da medida, o Judiciário passou a acompanhar permanentemente a atuação da tutela. Caso persistisse a violação, elaborava-se um plano de reorganização. Diante de novos complicadores, outras medidas suplementares poderiam ser impostas, como o estabelecimento de um conselho interno de reestruturação. [780]

Como lembrado por Desirê Bauermann[781], a Suprema Corte norte-americana declarou a situação de inconstitucionalidade da segregação racial no sistema educacional público americano, porém não estabeleceu o modo como essa declaração seria satisfeita, na prática.

Apenas praticamente um ano depois, com o julgamento de outra ação, denominada *Brown II*, restou determinado que os tribunais regionais disporiam de amplos poderes de *equity* para alcançar o desiderato de afastar a segregação das escolas na prática,

---

[777] ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Brown vs. Board of Education of Topeka 347 U.S. 483 (1954)*. Disponível em: <http://www.archives.gov/global-pages/larger-image.html?i=/historical-docs/doc-content/images/brown-v-board-of-education-l.jpg&c=/historical-docs/doc-content/images/brown-v-board-of-education.caption.html>. Acesso em: 28 outubro 2014.

[778] No ano de 1863 o presidente Abraham Lincoln assinou a *Emancipation Proclamation* que dava liberdade aos negros americanos, até então vistos como objeto (escravos). Todavia, a medida por si só não produziu os efeitos esperados porque, na prática, a escravidão e a desigualdade ainda permaneciam, especialmente no sul dos Estados Unidos. Foi com a promulgação da 14ª e 15ª Emendas à Constituição norte-americana que a situação começou a se reverter na prática. Através daquela, os ex-escravos foram transformados em cidadãos e se proibiu os Estados de privarem qualquer pessoa de sua vida, liberdade e propriedade sem o devido processo legal. Impunha também que todos dentro da jurisdição dos EUA fossem igualmente protegidos pelas leis. Através da 15ª Emenda, se consolidaram os direitos políticos dos cidadãos norte-americanos, estabelecendo que todos os homens com mais de 21 anos teriam direito a voto, independentemente de raça. O salto evolutivo-normativo foi grande, porém os Estados do Sul ainda remanesciam com práticas segregacionistas e extremamente reticentes no cumprimento das determinações então constitucionalizadas. (KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. *Ações afirmativas à brasileira:* necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 147).

[779] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 54.

[780] VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural:* o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 258.

[781] BAUERMANN, op. cit., nota 779, p. 64-66.

desenvolvendo e impondo políticas públicas para tanto e dispondo de recursos financeiros para tal. O caso também foi o pioneiro na autorização dada ao Judiciário para a utilização de amplos poderes para fazer cumprir decisões judiciais que implicassem a observância, na prática, de valores constitucionalmente garantidos, concedendo poderes quase ilimitados aos juízes para tanto.[782]

Enormes foram as dificuldades de implantação prática da decisão proferida em *Brown* já que se fazia imprescindível a alocação de um "conjunto vasto e complexo de providências que interferiam na esfera não só dos estudantes e de suas famílias, senão também na de administradores, professores e funcionários de toda espécie"[783].

Há a referência no sentido de que, "como se esperava, os estados sulistas não concordaram com a Corte, muito ao contrário, eles promoveram uma intensa reação, chamada de resistência em massa', dirigida a impedir a implementação da decisão"[784].

Carlos Alexandre de Azevedo Campos menciona que os Estados do Sul dos Estados Unidos acusaram a Suprema Corte de verdadeiro "ativismo judicial ilegítimo", uma decisão extremamente equivocada e abusiva por estar a "corte federal legislando". De acordo com o autor, "essa resistência configurou o mais poderoso desafio, desde a Guerra Civil, à própria legitimidade da Suprema Corte e ao Estado de direito'. Para esses Estados, toda e qualquer resistência contra *Brown* seria legítima – e eles não economizaram"[785].

Exemplo claro da reticência no cumprimento da determinação judicial pode ser vista no caso do governador do Estado do Arkansas, que tomou a iniciativa de bloquear o acesso de estudantes negros às escolas da cidade de *Little Rock*.[786]

> A Suprema Corte, em nova decisão, delegou às cortes distritais a tarefa de implementar *Brown* e acabar com a segregação racial nas escolas. Porém, a "resistência massiva", que incluía o uso de violência para a desobediência às decisões judiciais, estava tendo sucesso em impedir a atuação concreta do julgado. Juízes distritais temiam mesmo por suas vidas. O ponto máximo da resistência veio com o incidente na cidade de *Little Rock*, no estado segregacionista do Arkansas, no

---

[782] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 64-65.

[783] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações. In: *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 628, p. 3–15, jul., 2007. p. 9.

[784] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A evolução do ativismo judicial da Suprema Corte norte-americana - Parte II. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, v. 2, n. 7, p. 6515-6571, 2013. p. 6527-6528.

[785] Ibid. p. 6528.

[786] BAUM, Lawrence. *The Supreme Court*. 9 ed. Washington: Sage, 2007. p. 191; TUSHNET, Mark. Some legacies of "Brown vs. Board of Education". In: *Virginia Law Review*, Virginia, v. 90, n. 6, 50 Years of Brown vs. Board of Education, p. 1693-1720, out. 2004.

> ano de 1957. O governador Orval Faubus utilizou a Guarda Nacional do estado para impedir que nove estudantes negros entrassem em uma escola secundária da cidade, antes exclusiva "de brancos". Tornou-se então necessária a intervenção do Governo Federal. O Presidente dos Estados Unidos, Dwight Eisenhower, enviou tropas do Exército para a cidade e, dessa maneira, assegurou a entrada dos estudantes negros na escola de Little Rock.[787]

Diante da constatação da grande amplitude e variedade de condições em que seria aplicada, a Suprema Corte se reuniu novamente no ano de 1955 para reanalisar o caso diante das dificuldades enfrentadas para a efetivação da decisão proferida. A reapreciação do caso ficou conhecida como *Brown vs. Board of Education II – 349 US 294 (1955)*, caso por meio do qual "restou determinado que os tribunais regionais disporiam de amplos poderes de *equity* para alcançar o desiderato de afastar a segregação das escolas na prática, desenvolvendo e impondo políticas públicas para tanto e dispondo de recursos financeiros para tal"[788].

A situação de desprestígio às determinações da Corte Suprema dos Estados Unidos também foi notada por Barbosa Moreira, especialmente por se tratar de título que modificava radicalmente o quadro sociocultural até então firmado, *in verbis*:

> Fica evidenciado que mesmo o tribunal mais poderoso do mundo pode mostrar-se relativamente impotente para alterar in concreto os padrões que regem a vida da sociedade, e passar uma década, ou mais, para que decisão sua consiga atingir o objetivo. Tal percepção tem naturalmente de levar em conta as circunstâncias singulares sob cujo domínio ocorreu o episódio comentado. Isso impõe cautela na valoração respectiva, sem todavia privá-la de todo o peso.[789]

Como consequência da inefetividade das decisões da Suprema Corte mesmo após longos anos da primeira decisão de *Brown* é que se ampliaram os poderes de efetivação das decisões judiciais, com nova roupagem aos instrumentos jurídicos até então existentes, tradicional e historicamente ligados à taxatividade dos meios de proteção.[790]

O sistema da *common law* se caracterizava por ser limitado sob o ponto de vista da tutela executiva, pois como afirmado, se fundava na taxatividade dos meios de proteção. Não estando previsto mecanismo de tutela no sistema jurídico, ou seja, em uma das formas de

---

[787] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. A evolução do ativismo judicial da Suprema Corte norte-americana - Parte II. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, v. 2, n. 7, p. 6515-6571, 2013. p. 6528-6529.

[788] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012.

[789] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações. In: *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 628, p. 3–15, jul. 2007. p. 13.

[790] Cf. TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 83-86.

demanda expressamente previstas, não seria deferida a tutela satisfativa. O fundamento da taxatividade do sistema da *common law* possui raízes históricas.

Talamini observa que, com a invasão normanda em 1.066, a afirmação do poder do monarca sobre os senhores feudais ocorreu de modo lento e progressivo, pois a justiça ainda permanecia sendo administrada por sistemas locais em processos sem o devido controle.

Criou-se o sistema de *writs* para permitir que as pessoas pudessem recorrer das decisões locais ao rei, porém o mecanismo tinha fins e formas expressamente delimitados. As situações não enquadradas no cabimento dos *writs* ficavam fora da proteção da "justiça do rei". As limitações de acesso à justiça real trouxeram para a prática judiciária a figura do recurso direto ao rei, com pleito de julgamento conforme sua vontade, especialmente a partir do Século XIV, sistema esse que passou a ser denominado de *equity*[791].

Eduardo Talamini afirma que "institucionalizou-se, progressivamente, o exercício da *equity*. (...). As decisões – de início tomadas conforme a equidade de cada caso particular, com marcante caráter 'discricionário' – foram sendo cristalizadas em 'doutrinas de equidade'"[792]. A partir dos mecanismos de flexibilização introduzidos pelo sistema da *equity* é que se desenvolveu a noção de *equitable remedies*, com conteúdo próximo às decisões mandamentais, estipuladoras de ordens diretas de cumprimento. Dentre suas características[793] se destacam a flexibilidade e a adaptabilidade às exigências do caso concreto.

Michele Taruffo nota que "do ponto de vista histórico, a conexão estreita entre determinação das situações tuteláveis, formas processuais de tutela e técnicas executivas percorre a fundamental distinção entre *common law* e *equity*"[794].

O autor constata a importância do sistema de *equity* como forma de suprir a tutela satisfativa de prestações até então não protegidas, permitindo a concessão de tutela jurisdicional às hipóteses não abraçadas pela tutela do *common law*, lastreado na taxatividade dos mecanismos executivos:

---

[791] O antigo sistema de *equity* nasceu das lacunas do sistema da *common law* e da necessidade de mitigar seus rigores. Apesar de sua difícil definição, nasceu na Inglaterra, mais precisamente nas *Chancery Courts*, com a "apelação para a Corte, tal como se estivesse apelando para a consciência do rei". (GARNER, Brayan A. (Org.) *Black's law dictionary*. 9 ed. Saint Paul: Thomson West, 2009. p. 619). Sobre o sistema da *equity*, cf. CARPENA, Márcio Louzada. Os poderes do juiz no *common law*. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 35, n. 180, p. 195–220, fev., 2010.

[792] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 85.

[793] Ibid. p. 87-90.

[794] TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72–97, jul./set. 1990. p. 74.

> O rigor e os limites do sistema da *common law* criam (e justificam por diversos séculos) a necessidade e a relevante extensão de um *sistema paralelo e complementar* de tutela, que recebe o nome de *equity*. A razão essencial da *equity* está na oportunidade de fornecer *remedies*, a situações não tuteláveis *at law*, na medida que estas situações caracterizam-se como economicamente relevantes, e, então, carentes de tutela nas formas jurisdicionais. Por assim dizer, a *equity* nasce e se propaga com base nas necessidades de dar tutela aos 'novos direitos' que emergem nos vários momentos históricos, constituindo-se, assim, num potente fator de adequação do sistema jurisdicional às necessidades reais de tutela.[795]

Foi por meio de *Brown* que se promoveu a releitura do sistema da *equity* (com a expansão das situações materiais judicialmente tuteláveis)[796] e se aprofundou a postura ativista do Judiciário estadunidense.[797] Nas palavras de Bauermann:

> (...) o direito norte-americano há décadas aplica formas as mais variadas para garantir o atendimento de decisões judiciais, sobretudo as que não se limitam a impor o pagamento de uma soma em dinheiro ao autor (...). Naquele país a preocupação com o cumprimento específico intensificou-se principalmente após a propositura de processos que visavam afastar violação a direitos constitucionalmente garantidos, como não sofrer discriminação, respeitar a dignidade humana de presos e doentes mentais internados em instituições destinadas ao seu cuidado, receber moradia adequada, entre outros, que não seria devidamente compensada com o pagamento de indenização por perdas e danos, exigindo-se o seu cumprimento específico. Nessa perspectiva, e também visando sempre ao atendimento das deliberações judiciais como forma de garantir a dignidade da Justiça e o respeito ao próprio Poder Judiciário, desenvolveu-se um sistema específico tanto para pressionar o devedor a cumprir a obrigação pessoalmente como para puni-lo caso não o faça. (...). Todo esse movimento teve início com o julgamento do caso *Brown v. Board of Education*, *leading case* das chamadas 'ações estruturais', cujo estudo se faz necessário aqui em decorrência de sua grande repercussão, sobretudo, nas seguintes áreas: *i)* na forma de julgar dos tribunais norte-americanos; *ii)* na alteração de paradigmas da sociedade como um todo; *iii)* na aplicação de meios executórios inovadores para dar cumprimento a valores garantidos constitucionalmente, mas não cumpridos tanto pelos governantes em geral como pela própria população, inaugurando a época de vasta utilização dos auxiliares do juízo e, por consequência, da intervenção judicial, especialmente no campo da elaboração de políticas públicas e de reestruturação de instituições públicas.[798]

---

[795] TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72–97, jul./set. 1990. p. 74.

[796] HOROWITZ, Donald L. Decreeing organizational change: Judicial supervision of public institutions. In: *Duke Law Journal*, Durham, p. 1265-1307, 1983. p. 1269-1272.

[797] JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes*: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 57-58, 93; FLETCHER, William A. The discretionary constitution: Institutional remedies and judicial legitimacy. In: *The Yale Law Journal*, Indiana, v. 91, n. 4, p. 635-697, mar. 1982. p. 673-675; MARSHALL, William P. Conservatives and the seven sins of judicial activism. In: *University of Colorado Law Review*, Colorado, v. 73, p. 1217-, 1256, set. 2002.

[798] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 53-54.

Consequentemente, também se remodelou o papel do cumprimento de determinações judiciais, especialmente por meio do instituto das *injunctions*[799]. As *injunctions* podem ser traduzidas como sendo as determinações, ordens judiciais, que impõem um fazer (*mandatory injunction*) ou um não fazer (*prohibitory injunction*) específico, aplicável a conflitos de qualquer natureza, públicos ou privados, de direitos patrimoniais ou não-patrimoniais[800]. Nesse contexto, ainda na década de 1970, surge a clássica obra de Owen Fiss denominada "*The civil rights injunction*"[801], em que o autor descreve a (já mencionada) importância do caso *Brown vs. Board of Education* para o sistema norte-americano e a mudança de paradigma causada pelo referido precedente, especialmente em relação às ordens judiciais e forma de sua implantação (*injunctions*).

Nas palavras de Michele Taruffo, "com a *injunction* , o sistema da tutela dá um salto decisivo com relação à verdadeira completude, uma vez que se tornam passíveis de serem submetidas à Jurisdição todas as situações que não o eram antes"[802]. Tal observação também não escapou a Mauro Cappelletti, que fez referência à inovadora possibilidade de o juiz fazer uso de "uma ampla gama de provimentos, espécies *injunções de fazer ou de não fazer, adequadamente sancionadas* no caso de inadimplemento"[803].

Foi assim que a doutrina norte-americana avançou nos estudos dos meios de execução indireta (coercitivos), de execução direta (sub-rogatórios), em especial os meios de intervenção judicial e seus diversos graus de incidência (leve, moderada e forte) nos processos de interesse público.

Owen Fiss afirma que:

> (...) não há razão para que a ordem judicial seja desprestigiada como meio executivo, por que ela deve se sujeitar a restrições não aplicadas a outras formas de tutela satisfativa. Eu defendo que a visão tradicional deve ceder caminho para uma concepção não hierárquica das formas de tutela executiva[804].

---

[799] "Injunction (in-jangk-sh.m), n. (16c) A court ordercommanding or preventing an action". (GARNER, Brayan A. (Org.) *Black's law dictionary*. 9 ed. Saint Paul: Thomson West, 2009. p. 855).

[800] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 90.

[801] FISS, Owen. *The civil rights injunctions*. Bloomington: Indiana University Press, 1978. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/injunction.pdf>. Acesso em: 23 julho 2014.

[802] TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72–97, jul./set. 1990. p. 74.

[803] CAPPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128–159, jan./mar. 1977. p. 152.

[804] (Tradução nossa). No original: "There is no reason why the injunction should be disfavored as a remedy, why it should be subject to restrictions not applied to other remedies. I will urge that the traditional view give way to

Nessa linha, descreve três novas categorias executivas que foram focalizadas após o movimento iniciado por *Brown*: *preventive injunctions*, que seriam aquelas destinadas à proibição da realização de determinado ato no futuro; *reparative injunctions*, que seriam aquelas a compelir o réu a reparar os efeitos ilícitos do passado; e as *structural injunctions*, que seriam as formas executivas destinadas a efetuar a reorganização/ reforma de determinada instituição (social)[805].

Para o autor:

> Com as medidas estruturantes, (...) o juiz mantém um relacionamento contínuo com a instituição durante um período de tempo significativo. Não existe um método fácil, único, de reconstruir uma instituição; uma série de intervenções são inevitáveis, até para que o desempenho dos réus possa ser avaliado e novas direções eventualmente emitidas. Decisões estruturais levam a um processo de interação continua.[806]

Portanto, pode-se afirmar que a evolução jurídica experimentada no continente norte-americano foi extremamente relevante para que se pudesse perceber a necessidade de adequação da técnica processual aos novos objetivos da jurisdição. *Brown* foi extremamente relevante para o estudo e desenvolvimento das medidas estruturantes. Impôs a releitura dos instrumentos de efetivação das decisões judiciais nos casos em que há complexidade na atuação executiva, na fiscalização do seu cumprimento, ou em situações de extrema reticência do executado no cumprimento das decisões que lhes são contrárias.

3.5.3 Âmbito de aplicação

---

a nonhierarchical conception of remedies". (FISS, Owen. *The civil rights injunctions*. Bloomington: Indiana University Press, 1978. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/injunction.pdf>. Acesso em: 23 julho 2014. p. 6).

[805] Ibid. p. 7.

[806] (Tradução nossa). No original: "With the structural injunction, (...) the judge maintains a continuous relationship with the institution over a significant period of time. There is no easy, one-shot method of reconstructing a institution; a series of interventions are inevitable, for the defendants' performance must be evaluated, and new directions issued, time and time again. Structural injunctions entail a process of continuous interaction (...)". (Ibid. p. 28).

Embora inicialmente pensada para os casos de atuação da jurisdição constitucional[807], as medidas estruturantes podem ser, atualmente, empregadas como meios executivos inerentes à cláusula geral de acesso à ordem jurídica justa e, consequentemente, de um processo civil efetivo.[808]

As medidas estruturantes são os meios executivos empregados pelo tribunal quando as técnicas de solução consensual da crise de satisfação existente se mostrarem malsucedidas ou inadequadas, destinando-se à efetivação de prestações complexas, que se prolongam no tempo. Como exposto no item 3.5.1, são representadas por técnicas combinadas de diálogo, cooperação, fiscalização e supervisão constantes (do cumprimento das determinações judiciais), com a potencial utilização de meios sub-rogatórios destinados à superação de eventuais resistências à efetivação das prestações judicialmente certificadas.

Owen Fiss ressalta que "a fase de reparação no processo judicial estrutural está muito longe de ser esporádica. Ela tem um começo, talvez um meio, porém não tem fim - bem, quase não tem fim. Envolve uma relação longa e contínua entre o juiz e a instituição".[809]

Portanto, embora também se relacione a condutas pretéritas, seu principal objetivo é futuro, no sentido de conferir efetividade à tutela executiva complexa e, em determinados casos, modificar o padrão de condutas futuras do executado.[810]

Como exposto por Susan Sturm:

---

[807] FISS, Owen. *The civil rights injunctions*. Bloomington: Indiana University Press, 1978. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/injunction.pdf>. Acesso em: 23 julho 2014; JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes*: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

[808] Para Marco Félix Jobim, todos os valores do Preâmbulo bem como o art. 3º da Constituição da República podem ser tutelados por medidas estruturantes. Ao final, conclui que o leque de proteção deve se expandir para a lém das instituições burocratizadas ou para a mera proteção de direitos das minorias, alcançando todos os preceitos fundamentais, em "casos nos quais foi rompido um paradigma cultural da própria sociedade ou parcela dela". (Ibid. p. 180).

[809] FISS, Owen. As Formas de Justiça. In: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melida de Medeiros Rós. Carlos Alberto de Salles (Coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 25-104. p. 53.

[810] De modo um pouco mais restrito, vinculando as medidas estruturantes às hipóteses em que haja a reforma estrutural de determinada instituição ou organização, Mirjan Damaska conceitua: "PUBLIC INTEREST LITIGATION. The most perplexing examples of coordinate policy implementation are found in the more recent American practice of using civil procedure in the 'public interest'. These cases take many forms, but the variant of greatest interest here is a lawsuit brought by a plaintiff acting on behalf of a large interest group against the miniofficialdom of a school, hospital, prison or independent governmental agency. The relief sought exceeds mere damages for past action or the limits of conventional injunctions against immediately impending breaches of the law. The plaintiff`s principal aim is to change the future conduct of the defendant or to bring about 'structural reform' of an institution". (DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority:* a comparative approach to the legal process. New Heaven and London: Yale University, 1986. p. 237-238).

> A medida judicial não é simplesmente uma ordem expedida com um número exato de determinações. É um processo contínuo, dinâmico, que é estruturado pelo Tribunal e inserido em uma instituição burocrática situada em um sistema político e social amplo. Durante a formulação da medida, fiscalização e monitoramento dos acordos e coerção das suas ordens, o Tribunal lida com uma série de escolhas estratégicas relacionadas às formas de intervenção. [811]

As dificuldades[812] encontradas na complexidade das prestações a serem efetivadas, notadamente em situações que envolvam a reestruturação (parcial ou total) do funcionamento de determinada pessoa jurídica, ressaltam também a insuficiência dos meios tradicionais de execução, impondo a adoção de novos remédios jurisdicionais, caracterizados pela forma "mais complexa de serem atuados praticamente".[813]

É como Eduardo José da Fonseca Costa afirma:

> Na supercomplexidade da vida social pós-moderna, as fórmulas árquicas de coercitividade judicial tendem, em razão de sua ingenuidade simplificadora, a falhar. Aliás, elas vão na contramão de um mundo em que se assiste à disseminação de "técnicas leves" de interferência social.[814]

Relacionam-se diretamente à fase satisfativa dos processos civis de interesse público (em sentido estrito ou amplo)[815] e de modo ainda mais intenso às prestações de fazer complexas, apesar de a eles não estar restritas[816].

---

[811] (Tradução nossa). No original: "The remedy is not simply an order setting forth a fixed set of rules. It is an ongoing, dynamic process that is structured by the court and introduced to a bureaucracy situated within a larger political and social system. In the course of formulating the remedy, overseeing implementation, monitoring compliance, and enforcing its order, the court faces a series of strategic choice concerning its approach to intervention". (STURM, Susan. Resolving the remedial dilemma: Strategies of judicial intervention in prisons. In: *University of Pennsylvania Law Review*, Pennsylvania, v. 138, p. 805-912, 1990. p. 809).

[812] Cf. Desirê Bauermann, "essas matérias geralmente envolvem decisões difíceis, que implicam gastos substanciais para serem tomadas e nem sempre resultam em ganhos efetivos para a comunidade em geral". (BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 78).

[813] GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: *Mundo Jurídico*, 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto034.doc>. Acesso em: 20 set. 2014. p. 15-16.

[814] COSTA, Eduardo José da Fonseca. A 'execução negociada' das políticas públicas em juízo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25–56, out., 2012. p. 37.

[815] Sobre a distinção, cf. Item 1.4.

[816] Como bem lembrado por Humberto Pinho e Victor Côrtes, as medidas estruturantes também podem ser aplicadas em hipóteses envolvendo violência doméstica e familiar no âmbito cível, como, inclusive, foi observado pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 1.419.421/GO, julgado em 11 de fevereiro de 2014. (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTES, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan. / jun. 2014. p. 247-248). Sobre o julgado, cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Recurso Especial 1.419.421/GO. Brasília, 11 de fevereiro de 2014.

Dessa forma, sua aplicação também pode se dar em processos individuais (embora a incidência não seja tão comum), como seria o caso de aplicação de medidas de fiscalização permanente em questões de natureza familiar[817] (p. ex. verificação do exercício do dever de guarda, de educação, etc.) ou empresarial (p. ex. fiscalização e execução de condutas anticoncorrenciais ou relativamente a questões tributárias).

