

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

MIGUEL CONDAH KAGHOFER

**DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

PORTO ALEGRE
2019

MIGUEL CONDAH KAGHOFER

**DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

PORTO ALEGRE

2019

MIGUEL CONDAH KAGHOFER

**DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL**

Trabalho de conclusão de curso de graduação apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 05 de julho de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero – UFRGS

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin – UFRGS

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos – UFRGS (orientador)

Oh, I get by with a little help from my friends.

AGRADECIMENTOS

Sem qualquer vergonha, admito que a realização deste trabalho não teria sido possível sem o precioso auxílio de algumas pessoas. Esta seção do trabalho é a elas destinada.

O destaque de primeiro lugar é reservado à minha família, aos que ainda estão aqui e aos que saudosamente já estiveram. Nomeadamente, agradeço aos meus pais, Cicero e Lia, pelo amor incondicional, pela formação, pelo sustento, pelo respeito e por nunca deixarem de acreditar que eu daria conta da tarefa. Vocês são a minha inspiração. Ainda, não posso deixar de agradecer à minha irmã, Lívia, quem ultimamente pouco tenho visto, mas com quem a qualquer momento e sobre qualquer assunto posso conversar. Continuamos sendo muito irmãos, mesmo à distância, e ter ciência disso sempre me tranquilizou.

Segundamente, manifesto a minha gratidão aos meus valiosos amigos, colegas ou não, que considero irmãos de outras mães. É um privilégio poder contar com tantos amigos nos melhores momentos, mas também nos mais difíceis, quando o fardo parecia se tornar insustentável. Vocês, meus caros, também escreveram este trabalho. Mais importante: fizeram esta aventura ensandecida valer a pena.

Um agradecimento especial também para o meu brilhante orientador, Sérgio Mattos, que compreendeu com exatidão quando seriam os momentos de interferir no trabalho e quando seriam os momentos de, simplesmente, estar à disposição. Você foi o orientador que eu gostaria de ter, e não à toa é um dos professores mais admirados desta Faculdade de Direito.

Devo dedicar agradecimento aos colegas de TozziniFreire Advogados, por terem contribuído para a minha evolução como profissional e como pessoa. O conhecimento adquirido lá nunca será esquecido.

Por fim, uma singela menção às bandas Pink Floyd, King Crimson e Frank Zappa, que tornaram mais agradáveis as longas madrugadas vividas na conclusão da etapa final deste trabalho.

Muito obrigado.

Saí. Ao chegar à esquina parei e segurei num poste de ferro, como se ele fosse uma árvore cheia de flores. Tudo era fantasia, um sonho, um mundo de vastas emoções e pensamentos imperfeitos. (Rubem Fonseca)

RESUMO

A presente monografia objetiva examinar quais parâmetros devem ser observados quando da aplicação do artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro, promulgado em 2015, à execução das prestações de pagar quantia. O referido dispositivo legal representa uma cláusula geral de efetivação, a qual dota o magistrado do poder de empregar medidas atípicas necessárias ao adimplemento das obrigações no âmbito do processo de execução. A relevância do tema é sensível, tendo em vista seu caráter revolucionário em relação à sistemática anterior. Assim, por meio do método indutivo, e subsidiado por doutrina, legislação nacional e jurisprudência dos tribunais, intentou-se compreender o alcance e as balizas de aplicação da referida cláusula nas suas questões procedimentais. Desta forma, o estudo pode trazer uma adequada visão acerca da aplicabilidade prática ao instituto no Brasil.

Palavras-chave: Processo civil. Tutela jurisdicional. Meios executivos. Atipicidade. Cláusula geral executiva. Obrigação de pagar quantia.

ABSTRACT

This monograph aims to examine which parameters should be observed when applying the article 139, IV, of Brazilian's new Civil Procedure Code, promulgated in 2015, to the enforcement of payment obligations. This legal provision represents a general enforcement clause, which gives the magistrate the power to deploy atypical measures necessary to comply with obligations within the enforcement process. The relevance of the subject is sensitive, considering it is revolutionary in relation to the previous systematics. Thus, by means of the inductive method, and subsidized by doctrine, national legislation and jurisprudence of the courts, an attempt was made to understand the application scope and normative limits of this clause regarding its procedural questions. In this way, the study can bring an adequate vision concerning the practical applicability to the institute in Brazil.

Keywords: Civil procedure. Judicial relief. Enforcement means. Atypicality. General clause of enforcement. Payment obligation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PANORAMA DA EXECUÇÃO EM UM SISTEMA DE PROCESSO CIVIL VOLTADO À TUTELA DOS DIREITOS	13
2.1 A TUTELA JURISDICIONAL PELA VIA EXECUTIVA – CONCEITOS, EVOLUÇÃO E ASPECTOS GERAIS	13
2.2 AS TÉCNICAS EXECUTIVAS	27
2.3 PRINCIPIOLOGIA FUNDAMENTAL DA EXECUÇÃO – A POTENCIAL TRANSIÇÃO ENTRE A TIPICIDADE E A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NA SISTEMÁTICA BRASILEIRA	32
3 O SISTEMA DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS CONSTRUÍDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	38
3.1 AS CLÁUSULAS GERAIS EXECUTIVAS.....	38
3.2 A ATIPICIDADE EM RELAÇÃO ÀS DECISÕES QUE DETERMINEM O PAGAMENTO DE QUANTIA – PARÂMETROS DE OBSERVÂNCIA E LIMITAÇÕES À APLICAÇÃO DA NORMA CONTIDA NO ART. 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	42
3.2.1 Destinação e espécie do título executivo.....	43
3.2.2 Aspectos procedimentais e a cumulação de medidas	46
3.2.3 Dever de fundamentação da decisão e o contraditório.....	49
3.2.4 A subsidiariedade e a excepcionalidade da medida	54
3.2.5 Os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.....	59
3.2.6 O princípio da menor onerosidade da execução	65
3.3 EXEMPLOS DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS E TENDÊNCIAS CRÍTICAS	67
3.3.1 Superior Tribunal de Justiça.....	68
3.3.1.1 Recurso em Habeas Corpus Nº 97.876/SP	68
3.3.1.2 Recurso em Habeas Corpus Nº 99.606/SP	71
3.3.2 Tendências críticas dos órgãos julgadores acerca da utilização de meios executivos atípicos para efetivação das decisões que contenham prestações de pagar quantia.....	75
4 CONCLUSÃO	79

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	82
---------------------------------	----

1 INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil brasileiro (Lei 13.105, de 16 de março de 2015), diferentemente do anterior, foi promulgado e conformado para vigor dentro de um Estado constitucional. Elaborado quase que inteiramente por juristas, o formato entregue ao novo diploma acabou sendo motivado por uma preocupação já antiga em atribuir como finalidade maior do processo civil a tutela dos direitos. Desta forma, a edição da nova lei buscou modernizar a sistemática processual civil, mormente no campo da execução dos títulos executivos judiciais e extrajudiciais. Uma das inovações legislativas foi o artigo 139, IV, que aparentemente dotou o juiz de um poder geral de efetivação de suas decisões. Agora, além das prestações de dar, fazer e não fazer, o diploma procedimental passou a permitir o deferimento de medidas atípicas também para o cumprimento de prestações de pagar quantia. A tutela jurisdicional executiva, enfim, receberia um aprimoramento.

Todavia, o singelo dispositivo passou a embasar uma miríade de decisões que, sem qualquer critério, implementavam providências executivas atípicas esdrúxulas. Considerando que nenhum dos poderes do magistrado é irrestrito, a doutrina debruçou-se na empreitada de estipular parâmetros de aplicação do referente dispositivo que, concomitantemente, refreiem a atividade jurisdicional e assegurem a realização da tutela dos direitos. Eis, então, a problemática desta pesquisa: quais são os parâmetros a serem observados pelo juiz quando da aplicação de medidas executivas atípicas para efetivação das obrigações pecuniárias?

Como resposta, este trabalho foi estruturado da seguinte maneira. No primeiro capítulo do desenvolvimento, esclarece-se o conceito de tutela jurisdicional executiva como atividade do juiz no curso do processo. São explicadas as razões pelas quais o modelo de processo civil abandonou a concepção de autonomia processual entre conhecimento e execução, rumando para uma visão sincrética do processo civil. Neste contexto, aponta-se a execução como instrumento capaz de tutelar os direitos das partes no processo, além de situá-la topograficamente no Código de Processo Civil. Após, faz-se um apanhado das técnicas executivas – coercitivas e sub-rogatórias – das quais dispõe o magistrado para satisfazer os direitos em juízo. Apresenta-se, por fim, as implicações da consagração da

atipicidade dos meios executivos em um modelo de processo originalmente pautado pelo princípio da tipicidade.

Após a contextualização inicial, com a apresentação do conceito atual de tutela jurisdicional executiva, inicia-se o segundo capítulo do desenvolvimento. O primeiro passo é a análise das cláusulas gerais executivas, nas quais se insere o novo artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil. Em seguida, são analisados os parâmetros de aplicação do dispositivo propriamente ditos. Inicia-se por seu âmbito de incidência e questões procedimentais, como a possibilidade de aplicação de ofício, a alterabilidade das medidas e sua cumulação. Em seguida, examina-se como a decisão que concede a providência atípica deve estar devidamente fundamentada, sendo respeitado o contraditório. Após, aborda-se a questão de as medidas atípicas serem ou não subsidiárias às típicas e como os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade desdobram-se nesse campo. Por fim, refere-se como parâmetro de aplicação o princípio da menor onerosidade da execução.

Ao final, traz-se alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, os quais representam o entendimento atualmente vinculante acerca dos contornos de aplicação das medidas atípicas às obrigações de pagar quantia. Encerra-se o trabalho fazendo um breve compilado de quais são as tendências críticas atinentes à problemática.

A metodologia de pesquisa utilizada foi a indutiva, e as técnicas foram a bibliográfica, a legislativa e a jurisprudencial. Em outras palavras, foi feita análise do que a doutrina vem escrevendo acerca do tema, consulta das fontes legislativas e uma seleção de precedentes paradigmáticos, com o objetivo de sintetizar e esclarecer como, efetivamente, está sendo disciplinada a atipicidade dos meios executivos a partir da vigência do novo Código de Processo Civil.

2 PANORAMA DA EXECUÇÃO EM UM SISTEMA DE PROCESSO CIVIL VOLTADO À TUTELA DOS DIREITOS

No capítulo que aqui se inicia, será especificado em qual parte de toda a amplitude do campo de estudo do processo civil se insere o tópico principal analisado no curso deste trabalho. Essa contextualização dar-se-á, mormente, por meio da definição de conceitos jurídicos e noções fundamentais da sistemática processual brasileira. Isso porque, previamente à inserção do estudo específico atinente ao sistema de atipicidade dos meios executivos esboçado pelo Código de Processo Civil de 2015 e dos seus principais desdobramentos teóricos e práticos, tem-se por imprescindível desenvolver, de maneira mais geral, o status da execução dentro de um processo civil que objetiva a tutela dos direitos como verdadeira finalidade.

Destarte, será realizada, em primeiro lugar, uma análise dos aspectos gerais relativos à tutela jurisdicional dos direitos pela via executiva: a partir de quais técnicas ela se concretiza, como ela se comporta nas duas modalidades executivas e a qual principiologia fundamental ela se sujeita, culminando, ao fim, no encontro com a dicotomia dos princípios da tipicidade e atipicidade dos meios executivos. A assimilação dessas concepções viabilizará, então, a compreensão do que a cláusula geral executiva encapsulada pelo inciso IV do artigo 139 da Lei 13.105 de 2015 tem a acrescentar ao procedimento executivo brasileiro e de quais são, exatamente, os elementos estruturantes da sistemática por ela construída.

2.1 A TUTELA JURISDICIONAL PELA VIA EXECUTIVA – CONCEITOS, EVOLUÇÃO E ASPECTOS GERAIS

A passagem de um Estado nomeadamente legislativo para um Estado constitucional representa, para o processo civil, uma virada de chave. Nas palavras de Daniel Mitidiero, “o processo civil no Estado constitucional tem por função dar tutela aos direitos mediante a prolação de decisão justa para o caso concreto e a

formação de precedente para promoção da unidade do direito para a sociedade”.¹ Ainda, o mesmo autor refere que colocar como alvo do processo civil a tutela dos direitos “corresponde, na dogmática processual civil, à proeminência reconhecida à pessoa humana diante do Estado no plano constitucional”.² Entende-se que este ato de *tutelar os direitos*, porém, pode ser prestado pela autoridade estatal por três vias distintas. A primeira delas, por certo, é a própria atividade realizada pelo Poder Legislativo, posta em prática pela elaboração dos textos legais de Direito Material protetivos dos direitos fundamentais declarados pela Carta Magna da República Federativa do Brasil. De forma afim, concebe-se como apta a tutelar os direitos a atuação desempenhada pela administração pública quando do cumprimento efetivo das normas extraídas das proposições legislativas.³ Exemplificativamente, há tutela administrativa do ordenamento na exigência de conduta dos agentes poluidores quanto à observância das normas de higiene ambiental, com a subsequente interdição da atividade no caso de infração.⁴

Essas vias podem ser denominadas, respectivamente, tutela legislativa e administrativa dos direitos. A tutela jurisdicional, isto é, a tutela concretizada mediante o exercício da jurisdição,⁵ a qual recebe destaque neste trabalho, portanto, é apenas uma das espécies que comporta o gênero tutela dos direitos, o qual deve figurar como norte em todos os âmbitos na atuação estatal.⁶ Neste sentido, como já enunciou certa feita Benedito Cerezzo Pereira Filho, é “inovidável o dever do Estado, na suas três esferas de poder (legislativo, executivo e judiciário), em propiciar ao cidadão uma efetiva tutela dos direitos”.⁷

Convém observar que o termo jurídico “tutela jurisdicional” não é autoexplicativo, de sorte que, previamente à extração de seu núcleo semântico e de suas implicações, faz-se mister a construção de um conceito. Conforme Cândido

¹ MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 229, n. 39, p. 51-74, mar. 2014.