Em doutrina, tentou-se destacar características próprias dos processos em que as medidas estruturantes são aplicadas, denominando-os "processos estruturantes / estruturais" ou, em expressões do direito alienígena, de *institutional reform cases*[818], *structural reform cases*[819], *litígio de reforma estructural*[820] ou mesmo "processos coletivos estruturais"[821], sem a uniformidade desejada.[822]

Como bem exposto por Mariela Puga, "hay un vínculo estrecho entre el proceso colectivo y la idea de litigios estructurales".[823] De acordo com a autora, as medidas estruturantes "pueden presentarse tanto en un caso con reglas procesales colectivas, como en un procedimiento no-colectivo"[824], apesar de estar particularmente ligadas àqueles. Francisco Verbic também observa em relação aos *procesos colectivos de reforma estructural* que "este tipo de proceso configura una especie del género de los procesos colectivos"[825].

Isso porque, embora os fenômenos sejam próximos, há processos que não cuidam propriamente da tutela coletiva, mas que contam com o apoio de medidas, como é o caso da

---

[817] Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Recurso Especial 1.419.421/GO. Brasília, 11 de fevereiro de 2014.

[818] HOROWITZ, Donald L. Decreeing organizational change: Judicial supervision of public institutions. In: *Duke Law Journal*, Durham, p. 1265-1307, 1983. p. 1286.

[819] FISS, Owen M. The social and political foundations of adjudication. In: *Law and human behavior*, Washington, v. 6, n. 2, p. 121-128, 1982. p. 121.
Em sentido semelhante, cf. DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority:* a comparative approach to the legal process. New Heaven and London: Yale University, 1986. p. 237-238.

[820] BASCH, Fernando. Breve introducción al litígio de reforma estructural. In: *Seminário sobre Remedios Judiciales y Monitoreo de Ejecución de Sentencias enel Litigio de Reforma Estructural* - Buenos Aires, 2010. Disponível em: <https://www.academia.edu/6997655/breve_introduccion_al_litigio_de_reforma_estructural>. Acesso em 16 setembro 2014; PUGA, Mariela G. *Litigio Estructural*. 328 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, Argentina, 2013.

[821] VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013.

[822] WATERSTONE, Michael. A new vision of public enforcement. In: *Minnesota Law Review*, Minnesota, v. 92, p. 434-497, 2007. p. 455.

[823] "Há um vínculo estreito entre o processo coletivo e a ideia de litígios estruturantes". (Tradução nossa). (PUGA, op. cit., nota 820, p. 19)

[824] "Pode se apresentar tanto em um caso com regras processuais coletivas, como em um processo não coletivo". (Tradução nossa). (Ibid. p. 18).

[825] VERBIC, Francisco. Ejecucion de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina – dificuldades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficácia de estas decisiones. In: *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, p. 1-7, abr./jun., 2015. Disponível em: <http://migre.me/qZbX4>. Acesso em: 30 jul. 2015. p. 1.

recuperação judicial (Lei n. 11.101/05 [826]), como reconhece a própria professora da Universidade de Palermo. Para Puga, "la intervención compleja es la forma usual de intervención en los casos de concursos y quiebras de instituciones comerciales, por ejemplo"[827], deixando claro, entretanto, que a novidade não está na natureza do processo, se individual ou coletivo, mas em hipóteses de execução complexa que demandam fiscalização e controle contínuos.[828]

Não se concorda com a pretensão restritiva de balizamento das medidas estruturantes apenas às hipóteses em que haja rompimento de paradigmas socioculturais consagrados, relativamente a preceitos fundamentais, como defendido por parcela da doutrina.[829] Embora sejam estes os campos próprios para a aplicação de tais mecanismos, a redução do seu campo de aplicação, em abstrato, pode fazer excluir, açodadamente, situações outras que necessitem da adoção da técnica processual.[830]

A bem da verdade, qualquer situação jurídica cuja execução se mostre complexa e nas quais os mecanismos consensuais não foram efetivos podem dar ensejo à aplicação das medidas estruturantes. A circunstância de esses mecanismos serem próximos a determinada espécie de processo e litígio não é suficiente para restringir sua incidência.

---

[826] BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005 (Lei de Falências). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Edição Extra. 09 fev. 2005. p. 1

[827] "A intervenção complexa é a forma usual de intervenção em casos de concursos e quebras / falência de instituições comerciais, por exemplo". (Tradução nossa) (PUGA, Mariela G. *Litigio Estructural*. 328 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, Argentina, 2013.p. 257)

[828] "Lo original, en todo caso, es usar este tipo de remedios para reformar instituciones públicas, o generar políticas públicas". (Ibid. p. 258).

[829] JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes*: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 171-180.

[830] De modo próximo ao que aqui defendido, com a percepção de que as medidas estruturantes devem ser utilizadas como mecanismos de efetivação das decisões independentemente da natureza do processo envolvido (embora mais propriamente relacioadas aos processos civis de interesse público), cf. SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 117, n. 4, p. 1015-1101, fev. 2004. p. 1016. Nas palavras de Sabel e Simon, "Nossa interpretação entende que os litígios de interesse público são o coração dos 'direitos desestabilizadores' – situações que desestruturam determinada instituição que tem, sistematicamente, falhado no cumprimento de seus deveres e se mantém incólume aos meios executivos tradicionais". (Tradução nossa). No original: "Our interpretation understands public law cases as core instances of 'destabilization rights' - rights to disentrench an institution that has systematically failed to meet its obligations and remained immune to traditional forces of political correction". (SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 117, n. 4, p. 1015-1101, fev. 2004. p. 1016). Sobre "destabilizing rights", também Mangabeira Unger, para quem "Os direitos de desestabilização protegem o interesse dos cidadãos em adentrar e intervir em organizaçõe de grande escala ou em campos sociais que se mantêm fechadas aos efeitos dos processos individuais e que sustentam isolamentos hierárquicos de poder e vantagens". (Tradução nossa). No original: "Destabilization rights protect the citizen's interest in breakng open the large-scale organizations or the extended areas of social practice that remains closed to the destabilizing effects of ordinary conflict and thereby sustain insulated hierarchies of Power and advantage". (UNGER, Roberto Mangabeira. *False necessity*: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy. Cambridge: CUP Archive, 1987).

Jordão Violin destaca a utilização das medidas estruturantes como forma de efetivação de decisões judiciais relacionadas ao controle jurisdicional de decisões políticas, notadamente na "reestruturação de institutos de grande porte, visando à melhoria das condições sociais e à concretização de valores públicos fundamentais"[831].

Marco Félix Jobim acrescenta outros casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal que deram ensejo à utilização de medidas estruturantes, mas destaca o julgado da Ação Popular 3.388/RR como emblemático. Trata-se do caso "Raposa Serra do Sol"[832], ajuizada contra o modelo contínuo de demarcação da terra indígena acima mencionada. Buscava a nulidade da Portaria e do Decreto homologatório que cuidaram da questão. No julgamento, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela preservação da demarcação realizada, porém com dezoito condicionantes. Tais "medidas foram determinadas pelos julgadores para que a própria decisão fosse dotada de uma mais completa efetividade"[833], podendo-se dizer que sua permanente fiscalização e avaliação de cumprimento são características das medidas estruturantes.

Outro caso a ser destacado é o da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347/DF, cuja medida cautelar foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal, em 09 de setembro de 2015.[834] Trata-se de demanda[835] ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade - PSOL que, em síntese, requer do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento do denominado "Estado de Coisas Inconstitucional"[836,837] em relação ao

---

831 VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural:* o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 145.

832 Para maiores detalhes sobre o caso, cf. YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da terra indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 143-158, jan. / jun. 2010.

833 JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes*: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 166-168.

834 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF. Brasília, 09 de setembro de 2015.

835 O conteúdo da petição inicial pode ser acessado através do seguinte endereço eletrônico: http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560.

836 Sobre o denominado "Estado de Coisas Inconstitucional", cf. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional"*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro; GARAVITO, César Rodríguez Garavito. Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. In: _____. (Org.). *Más allá del desplazamiento* – Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2009. Com análise crítica à nomenclatura, entendendo se tratar de mais uma forma do já conhecido e debatido ativismo judicial, cf. STRECK, Lênio Luiz. *Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo*. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 10 dez. 2015.

837 Trata-se de técnica processual desenvolvida no âmbito da Corte Constitucional Colombiana desde 1997, com o caso envolvendo a política carcerária local (REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia*

sistema carcerário brasileiro e, consequentemente, a aplicação de diversas medidas destinadas à reversão do quadro de inconstitucionalidade existente.

Logo em seu início deixa claro os objetivos da demanda, quais sejam:

> (...) seja reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, e, em razão disso, determinada a adoção das providências listadas ao final, tendentes a sanar as gravíssimas lesões a preceitos fundamentais da Constituição, decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, a seguir descritas, no tratamento da questão prisional no país. (...).

Em julgamento do dia 09 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente os pleitos liminares para determinar as seguintes medidas estruturantes:

> (...). O Tribunal, apreciando os pedidos de medida cautelar formulados na inicial, por maioria e nos termos do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), deferiu a cautelar em relação à alínea "b", para determinar aos juízes e tribunais que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, com a ressalva do voto da Ministra Rosa Weber, que acompanhava o Relator, mas com a observância dos prazos fixados pelo CNJ, vencidos, em menor extensão, os Ministros Teori Zavascki e Roberto Barroso, que delegavam ao CNJ a regulamentação sobre o prazo da realização das audiências de custódia; em relação à alínea "h", por maioria e nos termos do voto do Relator, deferiu a cautelar para determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos, vencidos, em menor extensão, os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso e Rosa Weber, que fixavam prazo de até 60 (sessenta) dias, a contar da publicação desta decisão, para que a União procedesse à adequação para o cumprimento do que determinado; indeferiu as cautelares em relação às alíneas "*a*", "c" e "d", vencidos os Ministros Relator, Luiz Fux, Cármen Lúcia e o Presidente, que a deferiam; indeferiu em relação à alínea "e", vencido, em menor extensão, o Ministro Gilmar Mendes; e, por

---

T-153/98. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em 10 dez. 2015) e que tem se reiterado desde então em pronunciamentos posteriores, como a paradigmática "Sentencia T-025 de 2004", referente à política pública para tutelar as vítimas de deslocamento forçado (REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-025/04*. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 10 dez. 2015). De criação jurisprudencial, atribui à Corte Constitucional o poder de imposição de diversas medidas aos poderes do Estado visando à superação de violações graves e massivas a direitos fundamentais, através da supervisão e controle da implantação do que certificado. Carlos Alexandre de Azevedo Campos destaca três pressupostos para o reconhecimento do "Estado de Coisas Inconstitucional": (i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário. (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional"*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 130-132).

> unanimidade, indeferiu a cautelar em relação à alínea "*f*"; em relação à alínea "*g*", por maioria e nos termos do voto do Relator, o Tribunal julgou prejudicada a cautelar, vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Gilmar Mendes e Celso de Mello, que a deferiam nos termos de seus votos. O Tribunal, por maioria, deferiu a proposta do Ministro Roberto Barroso, ora reajustada, de concessão de cautelar de ofício para que se determine à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional, vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), que reajustou seu voto, e os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Presidente. Ausente, justificadamente, o Ministro Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 09.09.2015.[838]

De acordo com Carlos Alexandre de Azevedo Campos, o reconhecimento do "Estado de Coisas Inconstitucional" é intrinsecamente relacionado às medidas (estruturantes) que serão necessárias para a superação do quadro de inconstitucionalidades existente. Para o autor, há estreita "conexão entre o estado de coisas inconstitucional e a figura do 'litígio estrutural'"[839], mais especificamente dos "remédios estruturais" que, neste trabalho, são denominados de "medidas estruturantes".

O sucesso na superação do "Estado de Coisas Inconstitucional" dependerá da aplicação de medidas estruturantes, que atuam "para além de tomar decisões meramente declaratórias, vindo a ordenar ações estruturais e supervisionar a implementação de suas decisões"[840].

No caso da *Sentencia T-025/04*, visando à superação da completa falha governamental quanto à política de reassentamento das vítimas de deslocamento forçado, a Corte Constitucional colombiana impôs inúmeras determinações, direcionadas a diversos órgãos do governo, em diferentes áreas de atuação. Desde março de 2004 até os dias de hoje permanece a atuação da Corte Constitucional sobre o problema, com diversas modificações nas medidas e fiscalização permanente.[841]

Outro exemplo em que medidas estruturantes possivelmente serão aplicadas diz respeito aos danos ambientais causados em acidente ocorrido no Estado de Minas Gerais, na barragem da mineradora Samarco, em novembro de 2015[842]. Com o rompimento das

---

[838] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF. Brasília, 09 de setembro de 2015.

[839] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional"*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. p. 131.

[840] Ibid. p. 134.

[841] Como se pode observar no sítio eletrônico da Corte Constitucional colombiana, cf. http://www.corteconstitucional.gov.co/T-025-04/Autos.php.

[842] MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Portal Brasil. *IBAMA e MPF unificam ação para recuperar o Rio Doce*. 2015. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/ibama-e-mpf-unificam-acao-

barragens, a lama resultante do rejeito da produção de minério de ferro atingiu inúmeras cidades, não apenas desabrigando centenas de pessoas como também causando danos ao longo de todo o "Rio Doce", percorrendo centenas de quilômetros e afetando a vida de inúmeras pessoas. A recuperação ambiental da região necessitará de fiscalização constante do Judiciário e dos sujeitos envolvidos na questão, com a possibilidade de aplicação de diversas medidas executivas para a solução do intrincado problema.

3.5.4 A atuação específica do magistrado e a mitigação de parâmetros tradicionais

Não se pode deixar de observar que, por meio das medidas estruturantes, "o juiz agirá como um administrador, pois se executa a decisão judicial de forma gradual. Após a primeira medida é que se terá ideia de eventuais problemas que poderão surgir"[843]. Isso porque, como visto no item 3.1, ao certificar a situação jurídica deduzida em juízo, se confere ao magistrado o poder de utilização da técnica dos "provimentos em série" / "em cascata", com uma primeira decisão mais genérica, com as diretrizes a serem atingidas, e outras subsequentes, concomitantes à fiscalização do seu cumprimento e à fase executiva. Nas palavras de Bauermann:

> Temos, portanto, que as decisões proferidas em ações estruturais acabam por dar ao juiz papel de legislador e executor, já que ele passa a desenvolver e supervisionar políticas públicas, exercendo papel principal no sucesso da implementação da medida por ele desenvolvida.[844]

A decisão genérica funcionará como guia normativo para as sucessivas verificações de cumprimento e adequação à realidade.[845] Assim, ao mesmo tempo em que traz a decisão

---

para-tornar-realidade-a-recuperacao-da-bacia-do-rio-doce>. Acesso em: 21 dez. 2015; INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE. *Laudo Técnico Preliminar*: impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. 2015. Disponível em: < http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf>. Acesso em 21 dez. 2015.

[843] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTES, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan. / jun. 2014. p. 239.

[844] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 68.

[845] BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em La construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez., 2010. p. 63-64.

geral, passa a proferir provimentos específicos à luz das manifestações dos órgãos auxiliares de fiscalização e das partes, averiguando a eficiência das medidas até então adotadas, podendo adaptar e modificar o curso da execução se perceber que não está seguindo no rumo desejado.

Como se trata de execuções complexas, é imprescindível que o órgão jurisdicional possa contar com a já existente flexibilização de dogmas tradicionais do processo, no que também se remete às considerações feitas nos itens 2.5 e 3.1 deste trabalho. Devem os princípios da demanda e congruência ser atenuados[846], como já tem sido relativamente feito em sede individual em relação às medidas executivas[847].

Nas palavras de Vanice Regina Lírio do Valle:

> Ainda aqui, embora a matriz de prestação da jurisdição no sistema brasileiro seja inspirada por uma lógica preclusiva, de superação definitiva do conflito, não parece inviável a prolação de provimento estruturante. Para tanto, impõe-se o abandono da lógica vencedor e vencido, reconhecendo que vence a sociedade quando se avança, ainda que paulatinamente, no sentido da efetiva proteção de direito social. Provimentos estruturantes reconhecem a dinâmica da realidade sobre o qual a jurisdição dos direitos fundamentais de segunda dimensão incidem - dinâmica essa que não se compadece com os institutos clássicos da estática jurídica como estabilidade da demanda, preclusão, coisa julgada e outros tantos.[848]

Em razão das características próprias das situações complexas o padrão decisório adotado não permite ao exequente o poder de antever todas as situações problemáticas que poderão ocorrer e antecipar os respectivos pedidos. Como são decisões inicialmente gerais, com sucessivas especificações e cumprimento gradual, os respectivos princípios processuais tradicionais devem ser adaptados para a referida característica procedimental.

Nas palavras de Campos, cuidando da efetivação de políticas públicas, alertou que, "ao formular ordem flexíveis, juízes buscam o equilíbrio entre fazer valer direitos constitucionais e respeitar o papel político e a capacidade institucional do Legislativo e do Executivo"[849]. Em seguida, concluiu que "além de poder dificultar a deliberação sobre a fase

---

[846] BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em La construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez., 2010. p. 65.

[847] Sobre a relativização do princípio da demanda e congruência na atividade executiva, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set., 2005. p. 61-62.

[848] VALLE, Vanice Regina Lírio do. Controle judicial de políticas públicas: sobre os riscos da vitória da semântica sobre o normativo. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 387-408, jul. / dez. 2013. p. 404.

[849] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional"*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. p. 197.

de implementação das medidas, ordens detalhadas e inflexíveis não são aptas a resolver as dificuldades e complexidades inerentes à política pública deficiente"[850].

Consequentemente, a despeito do caráter subsidiário das medidas estruturantes quando comparado com a solução puramente consensual, não se pode deixar de notar que, aqui, nessa fase inicial de aplicação das medidas estruturantes, o diálogo e a participação dos sujeitos processuais permanece essencial para o sucesso das medidas[851], evitando-se o que Carlos Alexandre de Azevedo Campos denomina de "ativismo judicial antidialógico"[852].

Mesmo nesse momento estruturante, o diálogo é essencial para o sucesso das medidas a serem aplicadas.[853] O processo de aplicação das medidas estruturantes deve estar devidamente ciente das capacidades institucionais do intérprete dos efeitos sistêmicos de suas decisões[854], pois, nas palavras de Violin, constata-se "falta de familiaridade do Judiciário com a imposição de medidas coercitivas atípicas"[855].

Deve o órgão jurisdicional estar ciente de sua limitação não apenas quanto à obtenção das informações como também da elaboração das medidas adequadas para a superação dos casos complexos, que possuem alto grau de incertezas e zonas cinzentas.[856]

Assim, convém se abeberar das conclusões de Vermeule e Sunstein no sentido de que "o consenso repousaria sobre a essência de um acordo teórico incompleto: teóricos com posições distintas deveriam, nessa perspectiva, ser capazes de convergir para soluções particulares, do caso concreto"[857].

---

[850] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional"*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. p. 198.

[851] VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 229.

[852] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 332-338.

[853] BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em La construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez., 2010. p. 61-62, 400-401.

[854] VERMEULE, Adrian; SUNSTEIN, Cass R. Interpretation and institutions. In: *University of Chicago Public Law & Legal Theory, Research Paper Series*, Chicago, n. 156, p. 1-56, jul. 2002. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=320245>. Acesso em: 10 dez. 2015. p. 2 e 48; CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 192.

[855] VIOLIN, op. cit., nota 851, p. 229.

[856] VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty*: an institutional theory of legal interpretation. Cambridge: Harvard University Press, 2006. p. 3.

[857] (Tradução nossa). No original: "This consensus would be in the nature of an incompletely theorized agreement: interpreters holding different theories of authority might, in this way, be enabled to converge on particular doctrines". (VERMEULE, op. cit., nota 856, p. 24).

Igualmente, não se pode negar a importância do "pragmatismo jurídico"[858] como forma de se obter soluções concretas para as execuções[859] complexas e o sucesso das medidas estruturantes. Por meio do pragmatismo, defende-se a necessidade de os mecanismos executivos estruturantes serem definidos à luz da situação concreta

Nessa perspectiva, na elaboração das medidas estruturantes, o magistrado deve contar com o apoio de órgãos auxiliares, inclusive de natureza técnica, que lhe permitam obter o mais fidedigno grau de informações necessárias, além do correspondente diálogo entre os sujeitos processuais. Desirê Bauermann confirma:

> Temos, assim, que geralmente a implementação dos remédios adotados pelas cortes para dar cumprimento às *structural injunctions* será realizada por um auxiliar do juízo, que atuará em menor ou maior âmbito, dependendo da decisão exarada. Note-se que esses "auxiliares do juízo" podem ser utilizados não apenas para dar cumprimento às decisões que determinem um fazer ou não fazer, mas também com o objetivo de formar prova em processo judicial em curso, ou para desenhar a melhor forma de fazer cumprir o quanto decidido.[860]

Como exposto no item 3.1, chega-se mesmo a propor a adoção de um "modelo experimentalista", como aludem Theodoro Jr., Nunes e Bahia, com "a participação das partes e interessados numa renovada concepção de um contraditório como garantia de influência, que induziria à comparticipação de todos os potencialmente atingidos, dentro de um processo coletivo"[861]. De acordo com os referidos autores:

> O modelo experimentalista de determinações estruturais responde a essas objeções ao propor um modelo deliberativo no qual os querelantes e oficiais da Administração Pública negociam a melhor solução possível sob condições de provisoriedade e transparência (...). Deste modo, juízes não precisam ter a última palavra no planejamento das medidas de reparação. Em troca, as partes e os oficiais do governo têm a oportunidade de modelar as medidas e participar com voz ativa e votos, reforçando a legitimidade da democracia da intervenção judicial em ações contra a administração que originaram no âmbito do litígio de direito público. Na medida em que esta deliberação é possível, o modelo experimentalista também reconhece as interações complexas entre os poderes e os limites de sua legitimidade, características que os opositores das legitimidade da interferência judicial tendem a evitar.[862]

---

[858] Sobre o pragmatismo, cf. POSNER, Richard A. *Law, pragmatism and democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.
[859] Defendendo a adoção do pragmatismo na execução, cf. Ibid. p. 322-356.
[860] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 80.
[861] THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013. p. 130.
[862] Ibid. p. 131.

Com nomenclatura distinta, utilizando-se da expressão "função catalítica", Katharine Young defende que, na implantação de decisões complexas há que se harmonizar as características de diferentes modelos de atuação judicial. A função catalítica representa um gênero de atuação, que engloba as posturas deferencial, consensual, experimentalista, fiscalizatória e de potencial imperatividade.[863]

Em verdade, são nomenclaturas que traduzem exatamente o que se defende no presente trabalho, com a adoção de diferentes graus de comportamento judicial, variando os critérios de atuação de acordo com o momento procedimental da fase executiva e com o comportamento dos sujeitos envolvidos.

Busca-se, assim, trazer para o processo e para a própria elaboração das medidas estruturantes a ampla participação de todos os possíveis envolvidos, permitindo-se novas possibilidades de diálogos e troca de informações.

Guiado pela imprescindível razoabilidade/proporcionalidade [864] e pela ponderação inerente à atividade executiva, entre efetividade e menor onerosidade, o magistrado deve averiguar os limites do direito certificado para, então, começar a modulação das medidas necessárias à efetivação das prestações dele decorrentes.

Em razão da subjetividade inerente à formulação das medidas estruturantes [865], é essencial que o magistrado: a) fixe claramente o ponto a que se quer chegar, ou seja, o objetivo final da medida; b) se utilize de auxiliares do juízo com capacidade técnica e profissional na matéria que será fiscalizada/executada; c) que esteja realmente disposto a se envolver no cumprimento da ordem, com contínua fiscalização e revisão das medidas.[866]

Portanto, pode-se dizer que as medidas estruturantes são as técnicas executivas de intervenção judicial *lato sensu* destinadas a conferir efetividade à execução quando os mecanismos consensuais ou tradicionais não se mostrarem os mais adequados à tutela jurídica

---

[863] YOUNG, Katherine G. A typology of economic and social rights adjudication: exploring the catalytic function of judicial review. In: *International Journal of Constitutional Law*, New York, v. 8., n. 3, p. 385-420, fev. 2011.