² *Idem*. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do Controle à Interpretação**, da Jurisprudência ao Precedente. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 27.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 119.

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela Jurisdicional. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil: Princípios e Temas Gerais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 907-944.

⁵ YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1998. p. 29.

⁶ MARINONI, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁷ PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Tutela dos direitos no novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p.49-59, jun. 2011.

Rangel Dinamarco, exemplificativamente, a tutela jurisdicional pode ser definida como:

o amparo que, por obra dos juizes, o Estado ministra a quem tem razão num processo. Tutela é ajuda, proteção. É jurisdicional a proteção outorgada mediante o exercício da jurisdição, para que o sujeito beneficiado por ela obtenha, na realidade da vida e das relações com as coisas ou com outras pessoas, uma situação mais favorável do que aquela em que antes se encontrava. Sabido que o escopo magno do processo civil é a pacificação de pessoas e eliminação de conflitos segundo critérios de justiça, consistindo nisso a função estatal a que tradicionalmente se chama jurisdição, segue-se que compete aos órgãos jurisdicionais outorgar essa proteção àquele cuja pretensão seja merecedora dela. O exercício consumado da jurisdição há de ter por resultado a prevalência efetiva de uma pretensão, para que o conflito se elimine e cada um obtenha o que lhe é devido segundo o direito (bens e situações jurídicas).⁸

De um modo geral, a produção doutrinária é amplamente recheada de significações para a noção de tutela jurisdicional. A multiplicidade de tais definições, na prática, é benéfica, porquanto possibilita que, dialeticamente, estas complementem-se. Por exemplo, Flávio Luiz Yarshell traz à baila a definição de que tutela jurisdicional é “o resultado da atividade jurisdicional - assim considerados os efeitos substanciais (jurídicos e práticos) que o provimento final projeta ou produz sobre dada relação material - em favor do vencedor”.⁹ Em contrapartida, e novamente buscando esteio em sua lição, Cândido Rangel Dinamarco anota que não é só o vencedor do processo que encontra o arrimo da tutela jurisdicional. A seu ver, o “vencido recebe a tutela consistente em não restar sacrificado além dos limites do justo e do razoável para a efetividade da tutela devida ao vencedor”.¹⁰

Seja qual for a definição optada, predomina a ideia de que a tutela jurisdicional deve estar voltada à obtenção de um resultado prático. É, afinal, no mundo sensível que a tutela jurisdicional dos direitos deverá projetar os seus efeitos¹¹. Esse resultado prático, importa esclarecer, passa pela identificação de quais são exatamente as necessidades concretas do Direito Material a serem socorridas judicialmente. Um arquétipo de sistema de processo civil que se proponha estar verdadeiramente engajado com a missão de tutelar os direitos, por

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela Jurisdicional. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil: Princípios e Temas Gerais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 907-944.

⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 28.

¹⁰ DINAMARCO, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 108-109.

consequente, deve municiar o magistrado com as ferramentas apropriadas para realizar todas as formas de proteção que os direitos exijam quando violados ou na iminência de o serem.¹² Tamanha a importância dos meios de salvaguarda dos direitos que o próprio Flávio Luiz Yarshell não hesita em incluir no conceito de tutela jurisdicional “não apenas o resultado do processo, mas igualmente os *meios* ordenados e predispostos à obtenção desse mesmo resultado”.¹³ De maneira semelhante, enaltecendo a importância dos meios com que se tutela os direitos, também esclarecem Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

O processo deve se estruturar de maneira tecnicamente capaz de permitir a prestação das *formas de tutela* prometidas pelo Direito Material. De modo que, entre as *tutelas dos direitos* e as *técnicas processuais* deve haver uma relação de adequação. Mas essa relação de adequação não pergunta mais sobre as *formas de tutela*, porém sim a respeito das *técnicas processuais*.¹⁴

Heitor Vitor Mendonça Sica refere outro elemento presente no conceito de tutela jurisdicional executiva. A atividade executiva deverá ser destinada ao demandado ou aos sujeitos a ele equiparados (seria o caso do artigo 790 do Código de Processo Civil,¹⁵ por exemplo). Neste diapasão, ainda que operem no plano concreto e sejam dotadas de imperatividade, estão excluídas do conceito as atividades que se direcionam a terceiros alheios ao processo, sejam eles entes públicos (como os órgãos que guardam registros públicos) ou entes privados (como os órgãos de proteção creditícia, que elaboram listas de inadimplentes).¹⁶

Assim, é cediço afirmar que a tutela dos direitos, na seara jurisdicional, é prestada mediante o emprego de diversas técnicas processuais. Essas técnicas processuais são concebidas *a priori* pelo legislador para fazerem valer as

¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 290

¹³ YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 31.

¹⁴ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *loc. cit.*, p. 291

¹⁵ BRASIL. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 25 mai. 2019.

“Art. 790. São sujeitos à execução os bens: I - do sucessor a título singular, tratando-se de execução fundada em direito real ou obrigação reipersecutória; II - do sócio, nos termos da lei; III - do devedor, ainda que em poder de terceiros; IV - do cônjuge ou companheiro, nos casos em que seus bens próprios ou de sua meação respondem pela dívida; V - alienados ou gravados com ônus real em fraude à execução; VI - cuja alienação ou gravação com ônus real tenha sido anulada em razão do reconhecimento, em ação autônoma, de fraude contra credores; VII - do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica.”

¹⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do Juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. [livro digital]

necessidades de proteção aos direitos materiais, mas também a preservação dos direitos processuais fundamentais, tanto das partes como de terceiros eventualmente envolvidos. Este, aliás, é considerado por alguns um desmembramento prático do direito fundamental ao processo justo, assegurado pelo art. 5º, inciso LIV¹⁷, da Constituição pátria.¹⁸⁻¹⁹ José Frederico Marques leciona que “quando se fala em ‘processo’, (...) alude-se, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica”.²⁰

Inseridos neste cenário de atos e técnicas processuais estão os pronunciamentos decisórios do juiz, quais sejam as sentenças e as decisões interlocutórias. O conceito de pronunciamento judicial é tripartido, trazido pelo legislador no caput e nos parágrafos do artigo 203 do Código de Processo Civil, cujo teor segue transcrito:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.²¹

¹⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2019. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.”

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 40.

¹⁹ Sobre a crescente influência das normas constitucionais no processo civil, também discorre OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 22, p.31-42, set. 2002.

²⁰ MARQUES, José Frederico. O artigo 141, §4º, da Constituição Federal. *apud* SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 435.

²¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

Conceitualmente, consoante abordado acima, as sentenças são técnicas processuais que se qualificam como pronunciamentos do julgador que finalizam etapas processuais. Nas palavras refinadas de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, a sentença civil cujo significado é prismado pelo axioma da tutela dos direitos é, em verdade, um “ato processual que assinala o momento em que o perfil da técnica processual se altera: abandonam-se as técnicas voltadas à *cognição* e adotam-se as técnicas pré-ordenadas à *execução* dos direitos”.²²

Esse conceito é prévio à análise do conteúdo normativo veiculado pela sentença (o que motiva a elaboração de novas classificações e conceitos)²³ e é orientado pelos vieses teóricos atuais atinentes à estrutura do processo civil. Parte-se aqui do pressuposto de que não há um processo autônomo para a atividade de cognição e um processo autônomo para a atividade de execução, mas tão somente um marco temporal, a partir do qual é modificado de forma tendencial o cariz das técnicas processuais aplicadas.

Conquanto o CPC/2015 discrimine capítulos destinados ao “processo de conhecimento” e ao “processo de execução”, a concepção de que não há distinção entre esses dois processos já havia sido pacificada doutrinariamente, mesmo entre os juristas participantes desse processo legislativo. A menção ao processo de conhecimento e ao processo de execução como tópicos apartados no sumário do novo código é, verdadeiramente, resquício de uma linguagem doutrinária historicamente consagrada no CPC/1973. O anteprojeto do referido diploma, como se sabe, foi concebido por Alfredo Buzaid, então Ministro da Justiça, e sofreu intensa influência da escola alemã do processualismo do final do século XIX e também da produção doutrinária italiana da primeira metade do século XX.²⁴

O primeiro esboço do código processual passado, então, impregnado com as

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 mai. 2019.

²² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 406.

²³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional (Processo Comum de Conhecimento e Tutela Provisória)**. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 418.

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 558.

concepções teóricas europeias mormente difundidas pelos próprios mestres do Ministro Buzaid, era composto por três primeiros livros: (a) processo de conhecimento, (b) processo de execução e (c) processo cautelar. Em sua visão, bastava, para a completude de um código de processo civil, a regulamentação de apenas essas três formas de procedimento.²⁵

Destarte, encapsuladas estavam as seguintes noções: i) o processo de conhecimento, cujo objetivo seria dar razão a uma das partes, iniciaria com a propositura da ação mediante sentença e terminaria com a prolação da sentença (declaratória, constitutiva ou condenatória), quando também estaria encerrado o ofício jurisdicional. A etapa de conhecimento seria exclusivamente vista como processo de sentença, o qual encontra desfecho no momento em que prolatada a sentença;²⁶ ii) o processo de execução, autônomo e posterior à cognição, serviria tão somente como instrumento para realizar a obrigação constante no título executivo que lhe embasasse. Neste ponto, a atividade jurisdicional executiva seria unificada, no sentido de conter exatamente o mesmo regramento para as execuções fundadas em título executivo judicial e para aquelas fundadas em título executivo extrajudicial.²⁷ O processo de execução, nas palavras de Ovídio Baptista da Silva, seria o “instrumento jurisdicional exclusivo para a para a veiculação de todas as pretensões executivas”.²⁸

Em síntese, pairava o entendimento de que as tutelas cognitiva e executiva seriam bem definidas e estariam restritas ao processo autônomo que lhes dava nome. Na lavra de Luiz Fux, “a tutela de conhecimento opera-se no plano da normação jurídica, ao passo que a tutela de execução realiza-se no plano prático”.²⁹ Já o processo cautelar, em que dispensada a tutela jurisdicional cautelar, por sua vez, seria a “terceira via” procedimental na sistemática processual brasileira, ou *tertium genus*, como qualificou Teori Albino Zavascki.³⁰ Seu objetivo final seria o de acautelar as partes ou o processo em si, a fim de que não sofressem um “dano

²⁵ MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 183, n. 35, p.165-194, maio 2010.

²⁶ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 2.

²⁷ MITIDIERO, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁸ SILVA, *op. cit.*, p. 1

²⁹ FUX, Luiz. **O Novo Processo de Execução: Cumprimento de sentença e a execução extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 8.

³⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 8.

jurídico” ocasionado pela demora ou pela perda de utilidade da própria tutela jurisdicional, de forma prévia ou concomitante aos outros dois processos. Para a doutrina do conceitualismo, que lhe deu origem, o processo cautelar seria provisório, dependente e instrumental em relação aos provimentos oriundos do processo de conhecimento ou de execução.³¹

Neste cenário, enquanto o critério justificador da separação do processo de conhecimento e do processo de execução seria o da atividade característica do juiz, o que embasaria a separação do processo cautelar seria a estrutura dos respectivos provimentos. As medidas cautelares, pouco importando se satisfativas ou assecuratórias, seriam dotadas de provisoriedade no curso do desenvolvimento do processo, ao passo que os provimentos cognitivos e executivos seriam definitivos.³² Assim, com essas noções rigidamente estabelecidas, teve longa vigência o Código de Processo Civil idealizado por Alfredo Buzaid e, indiretamente, por todos os autores que pregavam a neutralidade do Direito Processual frente ao Direito Material.

No entanto, as reformas legislativas que sobrevieram à Lei 5.869/73, que promulgou o Código de Processo Civil de 1973, gradualmente romperam com a tradição doutrinária prevalecente no momento de sua elaboração e cada vez mais moldaram um sistema de processo civil pautado não pela cisão, mas pela miscigenação de suas etapas. Neste toar, destaca-se a edição da Lei 8.952, de 1994, que introjetou na sistemática processual as técnicas da antecipação de tutela (contida no art. 273 do CPC)³³ e as técnicas executivas permissivas da tutela

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 560.

³² *Ibidem*.

³³ BRASIL. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869/impresao.htm>. Acesso em: 25 mai. 2019.

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. § 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento. § 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. § 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A. § 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento. § 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso. § 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos,

específica dos direitos, especialmente para as obrigações de dar, fazer e não fazer (contidas nos arts. 461 e 461-A do antigo Código, este último posteriormente adicionado pela Lei 10.444, de 2002).³⁴

Essas alterações (as quais nortearam as que posteriormente viriam) possibilitaram, de maneira inédita no Brasil, o deferimento de medidas executivas dentro do processo de conhecimento. Essa nossa conjectura mitigava em demasia a concepção de que a primeira parte do processo seria de puro conhecimento³⁵ e que todas as atividades executivas estariam reservadas ao processo de execução. Ademais, o advento da técnica antecipatória de tutela pincelou provisoriedade ao processo de conhecimento, não havendo mais qualquer fator para justificar a existência de um “processo cautelar”. Desta forma, o processo passou a ser visto como sincrético, com sobreposição de atividades cognitivas, executivas e cautelares. Nesta perspectiva, como observaram Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, “o processo de conhecimento passou a albergar toda a execução fundada em sentença sob a rubrica de cumprimento de sentença”.³⁶ Em consonância com esta mesma linha de compreensão está a elucidativa dicção de

deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

³⁴ BRASIL. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 25 mai. 2019.

“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. § 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. § 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. § 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. § 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. § 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. “Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. § 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. § 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.”

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**: teoria do processo civil v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 569 et seq.

³⁶ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *op. cit.*, *loc. cit.*

Fábio Victor da Fonte Monnerat:

O sistema codificado passou a admitir a prestação da tutela executiva e de urgência (não apenas cautelar) no bojo do *mesmo processo* em que se pleiteia e presta a tutela jurisdicional de conhecimento. Portanto, a classificação do processo de acordo com a tutela jurisdicional pretendida já não se justifica à luz da atual sistemática procedimental do Código de Processo Civil, uma vez que *um mesmo processo instrumentaliza a prestação das três espécies de tutela jurisdicional*, quando muito, em *fases distintas*. Assim, em vez de se falar em 'processo de conhecimento' e 'processo de execução', fala-se em '*fase de conhecimento*' e '*fase executiva*', fases estas integrantes de um *mesmo processo* que, por sua vez, também permite o pedido, análise e concessão de provimentos de urgência.³⁷

Assim, a já vetusta concepção de um sistema com processo de conhecimento e processo de execução bem distintos já não tem mais razão de ser, sendo, por isso mesmo, já relegada ao passado quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015. O novel diploma já incorporou, desde o início de sua vigência, o sincretismo historicamente positivado pelas alterações legislativas enunciadas. Consoante já bem pontuaram Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

No contexto do CPC de 2015, todavia, há prevalência do modelo sincrético de processo, em que as atividades de cognição e de execução ocorrem na mesma relação jurídica processual. Foi essa a opção legislativa – iniciada, aliás, ainda na vigência do CPC/1973, que sofreu sucessivas reformas para adotar tal modelo. Não mais se fala, em regra, em processo de conhecimento e processo de execução, mas, repita-se, em razão da relevância do tema, em modelo sincrético de processo (de relação jurídica processual), que abriga, em sequência, independentemente da formação de nova e subsequente relação processual, as ações (ou fases) de conhecimento, de liquidação (quando for o caso) e de execução (ou de cumprimento).

Mais do que isso, se a parte necessitar de tutela jurisdicional urgente, sua demanda nesse sentido (ação urgente) também será processada no bojo do processo sincrético, como uma fase preparatória sua ou como mero incidente, caso ele já se tenha iniciado.³⁸

É verdade que, com a atividade de conhecimento, o juiz realiza, majoritariamente, uma atividade de raciocínio lógico-substantivo – investigação de fatos ocorridos e alegados pelas partes e adequação destes na norma competente.³⁹ Não obstante, como referido, a concepção de um processo sincrético veio a

³⁷ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Introdução ao estudo do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 236.

³⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 276.

³⁹ *Ibidem*, p. 278.

reconhecer que o processo de conhecimento agora abarca atividades de atuação concreta, que provocam resultados práticos. Em outras palavras, o conhecimento e a execução podem caminhar “lado a lado”, e não apenas em “fila”. Como exemplo fácil, o implemento da técnica antecipatória de tutela durante o processo de conhecimento. Ao encontro desta linha de pensamento, pronuncia José Miguel Garcia Medina:

A ideia de que o juiz, na execução, não realiza operações mentais lógicas e valorativas, só poderia ser admitida caso se entendesse a execução como espécie de tutela jurisdicional em que o juiz apenas realiza atos materiais, quase que mecanicamente. Se é certo que não é no curso da execução que o juiz deve declarar se há ou não direito a ser executado – notadamente no processo de execução, ante a abstração do título executivo – não menos certo é dizer que é na execução que as expectativas das partes se encontram em maior crise, e o juiz não pode ficar alheio a essa tensão.⁴⁰

Heitor Vitor Mendonça Sica bem resume o porquê do sincretismo no processo civil brasileiro e a razão pela qual já se afigura incabível seguir defendendo a autonomia entre os processos. Com intuito de não perder a qualidade característica do autor, transcreve-se seus dizeres:

Cognição e execução são atividades judiciais distintas que se completam e se combinam de variadíssimas formas com o fim de outorgar tutela jurisdicional. Embora a atividade cognitiva possa ser excepcionalmente exercida sem socorro ulterior a qualquer medida executiva, o inverso não há. O sistema processual brasileiro continua a confiar ao juiz, na esmagadora maioria dos casos, o poder para autorizar a deflagração das atividades executivas e sua condução. Para que o juiz conduza a execução, ele efetivamente se vale de atividade cognitiva, tanto sobre o Direito Material carecedor de tutela, quanto sobre o Direito Processual aplicável aos instrumentos executivos. Essa atividade cognitiva em sede de execução se dá, é importante esclarecer, mesmo sem provocação do executado, por meio dos variados meios de defesa (embargos, impugnação, exceção de pré-executividade ou simples petições sem forma ou figura de juízo). O juiz, efetivamente, exerce cognição na execução pelo simples fato de lhe caber autorizar sua deflagração e seu processamento. Embora o legislador possa optar pela divisão das atividades cognitivas e executivas em processos distintos – “processo de conhecimento” e “processo de execução” –, como já o fez no passado, trata-se de solução conotada por elevada dose de artificialismo, que o legislador vem abandonando gradativamente, tendo seu ponto culminante no CPC de 2015. Contudo, mesmo nas oportunidades em que o legislador optou por adotar compartimentalização estanque de “processo de conhecimento” e “processo de execução”, não há distinção ontológica entre “ação de conhecimento” e “ação de execução”. Em ambas, se caracteriza o objeto litigioso da mesma forma, isto é, pelo pedido mediato (bem da vida em disputa), iluminado pela causa de pedir remota (situação jurídica no plano concreto da qual o demandante se afirma titular). O pedido

⁴⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 107.

imediatamente é irrelevante para essa operação de identificação do objeto litigioso e essa constatação afasta o elemento com base no qual a doutrina justificava a dicotomia “ação de conhecimento” e “ação de execução”.⁴¹

A tutela jurisdicional executiva, portanto, nesta estrutura processual sincrética – que ulteriormente prima a tutela dos direitos –, é a atividade dispensada pelo juiz voltada à realização prática dos direitos, independentemente da colaboração ou não do executado/vencido, e que parte da premissa de que o exequente/vencedor tem razão provisória ou definitiva no que postula.⁴² Postulação esta que será, em verdade, a efetivação de um direito a uma prestação de fazer, de não fazer ou de dar (dinheiro ou coisa diversa) inadimplida por quem estava a esta obrigado.⁴³ Convém esclarecer que este trabalho se dedica ao estudo da execução forçada, isto é, quando a satisfação da pretensão *sub judice* não é realizada voluntariamente pelo devedor, extrajudicialmente, mas sim por intermédio do Estado e seus atos executivos.⁴⁴

Findas todas essas preleções teóricas, passa-se à análise de como o festejado e moderno Código de Processo Civil brasileiro do século XXI veio efetivamente disciplinar a atividade executiva em geral, o seu “processo de execução”. O diploma processual atual preserva duas vias processuais de realização da atividade executiva: o chamado processo autônomo de execução e, ao seu lado, a etapa de execução – a qual recebeu do texto legal a nomenclatura de “cumprimento de sentença”.⁴⁵ Essa divisão acaba originando a primeira grande classificação da tutela jurisdicional executiva, cujo critério é a origem do título executivo.⁴⁶ Assim, o processo autônomo de execução funda-se em títulos executivos extrajudiciais, e o cumprimento de sentença, em títulos executivos judiciais. Respectivamente, as referidas espécies de título encontram-se discriminadas, de forma não taxativa ou exaustiva,⁴⁷ nos artigos 515⁴⁸ e 784⁴⁹ do

⁴¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do Juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. [livro digital]

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 46.