[864] Sobre a proporcionalidade e seus sub-princípios, cf. item 2.4.3. e, dentre outros: ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 112-127; BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 184-188; ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de direitos individuais:* para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 315.

[865] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 76.

[866] Ibid. p. 85-88.

da crise de direito material existente. Relacionam-se muito proximamente aos processos civis de interesse público e representam importante mecanismo para situações de grande dificuldade de satisfação da pretensão, especialmente nos casos de complexidade, que demandem atividades de fiscalização e acompanhamento contínuo e duradouro.

Como grande expoente das medidas estruturantes, deve-se citar a intervenção judicial, que passa a ser desenvolvida a seguir.

3.6 A intervenção judicial

A intervenção judicial é o mecanismo mais representativo das denominadas medidas estruturantes[867,868], podendo ser conceituada como o meio executivo destinado à efetivação das prestações judiciais a ser empregado quando os mecanismos tradicionais, típicos e atípicos, não tiverem surtido o efeito desejado. Enquanto que as medidas estruturantes são representadas por diversos mecanismos de fiscalização e atuação sub-rogatória, a intervenção judicial está relacionada à atuação sub-rogatória mais incisiva, com a inserção de agente auxiliar do juízo dentro da própria atividade exercida, não se limitando à fiscalização e acompanhamento contínuo.

É modalidade subsidiária[869] de efetivação de decisão judicial por meio da qual o órgão jurisdicional se sub-roga, de modo contínuo e duradouro, nas atividades do executado para o

---

[867] De acordo com Humberto Pinho e Victor Côrtes, no direito brasileiro, as medidas estruturantes (*structural injunctions*) são efetivadas através da intervenção judicial, especialmente através da aplicação da Lei 12.259/2011. (PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTES, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan. / jun. 2014. p. 243-244).

[868] Embora seja um dos mecanismos mais representativos das medidas estruturantes, a intervenção judicial pode se dar em situações para as quais as medidas estruturantes não incidem, bastando observar as diversas hipóteses previstas no modelo constitucional interventivo, constante dos seus arts. 34 a 36.

[869] Cf. "As discussões judiciais acerca administração de sociedades limitadas deve caminhar, via de regra, não para a intervenção judicial na empresa, que só ocorrerá em hipóteses excepcionais, mas para a responsabilização do administrador improbo, para a anulação de negócios específicos que prejudiquem a sociedade ou, em última análise, para a retirada do sócio dissidente ou dissolução parcial da empresa. - A atuação do Poder Judiciário em causas que versem sobre a administração das sociedades deve pautar-se sempre por um critério de intervenção mínima. A Lei permite o afastamento de sócio majoritário da administração da sociedade, mas isso não implica que ele perca os poderes inerentes à sua condição de sócio, entre os quais está o poder de nomear administrador. Todavia, na hipótese em que o sócio separou-se de sua ex-esposa, sem elementos que dêem conta da realização de partilha, todo o patrimônio do casal permanece em condomínio pró-indiviso, de modo que é razoável a interpretação de que a ex-esposa é detentora de direitos sobre metade das quotas detidas pelo marido. Isso, em princípio, retira do sócio afastado a maioria que lhe permitiria a nomeação de novo administrador". (BRASIL.

fiel cumprimento da decisão judicial. Sua utilização se destina às específicas hipóteses em que a solução negociada não restou frutífera, especialmente em situações que evidenciem recalcitrância no adimplemento das prestações devidas, efetivando-se em distintos graus de incidência, como acima exposto.

Nas lições de Sérgio Cruz Arenhart, "trata-se de técnica de sub-rogação, destinada a atribuir a terceiro a prática da conduta imposta judicialmente ou, ao menos, a fiscalização da correta execução da ordem judicial"[870].

Para Eduardo Talamini trata-se de "medida atípica de nomeação de fiscal ou interventor" [871]. Por meio da intervenção judicial, o juízo nomeia auxiliar, na condição de *longa manus*, para o desenvolvimento de atuação duradoura, com o objetivo de:

> i) substituir total ou parcialmente o réu, mediante intromissão em sua estrutura interna de atuação, no desenvolvimento da atividade devida;
> ii) fiscalizar e orientar o proceder do próprio réu;
> iii) impedir materialmente a prática de atos indevidos;
> iv) fornecer informações e orientações ao juiz sobre alterações no panorama fático que possamexigir novas providências judiciais, ou, mesmo;
> v) cumprir conjugadamente parte ou a totalidade dessas tarefas.[872]

Apesar de se caracterizar como meio executivo sub-rogatório, a potencialidade da intervenção judicial "atuará também, em certa medida, como pressão psicológica para levar o devedor a cumprir espontaneamente com a sua obrigação, evitando ao máximo a entrada de pessoa estranha em sua empresa"[873,874].

Nesse sentido, de que a ameaça da intervenção judicial também funciona como mecanismo coercitivo, Sérgio Cruz Arenhart expõe:

Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Medida Cautelar 14.561/BA. Brasília, 16 de setembro de 2008).

[870] ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 385, p. 45-60, nov. 2009. p. 48.

[871] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 275.

[872] Ibid. p. 275.

[873] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 164.

[874] Cf. Eloi Pethechust e Luciana Drimel Dias, "a intervenção tem se mostrado uma excelente técnica de caráter indutivo ou de coerção indireta, para estimular o próprio devedor a atender o contido no título executivo. Assim, a medida interventiva age pela pressão psicológica (...).". (PETHECHUST, Eloi; DIAS, Luciana Drimel. A intervenção judicial como técnica adequada à efetividade dos provimentos judiciais. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 283-303, mar. 2014. p. 289).

> Esse papel coercitivo pode ser visto quando se tem a imagem do ordenado que deve escolher entre resistir à ordem judicia – e ver um interventor ser colocado em seu lugar, com poderes de administração maiores ou menores, mas com acesso a informações sigilosas, à vida da empresa e com a possibilidade de não conseguir conduzir os negócios com a mesma perícia do proprietário – ou cumprir, ele mesmo, a decisão do juiz. Normalmente, só essa visão já será suficiente para estimular o ordenado a optar pela segunda alternativa, evitando assim a ingerência de um desconhecido em seus assuntos e mantendo consigo a gestão de trabalho. [875]

A bem da verdade, tanto os mecanismos sub-rogatórios quanto os propriamente punitivos não deixam de ter notas coercitivas se sua potencial aplicação for de conhecimento prévio do executado, que, entretanto, poderá ou não ceder às pressões diante de sua avaliação de comportamento e riscos.

Para fins didáticos, a intervenção judicial pode ser dividida em três diferentes formatos de atuação, em ordem subsequente de excepcionalidade e gravidade, de acordo com as funções exercidas pelo Estado-juiz na condução da técnica executiva, variando de acordo com o grau dessa ingerência em intervenções: a) fiscalizatórias, b) cogestoras, e c) substitutivas (propriamente dita) [876]. Considerando o caráter excepcional da medida, a intervenção substitutiva pressupõe a inadequação da intervenção cogestora e essa da meramente fiscalizatória.

Ao cuidar do tema, Ovídio Baptista menciona as três espécies interventivas, destacando:

> A intervenção judicial em sociedades pode assumir as formas mais variadas, desde a simples intervenção fiscalizadora, na qual o administrador não terá suspensas suas funções gerenciais – o "interventor veedor" a que se refere Eduardo Gaggero (Intervención Judicial de Sociedades Comerciales) –, limitando-se o administrador judicial a fiscalizar a gestão administrativa da empresa, até o completo afastamento de seus administradores. Como uma das infinitas expressões intermediárias de intervenção, pode-se suceder que o juiz limite a medida cautelar a uma das muitas formas de co-gestão da empresa ou da sociedade civil, a ser realizada em conjunto pelo administrador designado pelo juiz e pelos administradores naturais, nos limites e formas indicadas no decreto de intervenção. (…). Sempre que esta medida se recomende, seria prudente que o magistrado interferisse na gestão administrativa da entidade comercial por meio de uma forma de co-gestão, sem afastar completamente os administradores naturais, a não ser nos casos onde esta forma mais branda fosse de todo inconveniente.[877]

---

[875] ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 385, p. 45-60, nov. 2009. p. 51.

[876] TALAMINI, op. cit., nota 862, p. 273; ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., nota 875, p. 51-52; VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural:* o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 259-260; PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no direito societário*. Luiz Guilherme Marinoni (Coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 249-254.

[877] SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 122-123.

3.6.1 A intervenção fiscalizatória

A intervenção[878] fiscalizatória é a forma mais branda de intervenção judicial. Nela, o magistrado fará nomeação de terceiro, com atribuição de fiscalizar o correto cumprimento da decisão judicial e comunicar ao juízo, de tempos em tempos, o exercício e resultado de suas atividades.[879]

Nessa modalidade executiva, "o interventor terá livre acesso à empresa, aos dados necessários para conferir a satisfação da determinação judicial e poderá tomar depoimentos, fotos ou outros elementos, para certificar-se das condutas adotadas pelo ordenado"[880].

Possui grande importância e aplicação prática nas situações em que o órgão jurisdicional constata (ou ao menos desconfia) que as informações que lhes são fornecidas não retratam fielmente a realidade, ou em situações nas quais há a dificuldade do envio destas informações ao juízo.

A intervenção fiscalizatória permite que o juízo tenha contato direto e contínuo com inúmeras informações que não teriam o mesmo grau de clareza e eficiência se buscadas por outros mecanismos como a busca e a apreensão de documentos, por exemplo.

A fiscalização permanente e prolongada permite a melhor avaliação do exercício da atividade e grau muito mais satisfatório na obtenção de dados e informações, sem prejudicar a utilização dos bens objeto da fiscalização ou paralisar os serviços (em casos de atividade empresarial, por exemplo).

Trata-se de medida estruturante de conteúdo brando, pois apesar da inserção de sujeito auxiliar do juízo nas atividades de determinada pessoa jurídica, não se afeta seu exercício, dificultam-se eventuais condutas atentatórias à dignidade da jurisdição (como a ocultação de informações que somente são passíveis de serem obtidas no dinâmico exercício da atividade) e permite o contato quase que direto do magistrado com a pessoa supervisionada.

---

[878] Cf. Luiz Fernando C. Pereira, para quem, neste caso, sequer se estaria a tratar, propriamente, de atividade interventiva. (PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no direito societário*. Luiz Guilherme Marinoni (Coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 249-254).

[879] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 273; VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural:* o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 259-260.

[880] ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 385, p. 45-60, nov. 2009. p. 52.

3.6.2 A intervenção cogestora

A intervenção cogestora é aquela em que parcela das atribuições dos administradores é afetada pela intervenção judicial. Se, de um lado, o cogestor atua de modo mais incisivo na gestão da pessoa jurídica, não se limitando à mera atividade de fiscalização, assumindo parcela da gestão da pessoa jurídica que está a sofrer a intervenção, de outro, esta não afasta o devedor da administração da pessoa jurídica.

Por meio dessa modalidade interventiva, apenas parcela dos poderes de gestão dos administradores de determinada pessoa jurídica sofre intervenção judicial e é assumida pelo interventor.

Sérgio Cruz Arenhart afirma que, na intervenção cogestora, "o administrador original permanece na empresa, atuando à sua frente. Todavia, parte de suas atribuições são, por um período de tempo, entregues ao interventor, que deverá desempenhá-las no intuito de fazer cumprir a decisão judicial"[881].

3.6.3 A intervenção substitutiva (propriamente dita)

Por sua vez, a intervenção substitutiva (propriamente dita) é a modalidade mais drástica de intervenção. Por meio desta modalidade, o interventor substituirá completamente o administrador original da pessoa jurídica e assumirá tal função por determinado período de tempo. Por exemplo, Arenhart cita o caso da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal no Rio de Janeiro, que pedia a intervenção judicial no Conselho Regional de Enfermagem, no ano de 2006, pois seus administradores eram acusados de desvio de recursos públicos e fraudes em licitações.[882]

---

[881] ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 385, p. 45-60, nov. 2009. p. 52.
[882] Ibid. p. 53.

O art. 107, §2º da Lei 12.259/2011 prevê a referida modalidade de intervenção judicial:

> Art. 107. O juiz poderá afastar de suas funções os responsáveis pela administração da empresa que, comprovadamente, obstarem o cumprimento de atos de competência do interventor, devendo eventual substituição dar-se na forma estabelecida no contrato social da empresa.
> § 1º Se, apesar das providências previstas no caput deste artigo, um ou mais responsáveis pela administração da empresa persistirem em obstar a ação do interventor, o juiz procederá na forma do disposto no § 2º deste artigo.
> § 2º Se a maioria dos responsáveis pela administração da empresa recusar colaboração ao interventor, o juiz determinará que este assuma a administração total da empresa.[883]

De acordo com Pethechust e Dias:

> Nessa forma de intervenção, o terceiro designado pelo juízo para intervir, gozará de amplos poderes, se apoderando do lugar ocupado pelo sujeito passivo e fazendo suas vezes. No caso de sociedades, o interventor gozará das faculdades de direção e governo, substituindo provisoriamente seus administradores. Assim, será aconselhável a medida quando se verificar alta complexidade da decisão exequenda, no caso de serem inúmeras as providências a serem tomadas por meio da intervenção judicial, quando se perceber que o executado está dilapidando seu patrimônio para frustrar execução, ou ainda, no caso de os administradores criarem obstáculos ou empecilhos aos trabalhos do interventor, ocasiões em que se mostra imprescindível a substituição total do demandado pelo interventor, ocorrendo a real expropriação temporária do controle de suas atividades, em benefício do interventor, para que se dê cumprimento às ordens do juiz.[884]

Ao lado da primeira classificação, que tem como critério a extensão e a profundidade da medida, pode-se também fazer alusão àquela que toma em consideração o critério do destinatário da modalidade interventiva, dividindo-se em: a) intervenção em pessoas jurídicas de direito privado; e, para os que admitem[885], b) intervenção em pessoas jurídicas de direito público.

Por fim, outra classificação relevante diz respeito à natureza dos atos interventivos na intervenção em pessoas públicas, dividindo-se em: a) intervenção política em pessoas de direito público[886] (que alcança os agentes políticos / órgãos políticos); e b) intervenção

---

[883] BRASIL. Lei nº 12.259, de 21 de junho de 2010. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 22 jun. 2010. p. 1.

[884] PETHECHUST, Eloi; DIAS, Luciana Drimel. A intervenção judicial como técnica adequada à efetividade dos provimentos judiciais. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 283-303, mar. 2014. p. 293.

[885] O tema será abordado adiante, em item próprio. Para fins didáticos de completude da classificação, para que venha a ser a mais abrangente possível, pressupõe-se a possibilidade da intervenção judicial na esfera pública.

[886] Conforme item "Intervenção e Poder Público", observa-se que a natureza da intervenção sobre a esfera política tem sido encarada pela doutrina e pelo Supremo Tribunal Federal como atividade político-administrativa

judicial propriamente dita em pessoas jurídicas de direito público[887] (que alcança os agentes públicos / administrativa propriamente dita).

3.6.4 Fundamento normativo da intervenção judicial

No direito brasileiro[888], a intervenção judicial encontra fundamento normativo na garantia do acesso à ordem jurídica justa[889] (art. 5º, XXXV da Constituição da República e art. 4º do Novo Código de Processo Civil) e na cláusula geral de atipicidade dos meios executivos[890] (art. 84, §5º da Lei 8.078/90 e art. 536, §1º do Novo Código de Processo Civil). Trata-se de meio executivo que dá completude ao ordenamento processual e que se mostra essencial para os específicos casos de extrema resistência de colaboração do executado e ineficiência dos mecanismos menos gravosos de efetivação das decisões judiciais.[891]

---

e não judicial propriamente dita. Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 105; LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 36-37; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Agravo de Instrumento n. 343.461. Brasília, 18 de junho de 2002.

887 Neste caso, para os que admitem, a intervenção em pessoas jurídicas de direito público terá caráter jurisdicional porque não se fundamenta no procedimento constitucional dos art. 34 a 36, mas no poder geral de efetivação das decisões judiciais (art. 5º, XXXV, Constituição da República, art. 461, 5º, CPC/1973, arts. 139, VI e 536, ambos do Novo Código de Processo Civil e art. 84, §5º, Lei 8.078/90). (BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Seção 1, 05 de outubro de 1988; BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1.; BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1; BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990, Seção 1. Suplemento. p. 1).

888 No direito europeu, destaca-se o conteúdo do art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que prevê a garantia do "processo justo", cf. BARTOLE, Sergio. Art. 6: Diritto a un equo processo ZAGREBELSKY, Vladimiro; DE SENA, Pasquale; _____. (Eds.). *Commentario breve alla Convenzione Europea per La salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova: Cedam, 2012. p. 172-258. p. 175-176. Menciona-se no plano mundial o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos e, nas Américas, o art. 8º, "1", da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica (BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 (Convenção Interamericana de Direitos Humanos / Pacto de São José da Costa Rica). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 09 nov. 1992. p. 15562).

889 GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional especifica. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 23, p. 70-84, fev. 2005. p. 70.

890 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 559.

891 Com visão crítica quanto ao tema, Leonardo Greco expõe que: "A tutela específica se desprocessualizou demais, aumentou a insegurança jurídica e, o que é pior, expandiu o espaço do arbítrio judicial, porque no artigo 461, §5º a lei permite que o juiz adote todas as medias necessárias. Portanto, estamos aparentemente diante de um poder dado ao juiz de adotar as medidas coativas que julgar adequadas, mesmo que não previstas em lei. Ora, se estamos no plano das coações, meios de pressão indireto para induzir o devedor a cumprir a prestação, essas

Nas palavras de Eduardo Talamini:

> O valor constitucional que justifica a nomeação, pelo juiz, de fiscal ou interventor é a exigência de tutela jurisdicional plena e adequada (CF, art. 5º, XXXV). Busca-se resguardar a efetividade da proteção naqueles casos em que não há outro meio de concretizar o resultado determinado pelo provimento.[892]

Não se pode deixar de mencionar que o legislador perdeu grande oportunidade de desenvolvimento do instituto ao rejeitar um dos dezesseis destaques ao projeto[893], quando da análise final do Senado, rejeitando a inclusão expressa do instituto da intervenção judicial no corpo do Novo Código de Processo Civil. Entretanto, a despeito da rejeição do destaque legislativo e de sua não inclusão expressa no Novo Código de Processo, o mecanismo ainda permanece passível de aplicação concreta eis que se fundamenta na própria Constituição da República.[894]

Nesse sentido, ao cuidar da cláusula geral de atipicidade dos meios executivos, Marinoni, Arenhart e Mitidiero expõem que:

> A norma em destaque é fruto do direito fundamental de ação, que tem como corolário o direito aos meios executivos adequados.[26] Se do direito fundamental de ação (art. 5°, XXXV, da CF) decorre o direito ao meio executivo capaz de dar efetividade ao direito material, não há como aceitar a ideia de que o juiz somente pode admitir o uso dos meios executivos expressamente tipificados na lei. [895]

Com a ausência de norma específica, foi a legislação de proteção da concorrência (Lei 12.529/2011, arts. 96 e 102 a 111) que tratou do instituto[896], estabelecendo a necessidade de

---

coações fazem parte do direito sancionador e devem ter previsão legal. Se a execução é de natureza sub-rogatória, porque a obrigação é personalíssima, infungível, a coação vai ser exercida diretamente sobre a vontade do devedor. Qual é o limite do arbítrio do juiz em engendrar, em criar medidas de coação sobre a vontade do devedor?". (GRECO, Leonardo. Execução civil – entraves e propostas. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 12, p. 399-445, dez. 2013. Disponível em: <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 29 outubro 2014).

892 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 282.

893 BRASIL. Senado Federal. *Parecer n. 1.099, de 2014-PLEN, Adendo ao Parecer n. 956 de 2014*. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=158933&tp=1>. Acesso em 15 dez. 2015. p. 8.

894 No mesmo sentido, cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 739.

895 Ibid. p. 739.

896 Não se tratou neste trabalho do tema da intervenção judicial destinada à dissolução de pessoas jurídicas, hipóteses contempladas na Lei 6.404/76, na Lei 11.101/05, nos arts. 1218, VII, CPC c/c arts. 655 a 674, CPC/39 e nos arts. 1.033 a 1.038, CC/02.

prévia decisão fundamentada, de indicação das providências a serem tomadas pelo interventor, de sua nomeação pelo juízo, de sua duração, do seu objeto específico e determinado, dos deveres do interventor e do seu regime de remuneração.

Todavia, não se pode perder de vista que há, também, ao lado da intervenção judicial em pessoas jurídicas (privadas ou públicas), a intervenção política, cujo fundamento direto encontra amparo direto na própria Constituição da República, em seus arts. 34, VI, 35, IV e 36, II e §§1º, 3º e 4º, e em normas regulamentadoras: arts. 19 a 22 da Lei 8.038/90[897], nos arts. 350 a 354 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal[898] e nos arts. 312 a 315 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça[899] (intervenção política).

3.6.5 Requisitos para a decretação da intervenção judicial

A utilização da intervenção judicial requer cuidadosa análise do caso concreto pelo magistrado, por meio de juízo de ponderação em razão do permanente conflito existente entre o princípio constitucional do acesso à ordem jurídica justa sob a perspectiva da efetividade e outros princípios constitucionais pró-executado, como a dignidade da pessoa humana, a

---

[897] "CAPÍTULO III. Intervenção Federal. Art. 19 - A requisição de intervenção federal prevista nos incisos II e IV do art. 36 da Constituição Federal será promovida: I - de ofício, ou mediante pedido de Presidente de Tribunal de Justiça do Estado, ou de Presidente de Tribunal Federal, quando se tratar de prover a execução de ordem ou decisão judicial, com ressalva, conforme a matéria, da competência do Supremo Tribunal Federal ou do Tribunal Superior Eleitoral; II - de ofício, ou mediante pedido da parte interessada, quando se tratar de prover a execução de ordem ou decisão do Superior Tribunal de Justiça; III - mediante representação do Procurador-Geral da República, quando se tratar de prover a execução de lei federal. Art. 20 - O Presidente, ao receber o pedido: I - tomará as providências que lhe parecerem adequadas para remover, administrativamente, a causa do pedido; II - mandará arquivá-lo, se for manifestamente infundado, cabendo do seu despacho agravo regimental. Art. 21 - Realizada a gestão prevista no inciso I do artigo anterior, solicitadas informações à autoridade estadual e ouvido o Procurador-Geral, o pedido será distribuído a um relator. Parágrafo único - Tendo em vista o interesse público, poderá ser permitida a presença no recinto às partes e seus advogados, ou somente a estes. Art. 22 - Julgado procedente o pedido, o Presidente do Superior Tribunal de Justiça comunicará, imediatamente, a decisão aos órgãos do poder público interessados e requisitará a intervenção ao Presidente da República". (BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Seção 1, 05 de outubro de 1988).

[898] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento interno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Junho_2014_versao_eletronica.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2014.

[899] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento interno. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/regimento>. Acesso em: 03 nov. 2014.

menor onerosidade[900], a autonomia privada ou mesmo a separação de poderes[901] (quando o executado for pessoa de direito público).[902]

A aplicação da intervenção judicial como medida sub-rogatória depende de prévio juízo de ponderação por parte do magistrado, que deve se orientar: "a) pelo dever de máxima efetividade; b) pelo respeito a outras garantias fundamentais, em especial atribuídas àquele que deve sujeitar-se a essa efetivação; c) pelo critério de proporcionalidade panprocessual e suas vertentes"[903], ou, em síntese, pelos sub-princípios a serem preenchidas nesta ordem, sucessivamente: c.1) adequação (o meio deve levar à realização do fim); c.2) necessidade (verificação da existência de outros meios e a escolha daquele que seja menos restritivo aos direitos afetados); e c.3) proporcionalidade em sentido estrito (comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição, ou seja, se as vantagens da promoção do fim compensam a restrição causada – relação de custo-benefício).[904]

Luiz Guilherme Marinoni esclarece, ainda, a necessidade de o magistrado levar em consideração as particularidades do caso concreto, tal como afirmado acima, quando do enfrentamento da aplicação das medidas estruturantes em geral. Em suas palavras:

> O poder de utilizar a medida executiva necessária não pode se desligar das particularidades da situação litigiosa, as quais devem ser lidas à luz das regras do meio idôneo e da menor restrição possível. Como é óbvio, o meio executivo deve ser idôneo ou capaz de realizar faticamente a tutela do direito. Porém, uma vez idôneo à tutela do direito, o meio executivo não pode trazer prejuízo desnecessário ao réu. Diante de dois meios executivos idôneos, deve ser utilizado o que causar menor restrição. Mas não há racionalidade em negar o meio idôneo à tutela do direito para se causar menor gravame ao réu. A visualização da menor restrição possível é posterior à definição do meio idôneo.[905]

---

[900] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. In: _____. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 215-241. p. 221.