⁴³ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 41-42.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 45.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 45-46.

⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 48.

⁴⁷ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Art. 475-N: 81. Generalidades. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto

Código de Processo Civil.

Topologicamente, a lei processual normativa o cumprimento de sentença no Título II do Livro I da Parte Especial, no trecho compreendido entre os artigos 513 e 538. Como se adiantou, essa seção disciplina a execução forçada dos títulos executivos judiciais, a qual deverá ocorrer, por via de regra,⁵⁰ no mesmo processo em que se prolatou sentença. O cumprimento de sentença pode ainda ser definitivo

Alvaro de. **A Nova Execução:** Comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 167-185.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 mai. 2019. “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa; II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal; V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial; VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado; VII - a sentença arbitral; VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça; X - (VETADO). § 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias. § 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.”

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 mai. 2019. “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução; VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte; VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio; VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei; XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. § 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. § 2º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados. § 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.”

⁵⁰ Excepcionalmente, mesmo que se trate de título executivo judicial, “remanesce o *processo autônomo* de execução de sentença para as hipóteses de sentença penal condenatória transitada em julgado, de sentença arbitral, de sentença estrangeira homologada pelo STJ, da decisão interlocutória estrangeira (após concessão de *exequatur* à carta rogatória pelo STJ) e do acórdão que julgar procedente revisão criminal (CPP, art. 630). Essa é a razão do art. 515, §1º, do CPC: ‘Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias’”. (DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil:** Execução. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 47)

ou provisório. O fator de distinção aqui é o acobertamento da decisão executada pelo véu da coisa julgada material ou não. Em outras palavras, se a decisão ainda for modificável enquanto executada – suscetível de impugnação por qualquer recurso⁵¹ – o regime será o da execução provisória, contido no regramento dos artigos 520 a 522 do CPC.

Refletem Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini que o processo autônomo de execução, ou, simplesmente, “processo de execução”, consoante a terminologia empregada pelo código, “serve sobretudo para, com os mesmos meios executórios, realizar concretamente a satisfação de obrigações retratadas em determinados documentos produzidos pelas partes, aos quais a lei confere a mesma força executiva atribuída à decisão judicial condenatória”.⁵² Tais documentos, anteriormente referidos, são os títulos executivos extrajudiciais, e seu regime executório desenvolve-se no artigos 771 a 925 do Livro II da Parte Especial do CPC. Distintamente do cumprimento de sentença, não se admite a provisoriedade do processo de execução autônomo.⁵³ Ademais, é pertinente salientar que, de acordo com o teor dos artigos 513 e 771 da mesma lei, as regras de cada um dos regimes aplicam-se subsidiariamente, no que couber, aos dois regimes.⁵⁴

O cumprimento de sentença é gênero que se desdobra nas seguintes espécies, tipificadas pelo CPC: (i) cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (nos artigos 523 a 527 do CPC); (ii) cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos (nos artigos 528 a 533 do CPC); (iii) cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (nos artigos 534 a 535 do CPC); e (iv) cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de fazer, de não fazer ou de entregar coisa (nos artigos 536 a 538 do CPC).⁵⁵

⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 22. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 187-188.

⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Teoria Geral do Processo. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 278.

⁵³ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 50.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 47.

⁵⁵ MATTOS, Sérgio. Título II - Das diversas espécies de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. rev. e atual.

Por sua vez, as espécies de execução pautada em título executivo extrajudicial são: (i) a execução para a entrega de coisa certa ou incerta (nos artigos 806 a 813 do CPC); (ii) execução de obrigações de fazer e de não fazer (nos artigos 814 a 823 do CPC); (iii) execução por quantia certa (nos artigos 824 a 909 do CPC); (iv) execução contra a Fazenda Pública (no artigo 910 do CPC); e (v) execução de alimentos (nos artigos 911 a 913 do CPC).

2.2 AS TÉCNICAS EXECUTIVAS

Os aspectos gerais da tutela jurisdicional executiva foram delineados no tópico acima. Destacou-se que a tutela jurisdicional na execução, orientada pela finalidade maior da tutela dos direitos, é voltada para a obtenção de um resultado concreto e sensível para aquele que, seja por meio de reconhecimento por decisão judicial, seja por meio da titularidade de documento dotado de força exequível, exige o amparo jurisdicional para satisfazer seu direito.

Como suso afirmado neste trabalho, esse modal de tutela jurisdicional está intrinsecamente ligado aos meios empregados para a efetivação dos direitos – em outras palavras, às técnicas processuais executivas legisladas à disposição do juiz estatal e dos jurisdicionados. Reforçam essa concepção as palavras do ilustrado Araken de Assis:

Considerando sempre a satisfação do interesse do autor, surge a necessidade de alterações no mundo natural após a formulação da regra jurídica concreta. E somente tais mutações satisfazem, na realidade, o demandante. Em determinado sentido, portanto, resoluções do juiz com semelhante carga, porventura amputadas do complemento prático, padecem de inópia congênita.⁵⁶

Nesta seção, portanto, ocupar-se-á com as questões concernentes às técnicas ou aos meios executivos: qual o seu conceito, quais são suas diferenças funcionais, quais as suas classificações, quais são os seus desdobramentos práticos, quais são seus exemplos. Esses são esclarecimentos fundamentais gerais, porém objetivados. Eles têm por objetivo propiciar a compreensão, ao final deste

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2033.

⁵⁶ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 107.

primeiro capítulo, do que representa, para o processo civil brasileiro, a inserção de uma cláusula geral de atipicidade em um sistema processual que, até então, pautava-se pelo princípio da tipicidade.

Convém, primeiramente, clarificar o conceito dos atos executivos: atos por meio dos quais o magistrado movimenta o procedimento de execução. Seja na fase de cumprimento de sentença ou na ação autônoma de execução, os atos praticados pelo juiz, quando desempenhando atividade executiva, são destinados a provocar verdadeiras mudanças de fato.⁵⁷ Essa é uma das peculiaridades dos atos executivos, conceituados por Ovídio Araújo Baptista da Silva como:

o resultado final a que tende todo o processo de execução, corresponda ele a uma execução por créditos ou a uma forma de execução *lato sensu*, pode ser definido como o ato por meio do qual o Estado, através de seus órgãos jurisdicionais, transfere algum valor jurídico do patrimônio do demandado para o patrimônio do demandante, para satisfação de uma pretensão a este reconhecida e declarada legítima pela ordem jurídica.⁵⁸

Destaca-se esse primeiro conceito, em específico, para esclarecer que ele não será o adotado como fio condutor neste trabalho. O emérito processualista, assim como outros que seguem o mesmo entendimento, orientado pelo então indigitado axioma da intangibilidade da vontade humana,⁵⁹⁻⁶⁰ exclui do conceito de ato executivo⁶¹⁻⁶² a chamada execução indireta – que não substitui o devedor, mas

⁵⁷ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 107

⁵⁸ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 25.

⁵⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 47.

⁶⁰ Máxima esta que decorre do brocardo latino *nemo praecise poteste cogi ad factum* (ninguém pode, de maneira absoluta, ser coagido a fazer algum fato), bem destacado em OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 108-109.

⁶¹ “Trata-se aqui, da chamada ‘execução direta’, e são inúmeros os instrumentos de que se vale o Direito Processual Civil para induzir o condenado a satisfazer a obrigação reconhecida pela sentença. Incluem-se aqui todas as medidas de pressão psicológica exercida sobre o condenado para induzi-lo a satisfazer a condenação. Nestes casos, todavia, embora haja a coerção sobre o devedor, o ato que satisfaz a pretensão é ato voluntário de cumprimento, e não ato estatal que o substitua. A prisão do devedor de alimentos, prevista pelo art. 733, §1º, do CPC, é um exemplo eloqüente desta espécie de ‘execução indireta’ que, segundo o conceito por nós adotado, não caracteriza a verdadeira execução jurisdicional, justamente por ser voluntário o ato de satisfação da obrigação.” (SILVA, *op. cit.*, p. 26)

⁶² Esta também é a inteligência de José Carlos 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. Atividade

interfere em sua vontade e promove a execução com sua colaboração.⁶³ Como se adiantou, para os fins deste trabalho, na esteira do entendimento de outros doutrinadores de escol, como Araken de Assis,⁶⁴ esse modal de execução será também enquadrado como tutela jurisdicional executiva, ao lado da tradicional execução direta, que pressupõe a irrelevância da colaboração do devedor na execução. Fredie Didier Jr. refere que a tendência é o prestígio cada vez maior da execução indireta nos sistemas processuais, visto que seus meios são, por muitas vezes, tão eficazes quanto os da execução direta e, mais importante, menos onerosos.⁶⁵

Considerando essas duas maneiras distintas de promover a satisfação do direito de crédito do exequente, tem-se que os atos executivos podem ser classificados, de maneira ampla, como sub-rogatórios (que concretizam a já aludida execução direta) ou coercitivos/indutivos (que concretizam a execução indireta). Respectivamente, acerca destes, Marcelo Abelha Rodrigues explica que:

o Estado realiza, à custa do executado, o que ele deveria ter realizado, seja para desapossá-lo do bem ou expropriá-lo da quantia que deveria ter pago ao exequente. Estes atos sub-rogatórios são atos que se operam até mesmo contra o exequente e sem a participação dele, mas sempre sob suas expensas. Já os atos coercitivos são aqueles que atuam sobre a vontade do executado, pressionando-o a cumprir aquilo que não cumpriu espontaneamente. Os atos de pressão devem atuar como *estimulantes*, de modo a convencer o executado de que é mais vantajoso cumprir a execução do que submeter-se aos atos executivos de pressão sobre sua vontade.⁶⁶

executiva autêntica pode, sim, vir a realizar-se, quando se for cobrar do devedor, pelo procedimento da execução por quantia certa, o montante da multa em que porventura incorra, pelo atraso no cumprimento da condenação principal. Fora daí, o mecanismo que se estuda é menos uma execução propriamente dita do que um *sucedâneo* da execução.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 22. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 218)

⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 51.

⁶⁴ O autor defende: “Evidente que seja a diversidade de efeitos, cumpre não contaminar a pureza conceitual do ato executivo, inoculando o vírus das restrições ao campo executório, hauridas da ultrapassada ideia de jurisdição como atividade estatal substitutiva. Segundo a frágil ressalva, a ‘autêntica’ execução forçada se realiza contra e independentemente da vontade do executado (‘execução direta’). Ora, visando a função jurisdicional executiva obter ‘aqueles mesmos fins práticos que teriam sido alcançados se a vontade do indivíduo titular daquela esfera jurídica houvesse sido conforme ao direito’, conforme admitiu-se oportunamente, nada mais consentâneo à multiplicidade das condutas destinadas a reestabelecer o império do direito, algumas das quais pessoalíssimas, do que o emprego de vários meios, inclusive os de coerção, contra o executado (execução ‘indireta’).” (ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 20. ed. rev., atual. e ampl..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 109)

⁶⁵ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, p. 52.

⁶⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil**: Teoria geral: premissas e

Os atos executivos são instrumentalizados no plano prático por meios (ou técnicas) executórios/executivos,⁶⁷ que nada mais são do que atos judiciais cuja natureza é especificada pelos meios de execução que a complementam.⁶⁸ A execução que prioriza a sub-rogação é implementada por algumas técnicas, classificadas em: (a) o desapossamento, técnica por meio da qual se retira do executado a posse do bem que deverá ser entregue ao exequente; (b) a transformação, situação em que, a comando judicial, um terceiro pratica a conduta originariamente cabível ao executado, quem posteriormente custeia sua realização; ou (c) expropriação, que é quando bens são retirados do patrimônio do devedor e utilizados como forma de pagamento, sendo exemplos os meios contidos no artigo 825⁶⁹ do Código de Processo Civil.⁷⁰

Também são classificados os meios de efetivação na execução por coerção, os quais podem ser: (a) patrimoniais (em relação ao patrimônio do executado), como, por exemplo, o deferimento de multa coercitiva; (b) pessoais, exemplificados pela prisão civil do devedor de prestação alimentícia. Quanto à natureza da pressão exercida sobre o devedor, esta pode materializar-se (i) negativamente, pelo temor (por exemplo, multa coercitiva ou autopropaganda negativa); ou (ii) positivamente, por incentivo (como exemplo, os “prêmios” pelo cumprimento da decisão judicial enunciados nos artigos 701, §1º⁷¹, e 827, §1º⁷², ambos do Código de Processo Civil

institutos fundamentais, relação jurídica; Procedimentos em 1º e 2º graus; Recursos; Execução; Tutela de urgência. 4. ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 576.

⁶⁷ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 111.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 704.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 jun. 2019.

“Art. 825. A expropriação consiste em: I - adjudicação; II - alienação; III - apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

⁷⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 50-51.

⁷¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 jun. 2019.

“Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa. § 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.”