[901] Sobre separação de poderes, cf. ACKERMAN, Bruce. *A nova separação de poderes*. 1 ed. 2 tir. Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos (Trad.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 113-116; MORGADO, Cíntia. A nova face da separação de poderes - capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado*, Rio de Janeiro, v. 66, p. 64-93, dez. 2011; LACERDA, André Reis. Separação dinâmica das funções estatais: análise de um ativismo judicial moderado na perspectiva de uma leitura dialógica da constituição brasileira de 1988 – impediente de configuração de instâncias hegemônicas. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, ano 2, n. 6, p. 5045-5108, 2013.

[902] Trata-se de observação já feita no item 2.4.3.

[903] ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de direitos individuais:* para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 315.

[904] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 112-127; BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 184-188.

[905] MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria geral do processo*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 428-429.

Considerando os três sub-princípios que emanam da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) e que, mesmo em sua modalidade mais branda (intervenção fiscalizatória), se trata de meio de efetivação de cunho gravoso – afeta a autonomia das partes, o direito de propriedade, eventualmente a separação de poderes, é custosa, exige conhecimentos específicos e conta com grandes chances de insucesso[906], pode-se dizer que deve ser utilizada apenas como *ultima ratio* na efetivação das decisões judiciais.[907]

Sérgio Cruz Arenhart afirma que a intervenção deve ser "o último recurso a ser utilizado. Quando outras medidas mais simples mostrarem-se adequadas, não haverá razão para as providências estruturais, seja por sua complexidade, seja por seu custo, seja mesmo pelo caráter intrusivo que apresentar"[908]. Sua utilização deve ser excepcional e restrita às hipóteses em que os demais meios de execução direta ou indireta forem manifestamente inaptos e inadequados para a tutela jurisdicional efetiva[909], o que exige do juiz denso esforço argumentativo para justificar a drástica medida estruturante.

O principal campo de aplicação da técnica interventiva se assemelha, parcialmente, ao das medidas estruturantes em geral, qual seja, o das execuções complexas que perduram no tempo e que requerem do magistrado contínua avaliação e fiscalização. Ao tratar da intervenção judicial como meio executivo, Eduardo Talamini também observa a inter-relação entre a execução complexa e a intervenção judicial como meio executivo.[910]

Entretanto, deve-se fazer importante observação. Enquanto na intervenção fiscalizatória há amplo campo de atuação, com a possibilidade de adoção em quaisquer situações em que as medidas estruturantes puderem ser aplicadas, nas modalidades de

---

[906] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 75-77.

[907] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 282; VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural:* o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 263; BAUERMANN, op. cit., nota 906, p. 84.

[908] ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013. p. 397.

[909] FEINGOLD, Jason. Case for imposing equitable receiverships upon recalcitrant polluter. In: *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*. Los Angeles, v. 12, p. 207-233. 1993. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/9gs3h5jh>. Acesso em: 31 outubro 2015.

[910] "A medida de que ora se cogita é aplicável a hipóteses em que o réu é constituído (ou opera) por uma estrutura empresarial ou institucional (pessoas jurídicas, órgãos públicos, sociedades de fato, etc.) e a conduta devida é complexa e não exaurível em uma instantânea ação ou omissão. Em tais casos, é frequente que o cumprimento da decisão judicial não possa ser obtido senão com a atuação jurisdicional interna àquela estrutura". (TALAMINI, op. cit., nota 907, p. 275). Neste mesmo sentido, cf. TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72–97, jul./set. 1990. p. 75-76.

cogestão e substituição (intervenção propriamente dita), deve-se somar aos requisitos do item 3.5.3 (das medidas estruturantes) o da existência de resistência do executado à colaboração e ao cumprimento adequado das prestações a que fora condenado.

Nas situações em que há extrema dificuldade de fiscalização externa do cumprimento da ordem judicial ou em situações pontuais em que seja necessária atuação dentro da própria estrutura da pessoa jurídica que se sujeita à pretensão executiva, a técnica interventiva também pode se revelar poderoso instrumento de efetivação das decisões[911].

Nas palavras de Eduardo Talamini:

> Esses aspectos, conjugados, apontam para inevitável conflito de valores. A intervenção jurisdicional, em maior ou menor medida, implicaria, conforme o caso, restrição à liberdade de empresa (CF, art. 170) ou de funcionamento das associações (CF, art. 5º, XVIII) ou, tratando-se de ente público, ao princípio da separação de poderes. Trata-se de providência drástica e excepcional.[912]

A utilização do mecanismo dispensa pedido da parte. Como se trata de forma de efetivação das decisões judiciais, o julgador pode se valer de providência executiva não requerida pela parte ou mesmo distinta da que foi requerida[913], ou seja, a eleição do meio executivo adequado à superação da crise de satisfação não se submete às estritas balizas do princípio da demanda e / ou da congruência.

Todavia, como alerta Desirê Bauermann, "é aconselhável que o juiz ouça as partes antes de determinar a adoção de ofício de meios executivos"[914], não só em respeito ao contraditório como também em decorrência do dever de colaboração entre os sujeitos processuais[915], como já alertado nos itens 3.3 e 3.5.4 deste trabalho.[916] Essa prévia oitiva dos

---

911 BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 163-164.

912 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 282.

913 DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*: execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 438; MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set. 2005. p. 61-62; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2. p. 839-841.

914 BAUERMANN, op. cit., nota 911, p. 189; DIDIER JR., Fredie et al. op. cit., nota 913, p. 438; MARINONI, op. cit., nota 913, p. 441.

915 DIDIER JR., op. cit., nota 913, p. 58; GORON, Lívio Goellner. Colaboração na concretização da causa. In: *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, v. 19, n. 73, p. 119–150, jan./mar. 2011. p. 141-147.

916 Apenas em situações de extrema urgência e risco de comprometimento da eficácia da medida executiva estabelecida, com a cautela necessária, é que se poderá fazer uso da técnica do contraditório diferido. Sobre a técnica do contraditório diferido e da cautela com que se deve abordar o referido tema, Nickolò Trocker observa

sujeitos processuais consagra não apenas o direito ao contraditório como influência reflexiva, mas também a boa-fé processual e o princípio da cooperação, concretizando as previsões fundamentais dos arts. 5º, 6º, 7º, 9º e 10, todos do Novo Código de Processo Civil.

A eleição da intervenção judicial como mecanismo adequado também deverá ser objeto de específica e analítica fundamentação, permitindo o seu devido controle. Inclusive, para além do art. 93, IX da Constituição da República, o art. 102, parágrafo único da Lei 12.259/2011 faz referência expressa à necessidade de fundamentação da decisão que decreta a intervenção judicial, nos seguintes termos: "a decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado"[917]. Devem ser aplicados aqui, igualmente, os arts. 11 e 489, §1º do Novo Código de Processo Civil, que cuidam especificamente da fundamentação das decisões judiciais e a vedação de decisões genéricas e sem a necessária individualização, que poderiam ser utilizadas para inúmeros casos indistintamente.

De modo semelhante às medidas estruturantes em geral, é possível sua coexistência[918] com outros meios de coerção ou sub-rogação, em razão da inexistência de ordem prévia entre

---

que: "Este fenômeno assumiu proporções alarmantes na Alemanha, mas certamente não é desconhecido para nós, a justiça sumária realizado sem a plena e prévia oitiva, com perigo de tornar-se forma muito difundida de proteção judicial das relações jurídicas. O preço que você está pagando pela "eficiência" é sempre muito excessivo". (Tradução nossa). No original: "Questo fenomeno ha assunto dimensioni preoccupanti in Germania, ma non è certamente sconosciuto da noi: la giustizia 'somaria' svolgentesi senza integrale e tempestivo contraddittorio, rischia di diventare uns forma troppo diffusa di tutela giurisdizionale dei rapporti giuridici. Il prezzo che si sta pagando all"efficienza' sempre davvero eccessivo". (TROCKER, Nicòlo. *Processo civile e constituzione*. Milano: Giuffrè, 1974. p. 410).

[917] BRASIL. Lei nº 12.259, de 21 de junho de 2010. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 22 jun. 2010. p. 1.

[918] Didier Jr., Cunha, Braga e Oliveira também defendem a possibilidade de substituição e cumulação das medidas coercitivas: "É possível a substituição de uma medida indireta por uma sub-rogatória, e vice-versa, bem como, e obviamente, uma indireta por outra, ou uma sub-rogatória por outra. É possível, ainda, a cumulação posterior de medidas, sejam elas sub-rogatórias ou indiretas ou a cessação de uma delas, se já haviam sido impostas em cumulação Essa possibilidade decorre do próprio *poder geral de efetivação* previsto no §5º do art. 461, como também do seu §6º, cuja redação é a seguinte: 'Art. 461, (...) §6º. O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da *multa*, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva'. Apesar de referir-se unicamente à possibilidade de alteração da *multa*, o dispositivo deve ser interpretado de forma ampla, para abranger também toda e qualquer medida coercitiva, seja ela direta ou indireta". (DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de direito processual civil*: execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5. p. 438). No mesmo sentido, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set. 2005. p. 440.

as espécies. [919] A utilização do meio drástico não exclui, *a priori*, a possibilidade de o juiz, concomitantemente[920], se valer das demais técnicas executivas.

Veja-se que não são ideias contrapostas. A intervenção judicial deve ser encarada como *ultima ratio* e de aplicação restrita, porém isso não impede que venha a ser substituída por medida menos gravosa, caso a parte executada comprove ter a técnica interventiva se tornado desnecessária no curso da execução, por exemplo. Não há qualquer empecilho para a cumulação ou mesmo posterior modificação dos mecanismos de efetivação da tutela, inclusive de intervenção. Pode a cominação de multa se tornar insuficiente para a tutela de determinada prestação e vir a ser aplicada a intervenção judicial, como também pode ocorrer de o juiz se convencer que a intervenção está a se revelar como medida drástica e desproporcional em outros casos, entendendo desnecessária a sua continuidade. O que se deve deixar claro é que, em qualquer destas situações, a utilização da intervenção judicial é excepcional.

Além disso, também em relação às medidas estruturantes e, consequentemente, à intervenção judicial, devem ser observados os limites das execuções em geral[921], sejam os naturais, como a destruição / extinção física da pessoa jurídica sobre a qual recairia a intervenção, sejam os jurídico-positivos, como aqueles relativos à forma de intervenção na esfera política, previstos nos arts. 34, VI, 35, IV e 36, II e §§1º, 3º e 4º da Constituição da República[922] (intervenção política[923]).

3.6.6 Regime jurídico interventivo

---

[919] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 284.

[920] Ibid. p. 285; GRINOVER, Ada Pellegrini. Tutela jurisdicional das obrigações de fazer e não fazer. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 20, n. 79, p. 65–76, jul./set. 1995. p. 70.

[921] GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional especifica. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 23, p. 70-84, fev. 2005. p. 71.

[922] BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Seção 1, 05 de outubro de 1988.

[923] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 105; LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 36-37; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Agravo de Instrumento n. 343.461. Brasília, 18 de junho de 2002.

Nem as normas gerais do processo individual (Código de Processo Civil), nem as do processo coletivo (Lei 7.347/85 e Lei 8.078/90) detalharam o regime jurídico da intervenção judicial. Diante da lacuna normativa quanto ao regramento geral da técnica executiva por parte dos sistemas individual e coletivo[924], Arenhart[925], Watanabe[926] e Violin[927] defendem a aplicação da disciplina da legislação antitruste/anticoncorrencial, por analogia.

Dessa forma, as disposições da legislação especial poderiam ser aplicadas, por analogia e com as devidas adaptações, a quaisquer hipóteses de intervenção judicial, não se restringindo às hipóteses de abuso do poder econômico (Lei 12.259/2011).

Desirê Bauermann afirma que o regramento legislativo até então existente "está de acordo com os parâmetros que a doutrina e jurisprudência norte-americanas apontam como necessários para que a intervenção judicial seja bem-sucedida"[928], pois ao mesmo tempo em que concede ao juiz o poder de avaliar o caso concreto, estabelece, legislativamente, pressupostos para a sua decretação, além de trazer detalhes necessários à sua efetivação procedimental. Compartilham da mesma opinião Eloi Pethechust e Luciana Drimel Dias, ao afirmar que "a lei antitruste se apresenta como melhor parâmetro de instrumentalização da técnica junto ao processo civil, seja porque é a legislação mais completa sobre a medida, trazendo detalhes operacionais pormenorizados (arts. 102 a 111), seja porque é a lei mais atualizada"[929].

---

924 Com a aprovação do Novo Código de Processo Civil, a intervenção judicial passará a ser meio executivo típico, prevista no art. 550, §§1º e 2º, apesar de o legislador ter optado por não o regulamentar no próprio projeto, sob a justificativa de que a Lei 12.259/2011 já o teria feito adequadamente. O texto da versão final do projeto reenviado pela Câmara ao Senado conta com a seguinte redação: "Art. 550. No cumprimento da 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 por período de atraso, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras, *a intervenção judicial em atividade empresarial ou similar* e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. § 2º A intervenção judicial em atividade empresarial somente será determinada se não houver outro meio eficaz para a efetivação da decisão e observará, no que couber, o disposto nos arts. 102 a 111 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011" (Grifos nossos). (BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046/2010. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/redacao-final-aprovada-camara.pdf>. Acesso em: 15 agosto 2014).

925 ARENHART, Sérgio Cruz. *A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica*. 2009. Disponível em:<https://www.academia.edu/214098/a_interven%c3%87%c3%83o_judicial_e_o_cumprimento_da_tutela_especific%c3%8dfica>. Acesso em: 29 outubro 2014. p. 6.

926 WATANABE, Kazuo. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (Arts. 273 e 461). In: *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 23, n. 66, p. 160-190, mar. 1996.

927 VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural:* o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 262.

928 BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 168.

929 PETHECHUST, Eloi; DIAS, Luciana Drimel. A intervenção judicial como técnica adequada à efetividade dos provimentos judiciais. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 283-303, mar. 2014. p. 290.

Todavia, embora a Lei 12.259/2011 possa ser utilizada como modelo geral, isso não significa que o juiz a ela fique necessariamente vinculado. Pode ocorrer que, diante do caso concreto, a previsão do regime legislativo de intervenção (da Lei Antitruste) venha a se tornar inadequado ou insuficiente.

São situações "duplamente excepcionais" porque para além da excepcionalidade da utilização do mecanismo interventivo, a situação concreta exigirá do magistrado a re-elaboração do mecanismo sem a observância do modelo previamente ponderado pelo legislador para as intervenções judiciais da legislação anticoncorrencial. Para tanto, o juízo deverá interpretar a Lei 12.259/2011 conforme a Constituição da República (art. 5º, XXXV da Constituição da República) [930], adaptando as necessidades da situação concreta à imposição constitucional de acesso à ordem jurídica justa que, como já mencionado acima, também inclui a efetividade processual e o combate à crise de satisfação existente.

Ultrapassadas as condicionantes da aplicação da intervenção judicial (dentre as quais se destaca a fundamentação específica) descritas no item 3.8, entendendo ser o excepcional caso de aplicação da técnica executiva, deverá o magistrado observar o regime jurídico a seguir exposto.

Inicialmente, deve nomear a pessoa ou o grupo de pessoas que exercerá as funções de interventor (art. 102, parágrafo único, Lei 12.259/2011), que poderá ser pessoa física, jurídica ou mesmo um comitê, conselho, etc.

No item 2.5.1 se mencionou a utilização, no direito estadunidense e português, de terceiros auxiliares do juízo para a fiscalização e efetivação dos provimentos jurisdicionais. Michele Taruffo traz, do direito norte-americano, exemplos de terceiros que funcionam como interventores auxiliares do juízo nos casos de intervenção judicial, denominados de *officers of the court*:

> Nestes casos, a tendência das Cortes, sobretudo nos Estados Unidos, é no sentido de confiar a execução da sentença, ao invés de ao obrigado, a *encarregados* que operam na *qualidade de officers of the Court*, e que têm a função de desenvolver diretamente, ou de controlar o desenvolvimento, a cargo de terceiros, das atividades necessárias para se levar a cabo a execução prevista na sentença. Esses encarregados podem assumir vários nomes: fala-se, por exemplo, de *receivers*, quando se trata também ou prevalentemente de administrar dinheiro e de *master* quando se trata de desempenhar ou controlar atividades de outra natureza. Esses operam sob a direção da Corte e a esta devem prestar contas. Se, no caso em que eles estão atuando, ocorrerem obstáculos a que se dê a execução, podem recorrer ao Juiz para que este

[930] MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set. 2005. p. 58-60.

> os remova e também para obter ulteriores orientações sobre o modo através do qual devem desenvolver a atividade executiva. Essas figuras, inicialmente criadas pelas Cortes, encontraram explícito reconhecimento legislativo, por exemplo, nas *rules* 57 e 70 das *Federal Rules of Civil Procedure* dos Estados Unidos.[931]

No mesmo sentido, Donald Horowitz[932] menciona a variedade de funções e a grande amplitude de atribuições que os referidos auxiliares do juízo possuem nos Estados Unidos, que vão desde a possibilidade de fiscalizar a determinação judicial como até mesmo negociar seus termos, propor medidas executivas e alertar para a necessidade de modificação do conteúdo da ordem judicial a ser cumprida:

> Os interventores foram tem sido utilizados para uma variedade de funções em diversas fases dos litígios: para propor os termos da medida judicial ser empregada, seja antes ou depois das primeiras tentativas terem sido rejeitadas; lidar com a possível futura resistência à medida estabelecida; supervisionar e fiscalizar o cumprimento da decisão/medida; negociar com os sujeitos cuja cooperação será necessária para o adimplemento da prestação; auxiliar a organização do executado; monitorar as condutas de organizações e providenciar o juízo de informações a esse respeito; estar atento à necessidade de modificação da medida judicial e resolver disputas sobre a interpretação da medida eleita. (…). Em suma, são nomeados para mitigar e resolver as deficiências do processo judicial nos casos complexos.[933]

De acordo com a 9ª edição do dicionário Black's Law Dictionary, os *masters* são:

> *Master*, n. (bef. 12c) (…).
> "2. Oficial auxiliar do juízo (como um perito, um auditor, ou assessor) especialmente designado para auxiliar o tribunal no procedimento. O *master* pode colher depoimentos, ouvir e determinar disputas sobre o procedimento de *Discovery*, determinar medidas temporárias/provisórias, lidar com outras matérias anteriores ao julgamento final, bem como avaliar interesses, valorar investimentos, investigar títulos de terras, e afins - usualmente através de relatório escrito ao tribunal - Também especificado como *special master*. *Special master. (1833)*. O *master* indicado para assistira corte em determinada causa". [934]

---

[931] TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72–97, jul./set. 1990. p. 75.

[932] HOROWITZ, Donald L. Decreeing organizational change: judicial supervision of public institutions. In: *Duke Law Journal*, Durham, p. 1265-1307, 1983. p. 1298.

[933] (Tradução nossa). No original: "Masters have been appointed for a variety of purposes at several stages of the litigation: to propose the terms of a decree, either initially or after earlier proposals had been rejected; to cope with anticipated resistance to the decree; to supervise compliance with the decree; to negotiate with actors whose cooperation would be necessary to secure implementation; to advise and assist the defendant organization; to monitor the conduct of the organization and provide intelligence to the judge about its behavior; to be alert to the need to amend the decree; and to resolve disputes over the meaning of the decree. (…). In short, masters are appointed to make good the deficiencies of the judicial process in coping with complex organizations". (Ibid. p. 1298).

[934] (Tradução nossa). No original: "2. A parajudicial officer (such as a referee, an auditor, an examiner, or an assessor) specially appointed to help a court with its proceedings.• A master may take testimony, hear and rule on discovery disputes, enter temporary orders, and handle other pretrial matters, as well as computing interest, valuing annuities, investigating encumbrances on land titles, and the like usu. with a written report to the court.

Na jurisdição administrativa italiana, o art. 21 de seu Código de Processo Administrativo prevê a figura do *commissario ad acta* como *ausiliari del giudice* (auxiliar do juízo)[935], com a seguinte disciplina legal:

> 21. Commissario *ad acta*
> No âmbito da sua jurisdição, o juiz administrativo, caso venha a substituir a Administração, poderá nomear como seu auxiliar um comissário para o ato. Se aplica o art. 20, item 2.[936]

Embora se possa inicialmente pensar na possível contribuição italiana e norte-americana para o exercício da função interventor judicial, fato é que o sistema brasileiro carece de regulamentação adequada sobre a atuação executiva de terceiros.

Em relação às atividades de fiscalização, não há maiores inconvenientes na atuação de terceiros auxiliares do juízo, pois não se estaria a configurar, propriamente, delegação da atividade jurisdicional. Entretanto, no que se refere à atuação de terceiro como interventor cogestor ou substituto, será inerente à sua atividade a atribuição de poderes decisórios, mesmo que mínimos, a respeito do modo de proceder e realizar a atividade satisfativa.

Entende-se possível a atuação de terceiros auxiliares do juízo como interventores e a necessária atribuição de poderes pelo órgão jurisdicional para que venham a desempenhar adequadamente seus misteres. Nessa hipótese, deverá ser mantida a supervisão jurisdicional das atividades desenvolvidas e a possibilidade da revisão dos atos praticados, que já devem seguir um *script* geral estabelecido previamente pelo juízo.

Contudo, a atribuição de poderes executivos a outros sujeitos processuais (públicos ou privados) distintos dos magistrados é extremamente polêmica, pois suscita o debate sobre os

---

Fed. R. Civ. P. 53. Also termed special master. [Cases: Federal Civil Procedure Cr~ 1871-1908; Reference] *Special master*. (1833) A master appointed to assist the court with a particular matter or case. [Cases: Federal Civil Procedure C= 1871-1908; Reference C=>47.]". (GARNER, Brayan A. (Org.) *Black's law dictionary*. 9 ed. Saint Paul: Thomson West, 2009. p. 1064-1065).

935 O art. 21, que trata dos *commissario ad acta* está localizado dentro do capítulo VI, que trata dos auxiliares do juízo. (ITÁLIA. *Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, Gazz. Uff. 7 luglio 2010, n. 156 - Suppl. Ord. n. 148*. Disponível em: <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/Codiceamministrativo/Dottrina/index.html>. Acesso em 10 dez. 2015).

936 (Tradução nossa). No original: "1. Nell'ambito della propria giurisdizione, il giudice amministrativo, se deve sostituirsi all'amministrazione, può nominare come proprio ausiliario un commissario ad acta. Si applica l'articolo 20, comma 2". (ITÁLIA. *Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, Gazz. Uff. 7 luglio 2010, n. 156 - Suppl. Ord. n. 148*. Disponível em: <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/Codiceamministrativo/Dottrina/index.html>. Acesso em 10 dez. 2015).

limites da delegação de poderes executórios a terceiros (auxiliares do juízo) e o dogma da indelegabilidade da jurisdição.[937]

Entretanto, deve ser superada nas hipóteses em que a própria legislação regulamenta a atuação de agente distinto do magistrado[938], como é o caso da arbitragem[939], quiçá nos casos em que ainda assim a atividade é supervisionada pelo próprio juízo.

No caso da atividade executiva, entende-se que mesmo com a delegação legislativa, há que se preservar o campo da potencial atuação estatal do magistrado, possibilitando-lhe rever a atuação executiva de outros agentes. Neste sentido, concorda-se com Leonardo Greco no sentido de que:

> (...) outros órgãos, do próprio Estado ou mesmo particulares que se encontrem no exercício de funções públicas, podem praticar atos executórios em maior ou menor extensão, conforme dispuser a lei, desde que todos estejam submetidos ao controle permanente e direto do órgão jurisdicional.[940]

Especificamente quanto à intervenção judicial, percebe-se que a própria Lei 12.259/2011 cuidou da atribuição de poderes executórios ao interventor. Entretanto, tais poderes são bastante limitados de acordo com o regramento legislativo, pois decorrem diretamente e são balizados pela decisão judicial que nomeia o interventor e indica "clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado" (art. 102, parágrafo único) além de "restringir-se aos atos necessários ao cumprimento da decisão judicial que a determinar" (art. 106, *caput*)[941].

---

937 RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2012. 287 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP, São Paulo, 2012.

938 WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. V. 1. p. 37; RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2012. 287 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP, São Paulo, 2012. p. 42-43.

939 Veja-se que, com a reforma da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/96), deixou-se clara a natureza jurisdicional de sua atividade, conforme se observa do art. 22-C, incluído pela Lei 13.129/2015, ao firmar que "Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015). (…). Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)". (BRASIL. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei da Arbitragem). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 24 set. 1996. p. 18897; BRASIL. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 27 maio 2015. p. 1).

940 GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. V. 2. p. 79-81.

941 BRASIL. Lei nº 12.259, de 21 de junho de 2010. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 22 jun. 2010. p. 1.

O espaço decisório do interventor judicial é bastante restrito, sem a possibilidade de instituição de medidas coercitivas autônomas[942,943], diferentemente, por exemplo, do direito português, que atribuiu "aos agentes de execução a iniciativa e a prática dos actos necessários à realização da acção executiva"[944].

Como regra geral, a nomeação do interventor é precedida da manifestação das partes. Entretanto, é possível a utilização da técnica do contraditório deferido de modo a privilegiar a efetividade processual com, por exemplo, a nomeação sigilosa (sem que as partes saibam) nos casos de intervenção judicial fiscalizatória, especialmente quando a revelação de sua qualificação possa comprometer e frustrar a efetividade da medida.[945] Exemplifica o autor com a hipotética situação em que se narram indícios de maus-tratos em determinado hospital e a ordem judicial é no sentido de não haver determinado tipo de condutas / procedimentos, enfatizando que a investigação da situação poderia restar frustrada se as partes soubessem quem seria o interventor, possibilitando-lhes "maquiar" o quadro fático todas as vezes em que fosse realizada a fiscalização.

À semelhança do que ocorre com as medidas sub-rogatórias da execução, em que há a participação de terceiros, não há qualquer indicação legislativa sobre quem recairá a escolha do magistrado. Entende-se que a nomeação do interventor deve observar a impessoalidade[946], sem se guiar apenas na "confiança e capacidade técnica" como defende Arenhart[947]. Apenas em situações de urgência ou de ausência de critérios para definir a eleição do terceiro (ou dos terceiros) é que deve o magistrado optar por alguém de sua confiança.

Da decisão que nomeia interventor cabe impugnação por inaptidão ou inidoneidade em quarenta e oito horas, com possibilidade de produção de prova nos três dias subsequentes (art. 103, *caput*, Lei 12.259/2011). O juiz decidirá (decisão interlocutória) em igual prazo

---

942 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 281.

943 Embora no direito estrangeiro, especialmente na França e em Portugal, já se trate com naturalidade a possibilidade de desjudicialização da execução, o que, por certo, pressupõe a delegação do poder decisório sobre determinadas medidas executivas, cf. COSTA E SILVA, Paula. *A reforma da acção executiva*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003. p. 13.

944 PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. *O processo executivo e o agente de execução:* a tramitação da acção executiva face às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 228/2008, de 20 de novembro. 2 ed. Coimbra: Wolter Kluwer e Coimbra Editora, 2010. p. 15.

945 Nesse mesmo sentido, cf. ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 385, p. 45-60, nov. 2009. p. 55-56.

946 Em sentido semelhante, cf. TALAMINI, op. cit., nota 942, p. 298-299.

947 ARENHART, op. cit., nota 945, p. 55.

(impróprio) (art. 103, Lei 12.259/2011). Contra a decisão cabe agravo de instrumento[948]. Se acolhida a impugnação, o juiz deve nomear outro interventor em cinco dias (art. 104, Lei 12.259/2011). Há a possibilidade (faculdade) de substituição do interventor a qualquer momento da intervenção judicial assim como os termos da própria intervenção, pois como medida estruturante, a flexibilidade motivada é uma de suas características.

Porém, a faculdade de substituição do interventor dá lugar à obrigatoriedade: a) quando incorrer em insolvência civil; b) quando for sujeito passivo ou ativo de qualquer forma de corrupção ou prevaricação; ou c) quando infringir quaisquer de seus deveres (art. 106, §2º, Lei 12.259/2011).

Em seguida, observada a nomeação do(s) interventor(es), deve o magistrado indicar qual a modalidade de intervenção judicial a ser aplicada: fiscalizatória, cogestora ou substitutiva. Igualmente, deverá especificar as providências que serão tomadas pelo interventor, além de descrever de modo pormenorizado e específico (art. 106, primeira parte, Lei 12.259/2011) qual o objetivo da intervenção judicial e quais os objetivos a que se pretende chegar com a medida (art. 102, parágrafo único, Lei 12.259/2011).

Como esclarece Eduardo Talamini:

> A atuação do fiscal / administrador judicial ficará submetida ao controle permanente do juiz (...). O juiz, de ofício ou por provocação dos legitimados, deverá, sempre que necessário, ditar novas instruções ao interventor, a fim de corrigir ou complementar sua atuação.[949]

Não menos importante, entende-se que o prazo inicial de duração de cento e oitenta dias (art. 106, Lei 12.259/2011)[950] poderá ser prorrogado por mais de uma vez[951], pois a legislação não estipula tempo máximo para a medida. Todavia, atingindo seu objetivo antes do término do prazo inicialmente estipulado, deve a medida cessar (art. 105, Lei 12.259/2011). Apenas poderá haver a prorrogação do prazo da intervenção judicial depois de

---

[948] Conforme art. 1.015, parágrafo único, Novo Código de Processo Civil. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

[949] TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 283.

[950] Cf. Sérgio Cruz Arenhart, essa limitação temporal não seria compatível com a intervenção judicial na modalidade fiscalizatória, que não geraria "nenhum ônus ao requerido e deve durar pelo tempo necessário para a verificação do completo adimplemento da ordem judicial" (ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 385, p. 45-60, nov. 2009. p. 52).

[951] Neste mesmo sentido, cf. PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTES, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan. / jun. 2014. p. 246.

decorrido o prazo inicial da intervenção e, no relatório circunstanciado do interventor, houver razões suficientes que indiquem a necessidade de sua prorrogação (art. 110, Lei 12.259/2011).

Caso haja tentativa do executado ou de algum responsável pela administração da sociedade de obstaculizar o processo de intervenção judicial, diante do poder de cautela, pode o magistrado afastá-lo da administração das atividades, substituindo-o por outro, de acordo com os critérios estabelecidos pelo contrato social / estatuto (art. 107, Lei 12.259/2011). E, se a situação persistir, no primeiro caso, ou se a conduta for da maioria dos responsáveis legais, pode o juiz afastá-los completamente da administração da sociedade, passando a tarefa ao administrador judicial (art. 107, §§1º e 2º, Lei 12.259/2011).

O interventor tem o dever-poder de praticar todos os atos necessários à execução, de comunicar ao Juiz quaisquer irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e das quais venha a ter conhecimento, além de apresentar ao Juiz relatório[952] de suas atividades durante o período da intervenção e relatório circunstanciado no final das suas atividades (art. 108, I a III e 110, Lei 12.259/2011). É diretamente responsável pelos seus atos e omissões (art. 106, Lei 12.259/2011). Possui os deveres semelhantes ao dos administradores de sociedades anônimas, com destaque para os deveres de: diligência, lealdade, inexistências de conflito de interesses e informação (art. 106, §1º, Lei 12.259/2011). Ainda, também se submete ao regime dos auxiliares da justiça no que tange às regras de impedimento e suspeição, além dos deveres previstos nos arts. 159 a 161 do Novo Código de Processo Civil, referentes às figuras dos depositários e administradores.

Em seu termo final, deve o interventor apresentar relatório circunstanciado a respeito de todas as atividades e providências realizadas durante a execução da medida. A apresentação do relatório circunstanciado é exigida até mesmo como condição para excepcional prorrogação do prazo inicialmente previsto (art. 110, Lei 12.259/2011).

Os custos da intervenção judicial recaem sobre o executado (art. 109, Lei 12.259/2011) e cabe a ele o seu adiantamento que, se descumprido, poderá ser objeto de expropriação pelo magistrado, à semelhança do regime de satisfação de pretensões condenatórias estabelecidas em títulos executivos judiciais[953]. A remuneração do interventor

---

[952] A legislação antitruste fala em "relatórios mensais", porém a periodicidade pode ser alterada à luz do caso concreto.

[953] De modo semelhante ao que aqui defendido, confira-se precedente julgado em sede de Recurso Especial Repetitivo, pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, noticiado no informative 541 de sua jurisprudência: "(...). Nesse passo, o art. 33 do CPC, que atribui ao autor da ação o encargo de antecipar os honorários periciais nas hipóteses em que a perícia é determinada a requerimento de ambas as partes, deve ser interpretado sistematicamente com o art. 20 do mesmo diploma legal, que imputa o débito ao vencido. Assim, se o débito é

será arbitrada pelo juiz (art. 106, §2º, Lei 12.259/2011 e art. 160, Novo Código de Processo Civil) e poderá ser impugnada pelas partes.

Cabe notar, ainda, que dentro do regime jurídico interventivo, há interessante previsão legislativa estabelecida no art. 111 da Lei 12.259/2011, que prevê a criminalização, por resistência, desobediência ou coação no curso do processo[954], das seguintes condutas: a) obstaculizar a intervenção; b) praticar atos posteriores à cessação da intervenção judicial que, direta ou indiretamente, no todo ou em parte, anulem seus efeitos; ou c) desobedecer às determinações legais do interventor judicial.

Em relação à intervenção política[955] prevista nos arts. 34, VI, 35, IV e 36, II e §§1º, 3º e 4º da Constituição da República e regulamentada nos arts. 19 a 22 da Lei 8.038/90 e nos Regimentos Internos dos Tribunais, segue regime próprio, distinto da intervenção judicial propriamente dita (em pessoas de direito privado ou público que não digam respeito à esfera política propriamente dita), que não é o foco deste estudo.

3.6.7 Intervenção judicial e Poder Público

Ao incluir a tutela satisfativa como conteúdo do justo processo[956], a Corte Europeia de Direitos Humanos alerta também para o dever de as autoridades administrativas darem cumprimento ao que foi determinado judicialmente, como se observa do guia de interpretação

---

imputado ao vencido, e já se sabe quem o foi na demanda, não faz sentido atribuir a antecipação da despesa ao vencedor para depois imputá-la ao vencido. É mais adequado e efetivo imputar o encargo diretamente a quem deve suportá-lo. Desse modo, as regras dos arts. 19 e 33 têm aplicabilidade somente até o trânsito em julgado da sentença. Após isso, incide diretamente a regra do art. 20 do CPC, que imputa os encargos ao derrotado (REsp 993.559-RS, Quarta Turma, DJe 10/11/2008; e REsp 117.976-SP, Quinta Turma, DJ 29/11/1999). Ademais, conforme entendimento doutrinário a respeito do tema, o processo não pode causar prejuízo a quem "tem razão". Ora, depois de transitada em julgado a sentença condenatória, já se tem definição sobre quem 'tem razão' (...).". (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Segunda Seção. Recurso Especial 1.274.466/SC. Brasília, 14 de maio de 2014). Neste sentido, cf. PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 328-329.

954 Na forma dos arts. 329, 330 e 344 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 31 dez. 1940. p. 23911).

955 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 105; LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 36-37; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Agravo de Instrumento n. 343.461. Brasília, 18 de junho de 2002.

956 CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. Relator: H. Petzold. *Honsby vs. Grécia*. n. 107/1995/613/701. Estrasburgo, 25 de fevereiro de 1997.

do art. 6º da Convenção Europeia de Direitos Humanos (*right to a fair trial*, ou seja, "direito a um processo justo"):

> 35. No que diz respeito à execução de decisões judiciais, o Artigo 6 §1º aplica-se a todas as fases do processo judicial para a "determinação de ... direitos e obrigações civis", não excluindo as fases posteriores à sentença de mérito. A execução de uma decisão proferida por qualquer tribunal deve, portanto, ser considerada como parte integrante do "julgamento" para os efeitos do artigo 6 (Hornsby v Grécia, § 40; Romańczyk v France, § 53, sobre a execução de uma sentença, que autoriza a cobrança de dívidas alimentares (…). 95. O direito à execução dessas decisões, dada por um tribunal, é uma parte integrante do "direito a um tribunal" (Hornsby v Grécia, § 40; Scordino v Itália (n º 1) [GC], § 196). Caso contrário, o disposto no Artigo 6 § 1 seria destituído de qualquer efeito útil (Burdov v. Rússia, §§ 34 e 37). (…). 97. A efetiva proteção do litigante e a restauração da legalidade pressupõe que as autoridades públicas cumpram o que determinado (*Hornsby v. Greece*, § 41; *Kyrtatos v. Greece*, §§ 31-32) (…). 100. A recusa de determinada autoridade em dar cumprimento às ordens de cortes superiores – potencialmente levando a repetitivas decisões desprezadas – também é contrária ao Artigo 6 § 1 (*Turczanik v. Poland*, §§ 49-51).[957]

Como se observou do item 2.5.3, se nos processos civis individuais há relativa inadequação dos meios tradicionais de execução, nos processos civis de interesse público esse panorama se agrava e, quando se trata de demandas em face da Fazenda Pública, assume contornos quase dramáticos de inefetividade.

Para além da inefetividade mencionada, um dos aspectos envolvendo os meios de efetivação das decisões judiciais contra a Fazenda Pública é o de que, no Brasil, como aponta Greco, "inúmeras decisões judiciais não estão sendo cumpridas por autoridades administrativas porque na verdade o funcionário público tem mais medo do seu chefe imediato do que do juiz"[958].

---

[957] (Tradução nossa). No original: "35. With regard to the execution of court decisions, Article 6 § 1 applies to all stages of legal proceedings for the "determination of ... civil rights and obligations", not excluding stages subsequent to judgment on the merits. Execution of a judgment given by any court must therefore be regarded as an integral part of the "trial" for the purposes of Article 6 (Hornsby v. Greece, § 40; Romańczyk v. France, § 53, concerning the execution of a judgment authorizing the recovery of maintenance debts). (...). 95. The right to execution of such decisions, given by any court, is an integral part of the "right to a court" (Hornsby v. Greece, § 40; Scordino v. Italy (no. 1) [GC], § 196). Otherwise, the provisions of Article 6 § 1 would be deprived of all useful effect (Burdov v. Russia, §§ 34 and 37). (...). 97. The effective protection of the litigant and the restoration of legality therefore presuppose an obligation on the administrative authorities' part to comply with the judgment (Hornsby v. Greece, § 41; Kyrtatos v. Greece, §§ 31-32). (...). 100. The refusal of an authority to take account of a ruling given by a higher court – leading potentially to a series of judgments in the context of the same set of proceedings, repeatedly setting aside the decisions given – is also contrary to Article 6 § 1 (Turczanik v. Poland, §§ 49-51)". (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Guide on Article 6:* right to a fair trial. Strasbourg. 2013. p. 1-66. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ENG.pdf>. Acesso em: 08 out. 2015. p. 10-11, 23).

[958] GRECO, Leonardo. Tutela jurisdicional especifica. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 23, p. 70-84, fev. 2005. p. 78.

Escapa ao presente estudo a investigação profunda sobre as verdadeiras causas da costumeira afirmação de que o Poder Público é reticente no cumprimento das determinações judiciais, a despeito de se poder destacar desde já que o descumprimento de decisões judiciais pela Administração Pública não é fenômeno linear sobre o qual se possa atribuir uma causa específica e determinada.

Por vezes o inadimplemento é involuntário[959], pois nem sempre o Estado deixa de cumprir determinada ordem judicial por desídia ou pouco caso, especialmente quando a questão envolve aplicação de recursos públicos (limitações orçamentárias) ou "inflexíveis controles burocráticos internos e externos".

Ocorre que, outras vezes, o descumprimento da determinação judicial deriva da ineficiência, da negligência ou mesmo da reticência da "máquina administrativa" em lidar com prestações complexas, que demandam organização e atuação conjunta de diversos órgãos e / ou pessoas.

Como não faz parte do presente trabalho a discussão sobre a legitimidade e os limites materiais de ingerência do Poder Judiciário sobre políticas públicas ou sobre aspectos e decisões políticas e / ou administrativas, serão enfrentados apenas os aspectos processuais pertinentes, partindo-se do pressuposto de que a interferência judicial foi materialmente chancelada pelo ordenamento.

Em demandas contra o Poder Público, se os mecanismos de execução negociada falharem[960], as medidas estruturantes podem representar valioso mecanismo de efetividade às prestações complexas, que perduram no tempo e que demandam fiscalização constante.

No curso de sua aplicação, após o exercício do contraditório e alerta, pode o magistrado chegar à conclusão de que o Poder Público está a agir de modo anticooperativo ou que sua atuação tem se revelado insuficiente para dar seguimento às medidas de estruturação e satisfação das prestações a que fora condenado.

Nessas circunstâncias, o magistrado irá se deparar com outro conflito entre dois diferentes princípios constitucionais, quais sejam, os princípios do acesso à ordem jurídica

---

[959] Veja-se, por exemplo, o caso de condenações para o fornecimento de serviço especializado de *home care* a determinados pacientes, em que, uma vez compelida judicialmente, mesmo que dispense a licitação em razão da urgência, a Administração Pública necessariamente terá que obedecer à fase interna de compra com a abertura de procedimento administrativo próprio e seus requisitos na forma como a Lei 8.666/93 e normas administrativas internas exigem. Vez ou outra o tempo judicialmente determinado para a o cumprimento da tutela se mostra insuficiente ou mesmo o objeto impossível de ser cumprido, a exemplo de excepcional circunstância em que o único fornecedor de determinado medicamento se nega a contratar com o Poder Público em razão dos riscos de inadimplemento.

[960] Cf. Item 3.2.

justa (sob a vertente da efetividade, conforme art. 5º, XXXV, Constituição da República) e da separação de poderes (art. 2º, Constituição da República).

Ainda, para além do sopesamento em relação à separação de poderes, mesmo que entenda viável a intervenção judicial em pessoas jurídicas de direito público, deverá enfrentar a questão sobre se a adoção do mecanismo sub-rogatório ficará à mercê do modelo constitucionalmente estabelecido para as ações diretas interventivas (arts. 34, VI, 35, IV e 36, II e §§1º, 3º e 4º da Constituição da República) ou se podem ser aplicado autonomamente às regras constitucionais.

Analisando a questão, Eduardo José da Fonseca Costa menciona antigo julgado do Superior Tribunal de Justiça que entendeu inviável a intervenção judicial em órgãos públicos.[961] A partir do julgamento proferido no dia 23 de outubro de 1996, a 2ª Seção do referido Tribunal Superior apreciou o Agravo Regimental na Petição 734/CE[962] e, fazendo menção à decisão da mesma Corte no Conflito de Atribuições nº 46-0/SP[963], entendeu faltar suporte legal à intervenção judicial em pessoas jurídicas de direito público, *in verbis*:

> Mandado de segurança impetrado em primeira instância contra o banco central do brasil. Concessão de liminar para o deposito em juízo do valor questionado. Descumprimento pela autoridade impetrada. Decisão do juízo determinando a efetivação do deposito sob pena de multa diária e nomeação de administrador judicial para que seja praticado o ato determinado na liminar. Conflito de atribuições. Liminar concedida para suspender o ato impugnado.
> - Liminar. Subsistência que não se recomenda, tanto mais porque desprovida a espécie de um dos seus pressupostos indispensáveis, qual o concernente ao *periculum in mora*. Ademais, o que a realidade dos autos demonstra e que o impetrado, ora suscitante, mais uma vez procura se utilizar de uma medida, dentre as tantas que sem sucesso ajuizou, para se furtar ao cumprimento da decisão impugnada.
> - Administrador judicial. A substituição do agente do poder público por um administrador *ad hoc*, em ordem a cumprir a liminar, com a efetiva transferência do numerário a conta do juízo, não encontra suporte legal e invade privativa competência da entidade publica.
> Conflito parcialmente procedente.
> (STJ. Cat 46/SP, Rel. Ministro Américo Luz, Primeira Seção, Julgado em 20/06/1995, DJ 25/09/1995, p. 31057)[964]

---

[961] COSTA, Eduardo José da Fonseca. A 'execução negociada' das políticas públicas em juízo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25–56, out., 2012. p. 34.

[962] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Barros Monteiro. Segunda Seção. Agravo Regimental na Petição n. 734. Brasília, 23 de outubro de 1996.

[963] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Américo Luz. Primeira Seção. Conflito de Atribuições n. 46. Brasília, 20 de junho de 1995.

[964] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Américo Luz. Primeira Seção. Conflito de Atribuições 46/SP. Brasília, 20 de junho de 1995.

No voto condutor, o Ministro Relator entendeu que a determinação de intervenção judicial em substituição à autoridade competente do Banco do Brasil teria extrapolado "os limites da lei a que todos nós, julgadores e jurisdicionados, devemos observância" e, ao fim, concluiu que "a medida de substituir o agente do poder público por um administrador *ad hoc* é abusiva por não encontrar suporte em autorização legal. Este não é o meio regular de fazer cumprir uma ordem judicial"[965].

O fundamento utilizado pelo precedente invocado não merece prosperar, pois desconsidera a essência da efetividade[966] do processo civil, fundado no acesso à ordem jurídica justa que, como já reiterado diversas vezes, põe à disposição do magistrado mecanismos até mesmo atípicos para a superação da crise de satisfação existente.

Mencionam-se aqui os diversos fundamentos normativos elencados no item 3.7 deste trabalho como suficientes a se considerar a possibilidade de o magistrado se utilizar da referida espécie de medida estruturante, como forma de realizar praticamente o direito certificado. [967]

De modo a atender à determinação constitucional de acesso à ordem jurídica justa, o sistema processual executivo deve estar devidamente aparelhado para a realização do direito material da forma mais próxima possível do adimplemento natural e, para tanto, deverá se valer dos meios de coerção e sub-rogação, típicos ou mesmo atípicos, como já afirmado anteriormente.

Mais que um direito do jurisdicionado, a efetividade da tutela jurisdicional (aqui incluída a satisfativa) é dever-poder do Estado de Direito, que deve "conceder à parte vitoriosa o gozo da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento, com o mínimo dispêndio de energia"[968]. Para Sérgio Cruz Arenhart, "independentemente da previsão expressa, em dispositivo legal, dos instrumentos de atuação das decisões judiciais, esse poder-

---

[965] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Américo Luz. Primeira Seção. Conflito de Atribuições 46/SP. Brasília, 20 de junho de 1995.

[966] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade e técnica processual. In: *Temas de Direito Processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 18; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 244-257.

[967] "Art. 10. Todo ser humano tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir sobre seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele". (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 7 set. 2014).

[968] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade e técnica processual. In: *Temas de Direito Processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 18.

dever é consequência natural da atribuição constitucional dada ao Poder Judiciário para decidir as controvérsias"[969].

De fato, a redação originária do Código de Processo Civil de 1973 ainda remanescia presa ao dogma liberal da tipicidade dos meios executivos[970] para a efetivação das decisões condenatórias. Foi sob essa perspectiva, "data venia", inadequada e desatualizada, que o Superior Tribunal de Justiça se fundou ao proferir a citada decisão do Conflito de Atribuições n. 46, indeferindo a intervenção judicial em órgãos públicos.

Ocorre que, como também se viu[971], esse modelo de tipicidade fechada dos meios executivos perdeu espaço e se tornou inadequado para tutelar as novas situações jurídicas surgidas a partir da a evolução e do desenvolvimento das próprias relações sociais[972].

Considerando que a atipicidade dos meios executivos é forma de concretização da própria efetividade da ordem jurídica e, consequentemente, do acesso à ordem jurídica justa, a ausência de previsão na lei não pode servir de fundamento para se indeferir a utilização da intervenção judicial como técnica processual executiva.

Em sentido semelhante, Leonardo Greco preleciona que:

> O § 5º do art. 461[973] mune o juiz de amplos poderes para determinar, em caráter sub-rogatório, as medidas ou série de medidas necessárias para dar à execução a almejada efetividade: a nomeação de administrador ou de executor judicial para planejar ou fiscalizar o cumprimento da sentença, mesmo quando o devedor seja órgão do Estado; a intervenção na empresa ou em órgão publico (...).[974]

Portanto, mostra-se evidente o equívoco do precedente oriundo do Superior Tribunal de Justiça, ao limitar a utilização do mecanismo sob a justificativa de ausência de previsão legal.

Entretanto, a questão relativa à intervenção judicial em pessoas jurídicas de direito público também possui outro óbice processual, qual seja, a de saber se o modelo constitucionalmente traçado nos seus arts. 34, VI, 35, IV e 36, II e §§1º, 3º e 4º baliza as

---

969 ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de direitos individuais:* para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 311.

970 Sobre o tema, cf. Item 2.1.

971 Sobre o tema, cf. Item 2.1.

972 CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Roneide Venâncio Majer (Trad.) (A era da informação: economia, sociedade e cultura; V. 1). São Paulo: Paz e terra, 1999. p. 457-496.

973 Correspondente ao art. 536, §1º do Novo Código de Processo Civil. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1).

974 GRECO, Leonardo. Execução nas ações coletivas. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 99, v. 369, p. 119-137, jan./mar. 2003. p. 130.

hipóteses de sua incidência ou se se trata de medida adicionalmente colocada à disposição do Estado-Juiz para efetivar suas decisões.

O tema impõe ao magistrado o exercício de juízo de ponderação dos interesses em jogo, devendo enfrentamento do tema, deveras espinhoso e que não tem recebido a merecida atenção da doutrina para definir se será ou não jurídica a intervenção judicial no Poder Público.

Há posicionamento doutrinário no sentido de ser viável a intervenção judicial em pessoas jurídicas de direito público sem restringi-la ao balizamento constitucional dos arts. 34 a 36, acima mencionados. Nas palavras de Leonardo Greco, há a possibilidade de se "intervir na gestão do órgão público, designando um preposto *ad hoc* para, em seu nome e sob sua supervisão, praticar o ato que a decisão judicial impôs, assegurando desse modo o respeito pela Administração dos direitos dos cidadãos"[975]. Nesse mesmo sentido estão as lições de Cândido Rangel Dinamarco[976] e Desirê Bauermann, em estudo sobre a compatibilidade condicionada da técnica na efetivação de políticas públicas[977].

Se, em face de particulares, a intervenção judicial deve ser enxergada como mecanismo excepcional, pois condicionada à inefetividade da solução negociada, dos meios tradicionais de efetivação e das medidas estruturantes em geral (*ultima ratio*), em face do Poder Público o grau de excepcionalidade deve ser elevado exponencialmente.

As cautelas adicionais se justificam não apenas em razão da sensível relação entre os Poderes Republicanos, mas também na circunstância de que há um modelo constitucional previamente estabelecido (nos arts. 34, VI, 35, IV e 36, II e §§1º, 3º e 4º) que merece ser respeitado.

Embora a doutrina[978] e diversos precedentes[979], em sua maioria, lhe confiram caráter quase-político[980], entende-se que o modelo constitucional desenhado para os casos de

---

[975] GRECO, Leonardo. Execução nas ações coletivas. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 99, v. 369, p. 119-137, jan./mar. 2003. p. 79.

[976] DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução de liminar em mandado de segurança. Desobediência. Meios de efetivação da liminar (Parecer). In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 200, p. 309-325, 1995. p. 319.

[977] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 168-172.

[978] CANOTILHO, J. J. Gomes et al (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, Almedina, IDP, 2013. Livro digital; SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 484.

[979] "A parte interessada na causa somente pode dirigir ao Supremo Tribunal Federal, com pedido de intervenção federal, para prover a execução de decisão da própria corte. Quando se trate de decisão de Tribunal de Justiça, o requerimento de intervenção deve ser dirigido ao respectivo Presidente, a quem incumbe, se for o caso, encaminhá-lo ao Supremo Tribunal Federal" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Sydney

descumprimento de decisões judiciais (especificamente relacionados nos dispositivos constitucionais acima referidos) guardam natureza jurídica. Na realidade, as questões constitucionais por si só têm forte componente político[981], mas isso não lhes retira a possibilidade de serem enxergadas como jurídicas (possibilitando seu controle pelo Judiciário).

No caso de intervenção por descumprimento de decisão judicial, que é o caso que aqui se está a cuidar, tem-se que o modelo constitucionalmente previsto nos arts. 34, VI, 35, IV e 36, II e §§1º, 3º e 4º da Constituição[982] deve ser respeitado, afastando-se a possibilidade de intervenção judicial em pessoas jurídicas de direito público fora desse parâmetro delimitado no texto fundamental.

Entretanto, não se pode olvidar que o modelo de intervenção por descumprimento de decisão pensado pelo Constituinte é atrelado essencialmente à intervenção judicial substitutiva ou cogestora, não alcançando a modalidade fiscalizatória.

Como a intervenção fiscalizatória é enquadrada como forma de intervenção judicial branda, deve-se interpretar a restrição do modelo constitucional restritivamente, de modo excluí-la dos parâmetros dos arts. 34 a 36 da Constituição da República.

Enquanto que em relação à intervenção judicial substitutiva ou cogestora deve observar os parâmetros constitucionais para sua decretação[983] a intervenção fiscalizatória

---

Sanches. Tribunal Pleno. Questão de Ordem na Intervenção Federal n. 105. Brasília, 03 de agosto de 1992). "Nem se pode cogitar de providência *ex officio*, porque esta só tem cabimento quando não há manifestação expressa da autoridade legitimada para provocá-lo - no caso, o Presidente do Tribunal local (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Sydney Sanches. Tribunal Pleno. Questão de Ordem na Intervenção Federal n. 105. Brasília, 03 de agosto de 1992). Exigência de atuação dolosa e deliberada do ente público para o deferimento do pedido de intervenção. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Intervenção Federal n. 2.915. Brasília, 28 de novembro de 2003).

980 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 105; LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 36-37; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Agravo de Instrumento n. 343.461. Brasília, 18 de junho de 2002.

981 BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial*: direito e política no Brasil contemporâneo. In: *Revista da Faculdade de Direito RFD - UERJ*, v. 2, n. 21, p. 1-50, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>. Acesso em: 15 jul. 2015.

982 A previsão constitucional é regulamentada nos arts. 19 a 22 da Lei 8.038/90, arts. 350 a 354 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal[982] e arts. 312 a 315 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. (BRASIL. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 29 maio 1990. p. 10159; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Regimento interno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Junho_2014_versao_eletronica.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2014; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento interno. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/regimento>. Acesso em: 03 nov. 2014).

983 Os parâmetros constitucionais de decretação da intervenção constitucional por descumprimento de decisão judicial (federal e estadual, respectivamente arts. 34, VI e 35, IV, Constituição da República) estão descritos no

pode ser deferida à luz do poder geral de cautela dos arts. 84, §5º, Lei 8.078/90 e 536, §1º, Novo Código de Processo Civil.

Desse modo, quando for o caso de intervenção judicial, a interpretação que melhor harmoniza os dispositivos constitucionais em conflito é no sentido de que a intervenção federal cogestora e substitutiva de agentes políticos deve observar o modelo constitucional estabelecido pelo Poder Constituinte. Em relação à intervenção fiscalizatória, não há maiores inconvenientes na sua decretação, podendo vir a ser aplicada aos órgãos públicos, mesmo aqueles de natureza política, desde que, é claro, se observem os requisitos gerais de utilização da modalidade interventiva.

Com razão Eduardo Talamini[984] que limita a intervenção para afastamento (parcial, por meio da intervenção cogestora, ou total, por meio da intervenção substitutiva) da Chefia do Poder Executivo (esfera política propriamente dita) às previsões dos arts. 34 a 36 da Constituição. Em suas palavras:

> Verdadeiro *limite absoluto* à intervenção como medida atípica tem-se, isso sim, nos casos em que a providência exigiria parcial restrição à atuação ou o afastamento de chefe do Poder Executivo. É que as hipóteses de cabimento de tal intervenção estão taxativamente previstas na Constituição da República (arts. 34 a 36), assim como seus requisitos e modo de processamento. Nem se argumente que as regras em pauta visariam apenas a disciplinar a intervenção de um ente federativo sobre outro, mas não a intervenção do Judiciário sobre a chefia do Executivo dentro de uma mesma esfera federativa. As normas constitucionais sobre intervenção traçam limites nos dois planos da divisão de "poderes" – o vertical (Federação) e o horizontal (separação de "poderes" ou funções)[985].

Somente fora destas hipóteses de intervenção cogestora e/ou substitutiva de agentes / órgãos políticos (que é encarada pela doutrina e jurisprudência como de natureza político-administrativa[986]) é que será possível a intervenção em órgãos públicos com arrimo no art. 5º, XXXV da Constituição conjugado com o art. art. 536, §1º do Novo Código de Processo Civil e com o art. 84, §5º da Lei 8.078/90 (esta sim intervenção judicial propriamente dita).

---

art. 36, II e §§, 2º a 4º, Constituição Federal. Especificando cada um dos requisitos constitucionais, cf. BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1001-1005.

984 TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 283.

985 Ibid. p. 283.

986 Cf. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 105; LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 36-37; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Agravo de Instrumento n. 343.461. Brasília, 18 de junho de 2002.

3.7 Críticas às medidas estruturantes

Foi visto no item 3.5.2 deste trabalho a importância do ativismo judicial do direito norte-americano para o desenvolvimento do tema relativo às medidas estruturantes. No contexto de *Brown vs. Board of Education* e de outras decisões semelhantes que se seguiram[987], por todo o período da Corte Warren (1953-1969) até os primeiros anos da Corte Burger (1969-1973), a Suprema Corte estadunidense foi extremamente ativista em suas decisões.[988]

Todavia, seguido o período ativista, diversos doutrinadores passaram a criticar severamente os excessos e a ineficiência das medidas inicialmente adotadas. Pensadas como a solução para as deficiências até então existentes no campo social, de proteção de direitos fundamentais, foram questionadas quanto à sua real efetividade.

Como exposto por Campos, "o trabalho da Corte [Warren], de um modo geral, foi alvo de vigorosas críticas por parte da comunidade política conservadora"[989].

Não há como se negar que as tarefas de formular decisões, fiscalizar seu cumprimento e forçar condutas são extremamente difíceis de serem realizadas, pois demandam escolhas, estratégias de condução da técnica processual, o que é assaz complexo, como bem reconhece Susan Sturm.[990]

Desirê Bauermann alerta que se verifica, atualmente, um declínio da utilização das *structural injunctions* no Judiciário norte-americano, não apenas porque o ativismo judicial está em baixa, como também porque a jurisprudência da própria Suprema Corte vem limitando a implantação de decisões, passando a aplicar as denominadas *equitable standing doctrine* a partir da década de 1970. De acordo com a mencionada teoria, exige-se do exequente da medida estruturante a prova da existência de prejuízo atual ou futuro aos direitos

---

[987] Confira-se por exemplo: Miranda vs. Arizona, (1966), em que a Suprema Corte dos Estados Unidos atestou o direito de não se autoincriminar e da necessidade de informação prévia do direito de o acusado se consultar com um advogado antes e durante o interrogatório. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)*. Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-miranda-v-arizona>. Acesso em 15 dez. 2015). Sobre o tema, cf. CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 45-78.

[988] Ibid. p. 73-78.

[989] Ibid. p. 78.

[990] STURM, Susan. Resolving the remedial dilemma: strategies of judicial intervention in prisons. In: *University of Pennsylvania Law Review*, Pennsylvania, v. 138, p. 805-912, 1990. p. 809.

alegados, não bastando a comprovação de anterior prejuízo para a concessão do pedido.[991] Em suas próprias palavras:

> (...) nota-se tendência no sentido de colocar de lado o uso amplo de *structural injunctions* para concretizar direitos constitucionais em razão dos mais variados argumentos, como excessos cometidos por parte do Poder Judiciário, sua inabilidade no desenvolvimento de políticas públicas, custo alto das medidas utilizadas para tanto, legislação restritiva, preconceito com o ativismo judicial, entre tantos outros. Ainda há inúmeros processos em curso no Judiciário norte-americano tendentes a obter via intervenção judicial a observância concreta dos direitos garantidos constitucionalmente, mas cada vez mais tal solução é afastada para se limitar o poder do Judiciário a apenas indicar o caminho correto a ser tomado pelos demais poderes do Estado, ou para se buscar solução consensual entre os poderes do Estado para que as prescrições constitucionais sejam efetivamente atendidas. Esse afastamento do Judiciário das políticas públicas é cristalino na prática.[992]

Estudando especificamente sobre decisões judiciais norte-americanas sobre segregação racial, proferidas nas décadas de 1990 e 2000, Wendy Parker aponta para a inadequação da solução impositiva estruturante, que acabou gerando uma série de "questões e complicações não previstas e indesejáveis"[993].

Inclusive, essa a razão pela qual se defendeu[994] que mesmo na aplicação das *structural injunctions* o diálogo e a cooperação entre os sujeitos processuais devem ser incentivadas e levadas a sério.

Com visão extremamente crítica sobre as características do processo civil de interesse público e utilização das medidas estruturantes como forma de satisfação de prestações complexas, Sabel & Simon defendem a revisão do paradigma intervencionista. Em artigo intitulado "*Destabilization rights: how public law litigation succeeds*", os autores pesquisaram cinco principais áreas em que as medidas estruturantes eram aplicadas no direito norte-americano – educação, saúde mental, prisões, segurança e moradia – e nos cinco casos se percebeu o indicativo (não linear, de fato) de crescente e promissora mudança de perspectiva, de um modelo de comando e controle para o de intervenção experimentalista.[995]

---

[991] BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012. p. 91-93.
[992] Ibid. p. 95.
[993] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTES, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan. / jun. 2014. p. 254.
[994] Cf. Item 3.5.3.
[995] "Aqui nós examinamos as cinco principais áreas que envolvem medidas estruturantes nos serviços públicos - educação, saúde mental, prisões, segurança e habitação. Em cada uma observamos a indicação de crescente e promissora passagem das intervenções de natureza comando e controle para as de índole experimentalista". (Tradução nossa). No original: "Here we survey the five principal areas of structural litigation over public

Mark Tushnet observa que as medidas estruturantes têm sido bastante questionadas nos Estados Unidos, especialmente em razão da falta de habilidade e capacidade dos juízes em lidar com as situações complexas envolvendo organizações burocráticas e execuções complexas, sem mencionar o alto custo das medidas de fiscalização e implantação das medidas.[996]

Com opinião extremamente crítica à atuação jurisdicional proativa, Sandler e Shoenbrod destacam a grande inefetividade de medidas adotadas pelas Cortes para a implantação de determinações complexas. Sustentam que, em verdade, os Tribunais estariam a atuar como legisladores, fugindo de sua tradicional função e comprometendo a efetividade do direito material discutido.[997]

Considerando que as medidas estruturantes são forma de ativismo judicial[998], Carlos Alexandre de Azevedo Campos também faz críticas à sua aplicação sob a perspectiva antidialógica, ou seja, que parte da figura do juiz como único intérprete capaz de dar sentido e aplicação ao ordenamento jurídico.[999]

Na realidade, apenas o ativismo judicial estrutural dialógico será capaz de dar efetividade à reforma estrutural[1000] e tutela satisfativa das prestações complexas nos processos civis de interesse público. Como exposto por Campos, "a legitimidade da atuação expansiva de juízes e cortes, sob o ponto de vista democrático e político, no enfrentamento das crises sociais estruturais é sempre problemática"[1001]. A solução para a efetividade de tais medidas é a sua formulação dialógica, com participação conjunta, coordenada, entre os sujeitos processuais e, apenas subsidiariamente, por meio da atuação estruturante e imperativa, como exaustivamente demonstrado ao longo do presente trabalho.

---

services - education, mental health, prisons, police, and housing. In each we find indication of a growing and promising shift from command-and-control to experimentalist intervention". (SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 117, n. 4, p. 1015-1101, fev. 2004. p. 1021).

[996] TUSHNET, Mark. Reflections on Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Twenty-First Century. In: *NUJS Law Rev*iew, India, v. 4, p. 177-187, abr. / jun. 2011. p. 183.

[997] SANDLER, Ross; SCHOENBROD, David. *Democracy by decree*: what happens when courts run government. New Heaven: Yale University Press, 2003.

[998] CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. p. 314-332.

[999] Id. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional"*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015. p. 192.

[1000] Ibid. p. 193.

[1001] Ibid. p. 196.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente trabalho, pôde-se identificar o processo civil de interesse público com a tutela de direitos coletivos. A evolução sociocultural e a percepção do processo como instrumento de concretização de valores constitucionais, somadas à judicialização e ao ativismo judicial foram identificadas como premissas essenciais ao desenvolvimento do tema, não apenas no direito alienígena, como também no direito brasileiro.

A nova compreensão das funções processuais, com o incremento de técnicas de participação democrática por meio do processo, de cooperação e diálogo foram essenciais ao próprio desenvolvimento das premissas acima elencadas, culminando com o atual momento vivenciado, em busca da efetividade processual.

Compreendeu-se a inadequação do modelo individualista de processo frente aos novos direitos, ligados aos valores constitucionais e de proteção das coletividades, e à sociedade contemporânea.

As formas tradicionais deram ensejo às modificações das estruturas processuais. Isso se verificou não apenas no *common law*, por meio da concepção de processo civil de interesse público e de *public law litigation* / *public interest litigation*, como também no *civil law*, por meio da expansão da tutela de direitos coletivos. Notou-se que ambos os sistemas apresentavam perspectivas aparentemente distintas para o mesmo problema, acima apontado e que, no fundo, pode ser identificado como a necessidade de tutela jurisdicional adequada para os direitos coletivos *lato sensu*. Entretanto, também se observou que alguns autores davam interpretação restrita à expressão, vinculando-a à defesa de interesses contramajoritários à luz dos valores amparados pela Constituição.

Foi assim que se chegou à conclusão de que, a adaptação do conceito de processo civil de interesse público ao direito brasileiro pode ser definida, em sentido amplo, como a tutela de direitos coletivos e, em sentido estrito, como a tutela de direitos constitucionais contramajoritários. Nesse conceito, não se leva em consideração a forma processual por meio da qual se manifesta o direito, podendo, por exemplo, ser um direito coletivo manifestado por meio de mecanismo tradicionalmente individual, como ocorre nas mencionadas "ações pseudoindividuais". O que interessa à identificação do processo civil de interesse público não é a forma, mas a essência da situação jurídica de direito material discutida.

A partir desse ponto, fez-se digressão sobre as principais características dos processos civis de interesse público, com estrutura subjetiva policêntrica e cognição diferenciada (prestígio à cognição exauriente, adaptação de elementos objetivos, diálogo incentivado, meios probatórios atípicos e postura ativa do magistrado), deixando para o capítulo seguinte o desenvolvimento de um dos pontos mais impactantes sobre a matéria, qual seja, sua fase satisfativa.

Seguiu-se assim, a percepção de que a superação dos dogmas liberais da incoercibilidade da vontade humana e da tipicidade dos meios executivos foi essencial ao desenvolvimento da atividade executiva, principalmente com o passo seguinte, considerando-a parte essencial e indissociável do próprio conceito de jurisdição.

Concluiu-se que na fase satisfativa dos processos civis de interesse público, é essencial o aprofundamento dos mecanismos tradicionais de efetivação das decisões condenatórias, com foco naquelas que estabelecessem prestações de fazer complexas. O perfil diferenciado das prestações de fazer complexas e a extrema dificuldade de sua implantação e realização prática fizeram demonstrar a inadequação dos meios executivos tradicionais para solucionar o problema.

Passou-se ao desenvolvimento dos meios executivos e punitivos tradicionalmente estipulados e se pode notar a insuficiência de tais instrumentos na condução da efetivação das decisões que estabeleçam prestações de fazer complexas. Para além da inadequação dos meios executivos tradicionais, concluiu-se haver um indesejado excesso de concentração de atividades na figura do magistrado. Além disso, o modelo habitualmente utilizado não se compatibiliza com características essenciais das execuções complexas, que demandam o cumprimento prolongado ao longo do tempo, fiscalização constante e diversos incidentes cognitivos em seu curso.

A partir das características da execução de fazer complexa e das decisões estruturantes que as fundamentam, notou-se ser essencial para a efetividade da execução a prévia oportunidade e incentivo à solução negociada, especialmente na elaboração de acordos de procedimento e, até mesmo, de calendarização da prestação.

Somado ao incentivo dos mecanismos de consensualidade na execução, nota-se também ser essencial ao sucesso da efetivação das prestações complexas que se leve a sério, a todo o momento, o diálogo entre os sujeitos processuais e o estímulo às condutas cooperativas entre todos que participam da execução.

Entretanto, mesmo após as tentativas de solução consensual e de "execução negociada", pode-se ainda esbarrar na ausência de uma solução para os diversos entraves

existentes na realização da prestação. Nessas hipóteses, deve o magistrado se valer das denominadas "medidas estruturantes". Inspiradas nas *structural injunctions* do direito estadunidense, são os meios executivos empregados pelo tribunal quando as técnicas de solução consensual da crise de satisfação existente se mostrarem malsucedidas ou inadequadas, destinando-se à efetivação de prestações complexas, que se prolongam no tempo. Embora se relacionem diretamente à fase satisfativa dos processos civis de interesse público, fez-se constar que a eles não se resume, podendo também ser aplicada como conjunto de técnicas executivas em outros casos, de processos individuais, como casos envolvendo direito de família, criança e adolescente ou direito anticoncorrencial, por exemplo.

Por meio das medidas estruturantes, o juiz assume papel de quase administrador, pois não apenas confere orientações gerais como também se vale de terceiros para a fiscalização e orientação quanto à condução da execução, devendo solucionar os problemas na medida em que forem surgindo, por meio de ordens flexíveis e com fiscalização prolongada. Por meio de decisão inicial genérica, o cumprimento das determinações é feito em etapas, com fiscalização concomitante da qual participam auxiliares do juízo, que elaboram relatórios e permitem ao magistrado a emissão de outras decisões mais específicas ou até mesmo de medidas punitivas por descumprimento. Notou-se, ainda, que para o seu sucesso, como figura próxima do ativismo processual e estrutural, o magistrado não pode abrir mão do diálogo, da boa-fé objetiva, do seu respectivo dever de alerta e da própria cooperação com os sujeitos processuais. A postura dialógica e comparticipativa também é essencial para o sucesso das medidas estruturantes.

De fato, notou-se também que há específicas situações de grande resistência ao cumprimento das ordens judiciais e das próprias medidas estruturantes. Em tais casos excepcionai foi feita a análise sobre a viabilidade da intervenção judicial ser utilizada como meio executivo. A despeito do processo legislativo que deu ensejo ao Novo Código de Processo Civil ter retirado a previsão inserida no seu curso de possibilidade de intervenção judicial como meio executivo, defendeu-se a possibilidade de ser utilizada como técnica processual, pois baseada diretamente na Constituição, especialmente diante da cláusula de acesso à ordem jurídica justa.

Observou-se que três são suas espécies principais, considerando o grau de intervenção realizado, dividindo-se em fiscalizatória, cogestora e substitutiva/expropriatória (intervenção propriamente dita). Enquanto que na intervenção fiscalizatória permite-se o acesso do interventor a documentos, relatórios, reuniões, enfim, à atividade submetida à medida, na intervenção cogestora e na substitutiva há a efetiva atuação do interventor. No primeiro caso,

parcela das atribuições do executado é realizada pelo interventor, enquanto que, nesta, atinge sua totalidade.

Conclui-se que o fundamento normativo da intervenção judicial repousa na cláusula constitucional de acesso à ordem jurídica justa, posteriormente positivada também no Novo Código de Processo Civil, assim como no poder geral de efetivação das decisões judiciais, relacionado à atipicidade dos meios executivos. Sua decretação é absolutamente excepcional, devendo se dar apenas nos casos em que a solução consensual e negociada restar infrutífera, todos os outros meios executivos tenham se mostrado ineficazes na reversão da resistência do executado ou no sucesso da realização prática da situação certificada.

Embora a legislação geral seja omissa quanto à regulamentação da matéria, optou-se por seguir as lições já expostas pela doutrina no sentido de ser possível se aplicar, com as devidas adaptações, o mecanismo de intervenção judicial regulado na legislação antitruste (Lei 12.259/2011) como norte para o regramento da intervenção judicial.

Por fim, mas não menos relevante, concluiu-se que não se trata de tema pacífico, pois sujeito a diversas críticas por parte da doutrina, especialmente em razão dos excessos e resultados desfavoráveis em alguns casos. Todavia, as críticas devem servir para aprimorar os institutos aqui estudados e não para afastá-los por completo.

Nesse sentido que se mantém a posição de ser viável e juridicamente possível a utilização das medidas estruturantes ou mesmo da intervenção judicial, desde que, é claro, se prestigie e respeite o diálogo e a colaboração entre as partes, além de sempre se ter em consideração que o Judiciário não poderá, sozinho, solucionar todos os problemas de efetividade das execuções complexas.

Portanto, para a efetividade das execuções de fazer complexas, é essencial a modificação da mentalidade tradicional da execução como atuação necessariamente impositiva. O diálogo e as soluções negociadas são instrumentos essenciais para que o Judiciário possa atingir minimamente os escopos da jurisdição nos processos civis de interesse público, devendo ser afastada a postura ativista antidialógica, que despreza a participação de outros sujeitos na construção das medidas de efetivação dos provimentos complexos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVICH, Víctor; COURTIS, Christian; FERRAJOLI, Luigi. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002. V. 2.

ABELHA, Marcelo. *Manual de Execução Civil*. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital.

ACADEMY OF COURT APPOINTED MASTERS. *Appointing special masters and other judicial adjuncts*: a handbook for judges and lawyers. 2 ed. 2009. Disponível em: <http://www.fjc.gov/public/pdf.nsf/lookup/ACAM2009.pdf/$file/ACAM2009.pdf>. Acesso em 04 dez. 2015.

ACKERMAN, Bruce. *A nova separação dos poderes*. Tradução de Antonio Isabelle Maria Campos Vasconcelos e Eliana Valadares Santos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de. *A contratualização do processo*: das convenções processuais no processo civil. São Paulo: LTr, 2015.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *A efetivação das sentenças sob a ótica do formalismo-valorativo:* um método e sua aplicação. 2006. 289 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *As astreintes e o processo civil brasileiro:* multa do artigo 461 do CPC e outras. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ANDRADE, Paulo Sérgio Souza. Ativismo judicial no ritualismo processual. In: *Revista Direito Público***.** Brasília, v. 10, n. 57, p. 09-26, maio/jun. 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. A 'supremacia do interesse público' no advento do estado de direito e na hermenêutica do direito público contemporâneo. In: SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005. p. 1-22.

ARENHART, Sérgio Cruz. A efetivação de provimentos judiciais e a participação de terceiros. [s.l, s.d]. Disponível em: <https://www.academia.edu/214099/a_efetivacao_de_provimentos_judiciais_e_a_participacao_de_terceiros>. Acesso em: 19 set. 2014.

_____. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. In: *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 385, p. 45-60, nov. 2009.

_____. *A tutela coletiva de direitos individuais:* para além da proteção dos direitos individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389–410, nov., 2013.

_____. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ARMELIN, Donaldo. Tutela jurisdicional diferenciada. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 17, n. 65, p. 45–55, jan./mar., 1992.

ASSIS, Araken de. *O 'contempt of court' no direito brasileiro*. [s.l.,s.d.]. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/araken%20de%20assis(4)%20-%20formatado.pdf>. Acesso em 04 dez. 2015.

_____. *Manual da execução*. 11 ed. rev. ampl. e atualiz. com a Reforma Processual – 2006/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARBOSA, Ivan Machado. Fórum de Múltiplas Portas: uma proposta de aprimoramento processual. In: AZEVEDO, André Gomma, *Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação*. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. V. 2.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial*: direito e política no Brasil contemporâneo. In: *Revista da Faculdade de Direito RFD - UERJ*, v. 2, n. 21, p. 1-50, jan./jun. 2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>. Acesso em: 15 jul. 2015.

_____. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. In: *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 18, p. 1-22, 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rede.asp>. Acesso em: 06 set. 2014.

_____. *Jurisdição constitucional:* a tênue fronteira entre o direito e a política. 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2015.

_____. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. In: *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, mar., abr. mai. 2007. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em: 08 set. 2014.

BASCH, Fernando. Breve introducción al litígio de reforma estructural. In: *Seminário sobre Remedios Judiciales y Monitoreo de Ejecución de Sentencias nel Litigio de Reforma Estructural* - Buenos Aires, 2010. Disponível em: < https://www.academia.edu/6997655/breve_introduccion_al_litigio_de_reforma_estructural>. Acesso em 16 set. 2014.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves; MAGALHÃES, Tarcísio Diniz. *Pulverização de ações contra a Samarco requer reunião em juízo único*. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-dez-08/pulverizacao-acoes-samarco-requer-reuniao-juizo-unico>. Acesso em 18 dez. 2015.

BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer:* Estudo comparado Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor: 2012.

BAUM, Lawrence. *The Supreme Court*. 9 ed. Washington: Sage, 2007. p. 191.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: *BDJur*, Brasília, 1995. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/8688>. Acesso em: 12 jun. 2015.

BERIZONCE, Roberto Omar. Activismo judicial y participación em La construcción de las políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 190, p. 37–70, dez., 2010.

BICKEL, Alexander. *The least dangerous branch*: the Supreme Court at the Bar of Politics. New Haven: Yale University Press, 1986.

BINENBOJM, Gustavo. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. In*: Revista de Direito Administrativo*, v. 239, p. 1-32, 2005.

BOBBIO, Norberto. PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Carmem C. Varriale, Gaetano Lo Mônaco, João Gerreira, Luís Guerreiro Pinto Cascais e Renzo Dini. 12ª ed. Brasília: UNB, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Do estado liberal do estado social*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRAGA, Paula Sarno. *O parágrafo único do art. 14 do CPC e a multa punitiva imputada aos infratores do dever processual previsto no inciso V*: um 'contempt of court' à brasileira. Salvador, 2010. Disponível em: <www.didiersodrerosa.com.br>. Acesso em: 04 dez. 2015.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; BARROS, Janete Ricken de (Org.). *Ativismo em decisões judiciais*. Brasília: IDP/EDB, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 8.046/2010. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/redacao-final-aprovada-camara.pdf>. Acesso em: 15 agosto 2014.

_____. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. *Diário Oficial da União*, Seção 1, 05 de outubro de 1988.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992 (Convenção Interamericana de Direitos Humanos / Pacto de São José da Costa Rica). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 09 nov. 1992. p. 15562.

_____. Decreto-Lei nº 70, de 21 de novembro de 1966. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 22 nov. 1966. p. 13521.

_____. Decreto-Lei nº 201, de 27 de fevereiro de 1967. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 27 fev. 1967. p. 2348.

_____. Decreto-Lei nº 911, de 1º de outubro de 1969. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 03 out. 1969. p. 8361.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 31 dez. 1940. p. 23911.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 13 out. 1941. p. 19699.

_____. Lei nº 1.059, de 2 de fevereiro de 1950. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 18 fev. 1950. p. 2433.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, Suplemento, 17 jan. 1973. p. 1.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 25 jul. 1985, Seção 1, p. 10649.

_____. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 29 maio 1990. p. 10159.

_____. Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 16 jul. 1990. p. 13563.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990, Seção 1. Suplemento. p. 1.

_____. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992 (Lei da Improbidade Administrativa). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 10 ago. 2009. p. 2.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 27 set. 1995. p. 15033.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei da Arbitragem). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 24 set. 1996. p. 18897.

_____. Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 21 nov. 1997. p. 27182.

_____. Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 11 nov. 1999. p. 1.

_____. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 06 dez. 1999. p. 2.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 11 jan. 2002. p. 1.

_____. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 03 out. 2003, Seção 1. p. 1

_____. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 (Lei do Mandado de Segurança). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 10 ago. 2009. p. 2.

_____. Lei nº 12.259, de 21 de junho de 2010. *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 22 jun. 2010. p. 1.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). *Diário Oficial da União*, Brasília, Seção 1, 17 mar. 2015. p. 1.

_____. Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015. *Diário Oficial da União,* Brasília, Seção 1, 27 maio 2015. p. 1.

_____. Ministério da Fazenda. Portaria n. 75, de 22 de março de 2012. Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Diário Oficial da União. Brasília, Seção 1. n. 62. p. 41-42

_____. Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010. Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/97249>. Acesso em 03 dez. 2015.

_____. Senado Federal. *Parecer n. 1.099, de 2014-PLEN, Adendo ao Parecer n. 956 de 2014*. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=158933&tp=1>. Acesso em 15 dez. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Regimento interno. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/regimento>. Acesso em: 03 nov. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Segunda Seção. Recurso Especial 1.349.790/RJ. Brasília, 27 de fevereiro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Medida Cautelar 14.561/BA. Brasília, 16 de setembro de 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma. Recurso Especial 1.354.913/TO. Brasília, 07 de maio de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Américo Luz. Primeira Seção. Conflito de Atribuições 46/SP. Brasília, 20 de junho de 1995.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Barros Monteiro. Segunda Seção. Agravo Regimental na Petição n. 734. Brasília, 23 de outubro de 1996.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Recurso Especial 1.020.009/RN, Brasília, 06 de março 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Recurso em Habeas Corpus 27.772/MG. Brasília, 14 de setembro de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Castro Meira. Segunda Turma. Recurso Especial n. 1.111.562. Brasília, 01 de junho de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.502.270/RJ. Brasília, 07 de abril de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Recurso Especial 1.315.719/SE. Brasília, 27 de agosto de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros. Relator para acórdão: Ministro João Otávio de Noronha. Corte Especial. Recurso Especial 940.724/MS. Brasília, 07 de abril de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 196.946/SE. Brasília, 02 de maio de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Jorge Mussi. Quinta Turma. Recurso Especial n. 747.371. Brasília, 06 de abril de 2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro José Delgado. Primeira Seção. Embargos de Divergência 770.969/RS. Brasília, 28 de junho de 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.512.076/MG. Brasília, 19 de novembro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Recurso Especial 1.419.421/GO. Brasília, 11 de fevereiro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Relator para acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti. Quarta Turma. Recurso Especial 1.239.714/RJ. Brasília, 16 de Agosto de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Terceira Turma. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.556.217/SP. Brasília, 10 de novembro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Aurélio Belizze. Terceira Turma. Recurso Especial n. 1.475.157. Brasília, 18 de setembro de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 247.440/RS. Brasília, 05 de fevereiro de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Marco Buzzi. Quarta Turma. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento 1.348.521/MS. Brasília, 03 de novembro de 2015.

_____. Superior Tribunal Justiça. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Segunda Turma. Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial 768.394/MG. Brasília, 05 de novembro de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Seção. Recurso Especial 1.069.810/RS. Brasília, 23 de outubro de 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Segunda Seção. Recurso Especial 1.274.466/SC. Brasília, 14 de maio de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Segunda Seção. Recurso Especial 1.333.988/SP. Brasília, 09 de abril de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Terceira Turma. Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial 756.224/MG. Brasília, 27 de setembro de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Habeas Corpus n. 226.512. Brasília, 09 de outubro de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Sexta Turma. Recurso Especial 1.374.653/MG. Brasília, 11 de março de 2014

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Sérgio Kukina. Primeira Turma. Recurso Especial 1.433.805/SE. Brasília, 16 de junho de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Teori Zavascki. Primeira Turma. Recurso Especial 893.041/RS. Brasília, 05 de dezembro de 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. Regimento interno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF_Junho_2014_versao_eletronica.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 607.582/RS. Brasília, 13 de agosto de 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello. Segunda Turma. Agravo de Instrumento n. 343.461. Brasília, 18 de junho de 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Intervenção Federal n. 2.915. Brasília, 28 de novembro de 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Habeas Corpus 87.585/TO. Brasília, 03 de dezembro de 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Medida Cautelar em Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF. Brasília, 09 de setembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Presidente Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Pedido de Revisão de Súmula Vinculante 54. Brasília, 24 de setembro de 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Relator: Ministro Sydney Sanches. Tribunal Pleno. Questão de Ordem na Intervenção Federal n. 105. Brasília, 03 de agosto de 1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante 25*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Código de Processo Civil Interpretado*. Antonio Carlos Marcato (Coord.). São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Execução civil*: Estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. 2003. Disponível em: <http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Jornadas%202003%20_Cumprimento%20das%20senten%C3%A7as%20condenat%C3%B3rias%20_.pdf>. Acesso em: 25 out. 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BULOW, Oskar Von. *Die lehre von den processeinreden und die processvoraussetzungen*. Alemanha: E. Roth, 1868. Disponível em: <https://archive.org/details/dielehrevondenp00blgoog>. Acesso em: 08 out. 2015

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique. (Coord.). *Negócios processuais*. Salvador: Juspodivm, 2015.

CADIET, Loïc. Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia. In: *Civil Procedure Review*, v.3, n. 3, p. 3-35, ago./dez. 2012. Disponível em: <www.civilprocedurereview.com>. Acesso em: 07 dez. 2015.

CALAMANDREI, Piero. Instituzioni di diritto processuale civile. In:_____. *Opere giuridiche*. Napoli: Morano Editore, 1970. V. 4.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A lide como elemento acidental da jurisdição. In: *Civil Procedure Review*, v.2, n.1: 57-64, jan./apr., 2011. Disponível em: < http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=34&embedded=true>. Acesso em: 10 set. 2014.

_____. *A nova execução de sentença*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

_____. *Lições de direito processual civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, v. I, 2007.

_____. *Lições de direito processual civil.* 22 ed. São Paulo: Atlas, 2013. V. 2.

CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. In: FUX, Luiz; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson (Coord.). *Processo e constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 662-683.

CAMBI, Eduardo. Protagonismo judiciário responsável. In: *Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP*, Jacarezinho, n. 16, p. 83-97, jan./jul. 2012.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial do STF*. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014.

_____. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional"*. 2015. Tese (Doutorado em Direito Público). Faculdade de Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

CANÁRIO, Pedro. Execução Fiscal é maior vilã do congestionamento na Justiça, mostra CNJ. 2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-set-23/execucoes-fiscais-respondem-terco-processos-pais>. Acesso em: 04 dez. 2015.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, Almedina, IDP, 2013. Livro digital.

CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. Meios de coerção na tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro:* direito em expectativa (reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 297-364.

CAPONI, Remo. Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 733-749, jan. / jun. 2014.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice*: a world survey. Leyden, London, Boston, Milan: A. W. Sijthoff International Publishing Company, B. V., Giuffrè Editore, 1978. V. I.

_____. Access to justice: the newest wave in the worldwide movement to make rights effective. In: *Buffalo Law Review*, Buffalo, v. 27, n. 181, p. 181-292, 1978.

_____; GARTH, Bryant; TROCKER, Nicolò. Access to justice, variations and continuity of a world-wide movement. In: *Journal of Comparative and International Private Law*, Jahrg, n. 46, p. 664-707, 1982.

_____; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: *Giurisprudenza italiana*, Torino, v. 127, p. 49-63, 1975.

_____. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 2, n. 5, p. 128–159, jan./mar. 1977.

CARBONELL, Miguel. Neoconstitucionalismo: elementos para una definición. In. MOREIRA, Eduardo Ribeiro (coord.). *20 anos da Constituição brasileira*. São Paulo: Saraiva, p. 197-208, 2009.

CARDOSO, Evorah. Ciclo de vida do litígio estratégico no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Dificuldades e Oportunidades para atores não estatais. In: *Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones Ambrosio L. Gioja*, Buenos Aires, Ano V, Número Especial, p. 363-378, 2011.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. (Coord). *Novo Código de Processo Civil* – Lei 13.105, de 16 de março de 2015 – Anotado e Comparado. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituciones del Processo Civil*. 5 ed. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1959. V. 1.

_____. *Sistema de direito processual civil*. São Paulo: Classic Book, 2000. V. I.

CARPENA, Márcio Louzada. Os poderes do juiz no *common law*. In: Revista de Processo, São Paulo, v. 35, n. 180, p. 195–220, fev., 2010.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução: Roneide Venâncio Majer (A era da informação: economia, sociedade e cultura. V. 1). São Paulo: Paz e terra, 1999.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, maio 1976.

_____. The Supreme Court, 1981 Term: foreword: public law litigation and the Burger Court. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 96, n. 4, p. 4-311, nov. 1982.

CHIARLONI, Sergio. *Misure coercitive e tutela dei diritti*. Milano: Giuffrè, 1980.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 2 ed com introdução do Prof. Alfredo Buzaid. Tradução da 2 ed. italiana por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Edição Saraiva, 1965. V. II.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CITTADINO, Gisele. Judicialização da política, constitucionalismo democrático e separação de poderes. In: VIANNA, Luiz Werneck (Org.). *A democracia e os três poderes no brasil*. Belo Horizonte: Editora da UFMG/IUPERJ/FAPERJ, 2002. V. 1. p. 17-42.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Governança diferenciada das execuções fiscais*. [s.d]. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/governanca-diferenciada-das-execucoes-fiscais>. Acesso em 04 dez. 2015.

COOPER, Jeremy. Public interest law revisited. In: *Commonwealth Law Bulletin*, Southampton, v. 25, n. 1. p. 135-153, 1999.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Guide on Article 6:* right to a fair trial. Strasbourg. 2013. p. 1-66. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/G uide_Art_6_ENG.pdf>. Acesso em: 08 out. 2014.

_____. Relator: H. Petzold. *Honsby vs. Grécia*. n. 107/1995/613/701. Estrasburgo, 25 de fevereiro de 1997.

COSI, Giovanni; FODDAI, Maria Antonietta. *Lo spazio della mediazione*: conflitti di diritti e confronto di interessi. Milano: Giuffrè, 2003.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A 'execução negociada' das políticas públicas em juízo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 212, p. 25–56, out., 2012.

COSTA, Suzana Henriques da. *O processo coletivo na tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

COSTA E SILVA, Paula. *A reforma da acção executiva*. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Estudos Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

COUTO E SILVA, Clóvis V. do. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

CRESPO, Antônio Arnot. *Estatística fácil*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 10 ed. São Paulo: Dialética, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal:* parte especial (arts. 121 ao 361). 7 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015.

DAMASKA, Mirjan R. *The faces of justice and state authority:* a comparative approach to the legal process. New Heaven and London: Yale University, 1986.

DEVINS, Neal; FISHER, Louis. *The democratic constitution*. New York: Orford University Press, 2004.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 273–282, mar., 2014.

_____. *Curso de direito processual civil:* processo de conhecimento. 16 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 1.

_____. *Curso de direito processual civil:* introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2015. V. 1.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V.2.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil*: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2015. V. 2.

_____; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*: processo coletivo. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 4.

_____ et al. *Curso de direito processual civil:* execução. Salvador: Juspodivm, 2009. V. 5.

_____ et al. *Curso de direito processual civil*: execução. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. V. 5.

_____. *Teoria do processo e teoria dos direitos*. [s.l., s.d.]. Disponível em: <https://www.academia.edu/225914/Teoria_do_Processo_e_Teoria_dos_Direitos>. Acesso em: 08 set. 2014.

_____. *Sobre a teoria geral do processo, essa desconhecida*. Salvador: Juspodivm, 2012.

_____; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. *Teoria dos fatos jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução de liminar em mandado de segurança. Desobediência. Meios de efetivação da liminar (Parecer). In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 200, p. 309-325, 1995.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009. V. IV.

_____. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DONZELLI, Romolo. *Interessi diffusi e collettivi.* 2007. Disponível em: <https://www.academia.edu/1122033/Interessi_collettivi_e_diffusi>. Acesso em: 03 ago. 2015.

EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 93, no. 3, p. 465-517, jan. 1980.

ELY, John Hart. *Democracy and distrust:* a theory of judicial review. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Federal Rules of Civil Procedure*. 2016. Disponível em: <https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/>. Acesso em 04 dez. 2015.

_____. Suprema Corte. *Brown vs. Board of Education of Topeka 347 U.S. 483 (1954).* Disponível em: <http://www.archives.gov/global-pages/larger-image.html?i=/historical-docs/doc-content/images/brown-v-board-of-education-l.jpg&c=/historical-docs/doc-content/images/brown-v-board-of-education.caption.html>. Acesso em: 28 out. 2014.

_____. Suprema Corte. *Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966).* Disponível em: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-miranda-v-arizona>. Acesso em 15 dez. 2015.

FARIA, José Eduardo. O sistema brasileiro de Justiça: experiência recente e futuros desafios. In: *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 18, n. 51, Aug. 2004. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142004000200006 &lng=n&nrm=iso>. Acesso em: 20 set. 2014.

FEDERAL JUDICIAL CENTER. *Manual for complex litigation*. 4 ed. 2004. Disponível em: <https://public.resource.org/scribd/8763868.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015.

FEINGOLD, Jason. Case for imposing equitable receiverships upon recalcitrant polluter. In: *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*. Los Angeles, v. 12, p. 207-233. 1993. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/9gs3h5jh>. Acesso em: 31 outubro 2015.

FELDMAN, David. Public interest litigation and constitutional theory in comparative perspective. In: *The Modern Law Review*, v. 55, p. 44-72, jan., 1992.

FISS, Owen. As Formas de Justiça. In: *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melida de Medeiros Rós. Carlos Alberto de Salles (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *The civil rights injunctions*. Bloomington: Indiana University Press, 1978. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/injunction.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2014.

_____. The social and political foundations of adjudication. In: *Law and human behavior*, Washington, v. 6, n. 2, p. 121-128, 1982.

FLETCHER, William A. The discretionary constitution: Institutional remedies and judicial legitimacy. In: *The Yale Law Journal*, Indiana, v. 91, n. 4, p. 635-697, mar. 1982.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da. Acesso à Justiça e ações pseudoindividuais. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, n. 203, p. 347–366, jan., 2012.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – VI FPPC*. Curitiba, 2015. Disponível em: <http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/12/Carta-de-Curitiba.pdf>. Acesso em 01 dez. 2015.

FOWKES, James. Civil procedure in public interest litigation: tradition, collaboration and the managerial judge. In: *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, Cambridge, v. 1, n. 3, p. 235-253, 2012.

FRANÇA. *Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804*. Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=2FAC49B2DD31292336AFA274124E64B7.tpdila12v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006150243&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=2016010>. Acesso em 10. dez. 2015

FREITAS, José Lebre de. A reforma da acção executiva: agente de execução e poder jurisdicional. In: *Themis*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, ano 4, n. 7, p. 19-34, 2003.

FULLER, Lon. The forms and limits of adjudication. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 92, n. 2, p. 353-409, dez. 1978.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GADAMER, Hans Georg. *Verdade e método*: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 3 ed. Petrópolis: Vozes, 1999. V. I.

GARAVITO, César Rodríguez Garavito. (Org.). *Más allá del desplazamiento* – Políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 7 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. Livro digital.

GARNER, Brayan A. (Org.) *Black's law dictionary*. 9 ed. Saint Paul: Thomson West, 2009.

GAURI, Varun. Fundamental rights and public interest litigation in India: overreaching or underachieving? In: *Indian Journal of Law & Economics*, Bangalore, India, v. 1, n. 1, p. 71-91, 2010.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In: *Revista de Processo,* São Paulo, n. 108, p. 61-70, out. 2002.

_____. Class actions in Brazil: a model for civil law countries. In: The *American Journal of Comparative Law*, Houston, v. 51, p. 312-408, 2003.

_____. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOMES, Camilla de Magalhães. *A prova no processo coletivo* – teoria dos modelos da prova aplicada ao processo coletivo. 2009. 231 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2009.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aidê, 1992.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: teoria geral das obrigações. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. V. 2. Livro digital.

GOLDSTON, James A. Public interest litigation in Central and Eastern Europe: roots, prospects, and challenges. In: *Human Rights Quarterly*, Baltimore, Maryland, v. 28, p. 492-527, 2006.

GORON, Lívio Goellner. Colaboração na concretização da causa. In: *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, v. 19, n. 73, p. 119–150, jan./mar. 2011.

GRECO, Leonardo. Cognição sumária e coisa julgada. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 10, ano 6, p. 275-301, jul./dez. 2012.

_____. Contraditório efetivo (art. 7º). In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 299-310, jan. / jun. 2015.

_____. Execução civil – entraves e propostas. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 12, p. 399-445, dez. 2013. Disponível em: <http://www.redp.com.br>. Acesso em: 29 out. 2014.

_____. Execução nas ações coletivas. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 99, v. 369, p. 119-137, jan./mar. 2003.

_____. *Instituições de direito processual civil:* introdução ao direito processual civil. Rio de Janeiro: Forense, 2009. V. 1.

_____. Justiça civil, acesso à justiça e garantias. In: *Estação Científica (Ed. Especial Direito).* Juiz de Fora, v. 01, n.04, p. 58-81, out. / nov. 2009.

_____. *O processo de execução*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. V. 2

_____. Os atos de disposição processual – primeiras reflexões. In: *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p. 720-746, 2011.

_____. Publicismo e privatismo no processo civil. In: *Revista de Processo*, v. 33, n. 164, p. 29–56, out., 2008.

_____. Tutela jurisdicional especifica. In: *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, n. 23, p. 70-84, fev. 2005.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. 3.

GRlNOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. In: Revista Forense, v. 98, n. 361, p. 3–12, maio/jun., 2002.

_____; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 11-15.

_____. Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países de civil law. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 157, p. 147–164, mar., 2008.

_____; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law:* uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 25, n. 97, p. 9–15, jan./mar., 2000.

_____. Tutela jurisdicional das obrigações de fazer e não fazer. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 20, n. 79, p. 65–76, jul./set. 1995.

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

_____. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: *Mundo Jurídico*, 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto034.doc>. Acesso em: 20 set. 2014.

HART, Herbert. *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press, 1993.

HAZARD, Geoffrey C; TARUFFO, Michele. *American civil procedure*: an introduction. New Haven: Yale University, 1993.

HERSHKOFF, Helen. *Public interest litigation:* selected issues and examples.2005. Disponível em: <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fsiteresources.worldbank.org%2FINTLAWJUSTINST%2FResources%2FPublicInterestLitigation%5B1%5D.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2014.

_____. Public Law Litigation: Lessons and Questions. In: *Human Rights Review*, Oxford, v. 10, n. 2, p. 157-181, 2009.

HILL, Flávia Pereira. Comentários à execução das obrigações de fazer e não fazer no novo Código de Processo Civil. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 15, p. 165-194, jan. / jun. 2015.

HIRSCHL, Ran. The political origins of the new constitucionalism. In: *Indiana Journal of Global Legal Studies*, Bloomington, v. 11, n. 1, p. 71-108, jan. 2004

HOROWITZ, Donald L. Decreeing organizational change: Judicial supervision of public institutions. In: *Duke Law Journal*, Durham, p. 1265-1307, 1983.

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE. *Laudo Técnico Preliminar*: impactos ambientais decorrentes do desastre envolvendo o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, Minas Gerais. 2015. Disponível em: < http://www.ibama.gov.br/phocadownload/noticias_ambientais/laudo_tecnico_preliminar.pdf> . Acesso em 21 dez. 2015.

ITÁLIA. *Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, Gazz. Uff. 7 luglio 2010, n. 156 - Suppl. Ord. n. 148*. Disponível em: <https://www.giustizia-amministrativa.it/cdsintra/cdsintra/Codiceamministrativo/Dottrina/index.html>. Acesso em 10 dez. 2015.

JARDIM, Afrânio Silva. Reflexão teórica sobre o processo penal. In: _____. *Direito processual penal*. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 51-60

JEVEAUX, Geovany Cardoso. As decisões interpretativas tomadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade e seu efeito constitucionalizador do direito ordinário. In: *Revista Depoimentos*, Vitória, n. 9, p. 169-225, jan./dez. 2005.

JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes*: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. *Ações afirmativas à brasileira:* necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

KONG, Karen. Public interest litigation in Hong Kong: a new hope for social transformation? In: *Civil Justice Quaterly*, Londres, v. 28, p. 327-343, 2009.

KÖTZ, Hein. Public interest litigation: a comparative survey. In: CAPPELLETTI, Mauro (Ed). *Access to justice and the welfare state*. Italy: European University Institute, 1981. p. 85-117.

LACERDA, André Reis. Separação dinâmica das funções estatais: análise de um ativismo judicial moderado na perspectiva de uma leitura dialógica da constituição brasileira de 1988 – impediente de configuração de instâncias hegemônicas. In: *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, ano 2, n. 6, p. 5045-5108, 2013.

LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil, 7. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 1998. V. VIII, tomo I.

_____. Processo e cultura. In: *Revista de Direito Processual Civil,* São Paulo, v. 3, p. 74-86, 1961.

LEAL, Luciana de Oliveira. *Tutela específica em face do Estado* – Aspectos constitucionais, administrativos e processuais. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEWANDOWSKI, Ricardo Enrique. *Pressupostos materiais e formais da intervenção federal no Brasil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo*: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. 719 f. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; GABBAY, Daniela Monteiro. Superação do modelo processual rígido pelo anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, à luz da atividade gerencial do juiz. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 78-95.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Processo e crises de direito material. In: CARVALHO, Milton Paulo de; CASTRO, Daniel Penteado de. (Coord.). *Direito processual civil*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. V. II. p. 293-309.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública:* em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Controle do poder executivo do juiz. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 30, n. 127, p. 54–74, set., 2005.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. V. 2.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *Teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Tutela específica:* Arts. 461, CPC e 84, CDC. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARSHALL, William P. Conservatives and the seven sins of judicial activism. In: *University of Colorado Law Review*, Colorado, v. 73, p. 1217-, 1256, set. 2002.

MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: GOMES JR., Luiz Manoel (Coord.). Ação popular - Aspectos controvertidos e relevantes - 40 anos da Lei 4717/65. São Paulo: RCS, 2006. p. 397-428.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 20 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

MCALLISTER, Lesley K. Revisiting a 'promising institution': public law litigation in the civil law world. In: *Georgia State University Law Review*, Georgia, v. 24, p. 693-734, 2008.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. O Supremo Tribunal Federal e a primeira audiência pública de sua história. In: *Revista Jurídica da Presidência da República*, Brasília, v. 9, n. 84, p.41-48, abr./maio, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo código de processo civil comentado*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Livro digital.

_____. *Execução civil*: princípios fundamentais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELO, Sérgio Santos; FERREIRA, Maria Gorete. Judicialização, ativismo e decisionismo judicial: a possível contribuição da adoção de um procedimento administrativo verdadeiramente dialógico nas demandas por direitos sociais. In: *Revista Jurídica – CCJ*, Blumenau, v. 18, nº. 36, p. 53 - 80, maio/ago. 2014.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. A atuação do juiz na direção do processo. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro:* direito em expectativa (reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 179-229.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. Portal Brasil. *IBAMA e MPF unificam ação para recuperar o Rio Doce*. 2015. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/meio-ambiente/2015/12/ibama-e-mpf-unificam-acao-para-tornar-realidade-a-recuperacao-da-bacia-do-rio-doce>. Acesso em: 21 dez. 2015.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Tomo I.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil.* 2 ed. Rio de Janeiro, 2003. Tomo XII: arts. 796-889.

_____. *Tratado de direito privado*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. T. XXII.

MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil.* 29 ed. São Paulo: Saraiva, 1997. V. 4.

MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. Coleção os Pensadores. São Paulo: Editora Atlas, 1973.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. In: *Revista de Processo,* São Paulo, v. 16, n. 61, p. 187–200, jan./mar., 1991

_____. A proteção jurídica dos interesses coletivos. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 139, p. 1-10, jan. / mar. 1980.

_____. *O novo processo civil brasileiro*: exposição sistemática do procedimento. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. Provas atípicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 19, n. 76, p. 114–126, out./dez., 1994.

_____. *Temas de direito processual:* segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980.

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

_____. *Temas de direito processual*: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *Temas de direito processual*: sexta série. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Temas de direito processual*: oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. O neoprivatismo no processo civil. In: *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, n. 34, p. 5-16, mar./abr. 2007.

_____. O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações. In: *Carta Mensal*, Rio de Janeiro, v. 53, n. 628, p. 3–15, jul., 2007.

MORELLO, Augusto Mario. El proceso justo: de la teoría del débito proceso legal al acceso real a la jurisdicción. In: DENTI, Vittorio. *Studi in onore di Vittorio Denti*. Padova: CEDAM, 1994. V. I.

MORGADO, Cíntia. A nova face da separação de poderes - Capacidades institucionais, vinculação dos poderes e constitucionalismo cooperativo. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado*, Rio de Janeiro, v. 66, p. 64-93, dez. 2011.

MULLENIX, Linda. General report – *common law*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; _____. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law:* uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 253-300.

NEVES, Celso. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6 ed. São Paulo: Forense, 1994. V. VII.

NOKHRIN, Dmitry Heroldovich. Civil litigation in Russia: 'guided justice' and revival of public interest. In: UZELAC, Alan. *Goals of civil justice and civil procedure in contemporary judicial systems*. Switzerland: Springer International Publishing, 2015. p. 183-203.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 15 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital.

NUNES, Dierle José Coelho. *Comparticipação e policentrismo*: horizontes para a democratização do processo civil. 217 f. Tese (Doutorado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008.

_____. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil? Diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 184, p. 109–140, jun., 2010.

_____; TEIXEIRA, Ludmila. Por um acesso à justiça democrático: primeiros apontamentos. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 38, n. 217, p. 75-119, mar. 2013.

_____; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul./dez. 2010

_____. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva. In: *Revista de Processo,* São Paulo, v. 36, n. 199, p. 41–82, set., 2011.

NUNES, Loreny Sofiatti; BUSSINGER, Elda Coelho Azevedo. *Tempo social x Tempo legislativo*: uma análise da produção de leis no Brasil. 2012. Disponível em: <http://www.ajuris.org.br/attachments/article/1928/TEMPO%20SOCIAL%20X%20TEMPO%20LEGISLATIVO.pdf>. Acesso em: 23 out. 2014.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*: proposta de um formalismo-valorativo. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo I. In*: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v. 44, n. 1, p. 179-212, 2003.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração universal dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>. Acesso em: 7 set. 2014

OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: Três modelos de Juez. In: *DOXA*, n. 14, p. 169-194, 1993. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com>. Acesso em: 06 dez. 2015.

PAIVA, Eduardo; CABRITA, Helena. *O processo executivo e o agente de execução:* a tramitação da acção executiva face às alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n. 228/2008, de 20 de novembro. 2 ed. Coimbra: Wolter Kluwer e Coimbra Editora, 2010.

PASSOS, J. J. Calmon de. *Inovações no Código de Processo* Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

_____. Instrumentalidade do Processo e Devido Processo Legal. In: *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br>. Acesso em: 31 julho 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: teoria geral das obrigações. 26 ed. rev. e atual. por Guilherme Calmon Nogueira da Gama. Rio de Janeiro: Gen Forense, 2014. Livro digital.

PEREIRA, Luiz Fernando C. *Medidas urgentes no direito societário.* Luiz Guilherme Marinoni (Coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PETHECHUST, Eloi; DIAS, Luciana Drimel. A intervenção judicial como técnica adequada à efetividade dos provimentos judiciais. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 229, p. 283-303, mar. 2014.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Tradução e Organização técnica de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIETERSE, Marius. Health, social movements, and rights-based litigation in South Africa. In: *Journal of Law and Society*, v. 35, n. 3, p. 364-388, 2008.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes executórios do juiz*. São Paulo: Saraiva, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTES, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan. / jun. 2014.

PISANI, Andrea Proto. Verso La residualità del processo a cognizione piena? In: *Il Foro Italiano*, Roma, v. 129, n. 2, p. 53-60, fev. 2006.

_____. *Lezioni di Diritto Processuale Civile*. Napoli: Jovene Editore, 1994.

PORTUGAL. Assembleia da República. Lei n. 154/2015. Transforma a Câmara dos Solicitadores em Ordem dos Solicitadores e dos Agentes de Execução, e aprova o respetivo Estatuto, que publica em anexo, em conformidade com o disposto na Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais. *Diário da República*, Portugal, 1.ª série, nº 179, 14 de set. 2015. p. 7842-7889. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/analisejuridica/-/aj/publicDetails/maximized?p_auth=IMgbW2Ry&p_p_auth=35Tabgqo&diplomaId=70280713%7D&mode=pdt>. Acesso em 10 dez. 2015.

POSNER, Richard A. *Law, pragmatism and democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

_____. *The federal courts*: challenge and reform. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

POZZOLO, Susanna. Neoconstitucionalismo y la especificidad de la interpretación constitucional. In: *Doxa,* v. 210, II, 1998. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/23582844322570740087891/cuaderno21/volII/DOXA21Vo.II_25.pdf>. Acesso em: 01/09/2014.

PUGA, Mariela G. *Litigio Estructural*. 328 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires, Argentina, 2013.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. Convenções disciplinadoras do processo judicial. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 693-729, jan. / jun. 2014.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. *Lições Preliminares de Direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

REPÚBLICA DA COLÔMBIA. Corte Constitucional. *Sentencia T-025/04*. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>. Acesso em 10 dez. 2015.

_____. Corte Constitucional. *Sentencia T-153/98*. Disponível em: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>. Acesso em 10 dez. 2015.

REVORIO, Francisco Javier Díaz. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*. Valladolid/Espanha: Lex Nova, 2001.

RIBEIRO, Darci Guimarães. A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do novo CPC. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 39, n. 232, p. 13-35, jun. 2014.

_____. *Provas atípicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2012. 287 f. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP, São Paulo, 2012.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A fazenda pública no processo civil*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. Acesso à justiça, interpretação conforme à efetividade e garantismo processual. In: XXXV Congresso Nacional de Procuradores de Estado, 2009, Fortaleza. Disponível em: <http://anape.org.br/site/wp-content/uploads/2014/01/002_020_Marco_Antonio_dos_Santos_Rodrigues_10082009-16h49m.pdf>. Acesso em 08 out. 2015.

_____. A efetividade do processo e a distribuição do ônus da prova. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ - REDP*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 12, p. 545-561, jul./dez. 2014.

_____. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil.* Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014.

_____. Processo público e Constituição: uma análise das prerrogativas processuais da fazenda pública à luz das garantias constitucionais do processo. In: FUX, Luiz (Org.). *Processo Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 103-138.

ROQUE, Andre Vasconcelos. O que significa representatividade adequada? Um estudo de direito comparado. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 4, ano 3, p. 154-181, jul./dez. 2009.

_____. Origens históricas da tutela coletiva: da *actio popularis* romana às *class-actions* norte-americanas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 35, n. 188, p. 101–146, out., 2010.

ROSENVALD, Nelson; FARIAS, Cristiano Chaves de. *Obrigações*. 8 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2014. V. 2.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 117, n. 4, p. 1015-1101, fev. 2004.

SALES, Lilia Maia de Moraes; SOUSA, Mariana Almeida de. O Sistema de Múltiplas Portas e o Judiciário brasileiro. In: *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, Porto Alegre, ano 5, n. 16. p. 204-220, jul./set. 2011.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo civil de interesse público. In: _____ (Org.). *Processo civil e interesse público:* o processo como instrumento da defesa social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 39-77.

SAMPAIO, José Adércio Leite. As sentenças intermediárias de constitucionalidade e o mito do legislador negativo. In: _____; *et alii*. *Hermenêutica e jurisdição constitucional:* estudos em homenagem ao Professor José Alfredo de Oliveira Baracho. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SANDER, Frank E. A. Varieties of Dispute Processing. In: LEVIN, A. Leo; WHEELER, Russell R. *The Pound Conference*. St. Paul Minnesota: West Publishing Co., 1979. p. 65-87.

SANDLER, Ross; SCHOENBROD, David. *Democracy by decree*: what happens when courts run government. New Heaven: Yale University Press, 2003.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Para uma revolução democrática da Justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: *Direitos fundamentais e estado constitucional: estudos em homenagem a JJ Gomes Canotilho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 09-49, 2009.

SARMENTO, Daniel. Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. In: _____ (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados*: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 23-116.

_____. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: *Direitos fundamentais e estado constitucional:* estudos em homenagem a JJ Gomes Canotilho. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 9-49, 2009.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. In: *Revista de Processo*, v. 37, n. 208, p. 125–146, jun., 2012.

SCHENK, Leonardo Faria. *Cognição sumária:* limites impostos pelo contraditório no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Contraditório e cognição sumária. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ – REDP*, Rio de Janeiro, v. 13, ano 8, p. 552-582, jan./jun. 2014.

_____. Distribuição de competências no processo executivo português reformado. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ - REDP*, Rio de Janeiro, ano 3, v. 3, p. 210-223, jan. / jun. 2009.

SCHLESINGER JR., Arthur. The Supreme Court: 1947. In: *Fortune*, v. XXXV, n. 1, jan. 1947.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Do processo cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 2 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Teoria Geral do Processo Civil*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. A execução no Código modelo de processo coletivo para Ibero-América e as causas de interesse público. In: *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 382, p. 199-208, 2005.

SOUZA, Luciane Moessa. *Meios consensuais de solução de conflitos envolvendo entes públicos e a mediação de conflitos coletivos*. 609 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional*: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

STOCO, Rui. *Abuso do direito e má fé processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. *Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo*. 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: 10 dez. 2015.

_____. O papel da Constituição dirigente na batalha contra decisionismos e arbitrariedades interpretativas. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Estudos Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 177-196.

STURM, Susan. Resolving the remedial dilemma: Strategies of judicial intervention in prisons. In: *University of Pennsylvania Law Review*, Pennsylvania, v. 138, p. 805-912, 1990.

SUNSTEIN, Cass. *A Constitution of many minds*: why the founding document doesn`t mean what it meant before. Princeton: Princeton University Press, 2009.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Resolução 12, de 14 de dezembro de 2009. *Diário de Justiça Eletrônico*. Brasília, 16 de dezembro de 2009

TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer a sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A; CDC, art. 84)*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Tradução de Teresa Celina de Arruga Alvim Pinto. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72-97, jul./set. 1990.

_____. Cultura e processo. In: *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, v. 63, n. 1, p. 63-92, mar. 2009.

_____. I limiti soggettivi del giudicato e le class actions. In: *Rivista di diritto processuale*, n. 24, 1969.

_____. Prove atipiche e convincimento del giudice. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Milano, v. 28, p. 389-434, 1978.

_____. Some remarks on group litigation in comparative perspective. In: *Duke Journal of Comparative & International Law*, Durham, v. 11, p. 405-421, 2001.

TATE, Chester Neal; VALLINDER, Torbjorn. *The global expansion of judicial power*. New York: NYU Press, 1997.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil Anotado*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

THAYER, James B. The origin and scope of the american doctrine of constitutional law. In: *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 7, n. 3, p. 129-156, out. 1893.

THEODORO JR., Humberto et al. *Novo CPC* – Fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Livro digital.

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução comparticipada de políticas públicas. In: *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2a REGIÃO. *Ações contra a mineradora Samarco*. Disponível em:<http://www.jfes.jus.br/noticias/2015/arq20151217180828_Ac oes_contra_mineradora_-_novas_decisoes__17_12.htm>. Acesso em 18 dez. 2015.

TROCKER, Nicòlo. *Processo civile e constituzione*. Milano: Giuffrè, 1974.

TUSHNET, Mark. Reflections on Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Twenty-First Century. In: *NUJS Law Rev*iew, India, v. 4, p. 177-187, abr. / jun. 2011.

_____. Some legacies of "Brown vs. Board of Education". In: *Virginia Law Review*, Virginia, v. 90, n. 6, 50 Years of Brown vs. Board of Education, p. 1693-1720, out. 2004.

TUTUNGI JR. Nicola. *Ação civil pública e políticas públicas*: implicações na tensão entre o Estado-Administrador e o Estado-Juiz. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

UNGER, Roberto Mangabeira. *False necessity*: anti-necessitarian social theory in the service of radical democracy. Cambridge: CUP Archive, 1987.

UNIÃO EUROPEIA. Corte Europeia de Direitos Humanos. Relator: H. Petzold. *Honsby vs. Grécia*. n. 107/1995/613/701. Strasbourg, 25 de fevereiro de 1997.

UZELAC, Alan. *Goals of civil justice and civil procedure in contemporary judicial systems*. Switzeland: Springer, 2014.

VALLE, Vanice Regina Lírio do. Controle judicial de políticas públicas: sobre os riscos da vitória da semântica sobre o normativo. In: *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 387-408, jul. / dez. 2013.

VAN RHEE, C.H.; UZELAC, Alan (Eds.). *Enforcement and enforceability:* tradition and reform. Antwerp: Intersentia, 2010.

VARELA, João de Matos Antunes *Das obrigações em geral.* 10 ed. Coimbra: Almedina, 2000. V. 1.

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias en litígios de reforma estructural em la República Argentina - Dificuldades políticas y procedimentales que inciden sobre La eficácia de estas decisiones. In: *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 6, n. 2, abr./jun. 2015. Disponível em: <http://migre.me/qRcS2>. Acesso em: 21 jul. 2015.

VERDE, Giovanni. *Profili del processo civile*. Napoli: Jovene Editore, 1978

VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty*: an institutional theory of legal interpretation. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

_____; SUNSTEIN, Cass R. Interpretation and institutions. In: *University of Chicago Public Law & Legal Theory, Research Paper Series*, Chicago, n. 156, p. 1-56, jul. 2002. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=320245>. Acesso em: 10 dez. 2015.

VIEIRA, José Ribas; BRASIL, Deilton Ribeiro. O efeito vinculante como ferramenta do ativismo judicial do STF. In: *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 45, n. 178, abr/jun 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Public interest law: a brazilian perspective. In: *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, Washington, v. 13, n. 1, p. 219-261, 2008.

_____. Supremocracia. In: *Revista Direito GV*. São Paulo, n. 8, p. 441-464. jul./dez. 2008.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo*: la legittimazione ad agire. Milano: Giuffrè, 1979.

VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: Juspodivm, 2013.

VULLO, Enzo. L'esecuzione indiretta tra Itália, Francia e Unione Europea. In: *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, n. 3, p. 727-774, jul./ set. 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. V. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 3 ed. ver. e atual. São Paulo: Perfil, 2005.

_____. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28–35, set., 2006.

_____. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer (Arts. 273 e 461). In: *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 23, n. 66, p. 160-190, mar. 1996.

_____. XIII World Congress of Procedural Law. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law:* uma análise de direito comparado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 301-308.

WATERSTONE, Michael. A new vision of public enforcement. In: *Minnesota Law Review*, Minnesota, v. 92, p. 434-497, 2007.

YAMADA, Erica Magami; VILLARES, Luiz Fernando. Julgamento da terra indígena Raposa Serra do Sol: todo dia era dia de índio. In: *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 6, n. 1, p. 143-158, jan. / jun. 2010.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. *Origem e evolução do devido processo legal substantivo*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2007.

YOUNG, Katherine G. A typology of economic and social rights adjudication: exploring the catalytic function of judicial review. In: *International Journal of Constitutional Law*, New York, v. 8., n. 3, p. 385-420, fev. 2011.

ZAGREBELSKY, Vladimiro; DE SENA, Pasquale; BARTOLE, Sergio. (Eds.). *Commentario breve alla Convenzione Europea per La salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*. Padova: Cedam, 2012.

ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo:* a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional. 407 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

_____. Brasil: um país de 'common law'? As tradições jurídicas de 'common law' e 'civil law' e a experiência da Constituição brasileira como constitucionalismo híbrido. In: DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; GOUVEIRA FILHO, Roberto P. Campos. (Coord.). *Pontes de Miranda e o direito processual*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 421-464.

_____. Três modelos de processo coletivo no direito comparado: class actions, ações associativas / litígios agregados e o 'processo coletivo: modelo brasileiro'. In: *Processos Coletivos*, Porto Alegre, v. 5, n. 3., jul. / set., 2014. Disponível em: <http://migre.me/qRd19>. Acesso em 25 setembro 2014.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. V. 8.

_____. *Processo coletivo:* tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 290 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.