⁷² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 jun. 2019.

vigente).⁷³

Dogmaticamente pertinente é a classificação dos meios executivos construída por Araken de Assis, que elegeu como critério o *imperium* judicial, a força do Estado na tutela dos direitos de crédito, a fim de compilar em categorias suas modalidades de expressão.⁷⁴ Com o intento de preservar a estruturação textual delineada pelo autor, transcreve-se *ipsis litteris* sua classificação:

Da análise empírica dos atos executivos, feita a abstração de suas possíveis concatenações instrumentais – chamadas de meios executórios – chega-se às seguintes divisões no emprego da força:

- a) “atos de apreensão”, ou de constrição (*Verstrickung*), exemplificados na primeira etapa da penhora (art. 839, *caput*) e a do desapossamento (art. 806, §2º), que têm por fito tanto coisas, móveis e imóveis – *v.g.*, o explicitamente disposto no art. 806, §2º - quanto, no desapossamento, pessoas (*v.g.*, a apreensão de incapazes, subentendida no art. 536, §2º);
- b) “atos de transformação”, exemplificados na tormentosa atividade prática da execução do *facere* fungível (art. 816, *caput*), às vezes de extraordinária complexidade: a prestação que toca ao empreiteiro de labor, como a construção de uma casa, apresenta proporções inauditas e variações tão intrincadas quanto múltiplas;
- c) “atos de custódia”, como o depósito da coisa penhorada (art. 840) e a prisão do executado (art. 528, §3º);
- d) “atos de dação”, a exemplo da entrega do dinheiro produzido pela expropriação (art. 904, I) e da imissão na posse (art. 806, §2º);
- e) “atos de transferência”, em que direitos são, compulsoriamente, trasladados da esfera jurídica do executado, como ocorre na arrematação (art. 903); e
- f) “atos de pressão”, servindo de exemplo conspícuo a cominação da pena pecuniária (*v.g.*, art. 536, §1º) e da prisão (art. 528, §3º) ao executado, constringendo sua vontade.⁷⁵

Os meios executivos devem, em suma, ser capazes de conduzir à realização dos fins que colimam. Serão desenvolvidos com a finalidade de tornar concreta a satisfação dos direitos exatamente em suas formas corporificadas no plano

“Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado. § 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.”

⁷³ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 51-52.

⁷⁴ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 20. ed. rev., atual. e ampl..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 111.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 111.

material.⁷⁶ Em outras palavras, a tutela jurisdicional executiva deve passar por um processo de adequação, a fim de que assegure, com a maior segurança e efetividade, a realização da eficácia do Direito Material, tendo em vista o resultado a ser obtido como resposta à violação ocorrida. Ao fim e ao cabo, o processo justo e a tutela jurisdicional executiva são alguns dos elos pelos quais o Estado Democrático de Direito promove a justiça no caso concreto.⁷⁷

2.3 PRINCIPIOLOGIA FUNDAMENTAL DA EXECUÇÃO – A POTENCIAL TRANSIÇÃO ENTRE A TIPICIDADE E A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NA SISTEMÁTICA BRASILEIRA

Como parte do Direito Processual Civil que é, a tutela jurisdicional executiva é recheada por uma pletera de princípios jurídicos específicos, complementares à principiologia genérica que acoberta todo o sistema de processo civil brasileiro.⁷⁸ No vocabulário de Araken de Assis, os princípios são as “linhas gerais, que animam e inspiram as notas características dos ritos e institutos”.⁷⁹ Este recheio do processo com princípios é um dos corolários do chamado neoprocessualismo, que, nas palavras de Marcelo Abelha Rodrigues, “segue a tendência mundial do constitucionalismo democrático”.⁸⁰ Interessante destacar que, na doutrina e na jurisprudência pátrias, nem sempre são extraídos dos textos legais processuais os mesmos princípios, seja porque atribuída menor consideração a um ou outro, seja porque empregadas diferentes terminologias para as mesmas normas.

Todavia, há princípios que historicamente se sobrepujaram na literatura acerca do tema e que já são indissociáveis quando se fala em tutela jurisdicional executiva. Neste patamar, tem-se o princípio do título executivo, o qual reflete a

⁷⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Direito Processual Civil: Teoria geral: premissas e institutos fundamentais, relação jurídica; Procedimentos em 1º e 2º graus; Recursos; Execução; Tutela de urgência.** 4. ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 573.

⁷⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e Prática da Tutela Jurisdicional.** Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 136-137.

⁷⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 53.

⁷⁹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução.** 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 117.

⁸⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, p.87-150, jun. 2015.

noção de que a pretensão a ser executada deve estar inevitavelmente fundada em documento qualificado legalmente como título executivo.⁸¹⁻⁸² Outro exemplo cabal é a reiteração do princípio da menor onerosidade da execução. Tal norma é interpretada a partir do artigo 805 do Código de Processo Civil⁸³ e exara uma cláusula geral no sentido de coibir execuções abusivas, infundadamente onerosas ao executado.⁸⁴ Assim, na conjuntura de coexistirem técnicas outrossim eficazes de efetivação de prestação, não há justificativa para a adoção da técnica mais gravosa ao devedor, sob pena de desvirtuar o processo em instrumento de vingança pessoal.⁸⁵

Outra diretriz por muito tempo intocável na estrutura processual executiva brasileira, já indo direto ao ponto deste tópico, era a de que sobre os meios executivos pairava o selo da tipicidade total das formas. Em retrospecto, vislumbra-se que era o caso da primeira versão do Código de Processo Civil de 1973, por exemplo. Uma das explicações para essa situação reside no fato de que um dos dogmas que moldaram o processo civil da época foi a intangibilidade da vontade humana. Ou seja, o aparato judiciário não deteria a prerrogativa de compelir o indivíduo a prestar de forma específica o pactuado se este assim não o desejasse. A redução às perdas e danos foi o método concebido para, concomitantemente, preservar a vontade do devedor inadimplente e reparar os efeitos dessa inadimplência.⁸⁶

Assim, consoante o princípio da tipicidade dos meios executivos, todos os

⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 710.

⁸² Há quem enquadre esta norma como regra, e não princípio. É o caso de DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 86-87. Há também quem a qualifique simplesmente como “pressuposto da execução e do cumprimento de sentença”, sendo o caso de FUX, Luiz. **O Novo Processo de Execução: Cumprimento de sentença e a execução extrajudicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 33.

⁸³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 5 junho 2019. “Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.”

⁸⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 80.

⁸⁵ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *op cit.*, p. 714-715.

⁸⁶ ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p.123-138, ago. 2017.

atos de execução estariam expressa, exaustiva e igualmente pré-determinados em lei. O magistrado não poderia, por certo, optar por vias executivas diversas daquelas erigidas pelo Poder Legislativo. Essa concepção, como afirmado anteriormente, atarraxava-se a uma visão liberal de processo civil. Em função de ser considerada já naturalmente violenta a intrusão que a execução propiciava sobre o patrimônio e a liberdade do executado, o procedimento deveria conter salvaguardas do constrangimento da vontade do executado. Uma delas, justamente, operava-se mediante a previsibilidade das consequências de quedar-se inadimplente quanto às suas obrigações.⁸⁷

O Código de Processo Civil de 1973 expunha, como destacado, um sistema de execução pautado pela tipicidade dos seus meios, involucrando, como muitos de seus contemporâneos, a ideia de restringir os deveres-poderes do magistrado no procedimento executivo, como uma maneira de blindar os indivíduos da ingerência estatal considerada abusiva, mesmo os irresponsáveis com suas obrigações.⁸⁸

Reinou por muito tempo, é verdade, essa visão negativa da presença do Estado na condução do processo civil. No entanto, a gradual constitucionalização do Direito Processual Civil importou em verdadeira virada de mesa, de modo que o Estado, então “inimigo”, passou a ser reconhecido como aliado dos cidadãos, devendo zelar pelos direitos garantidos pelo ordenamento e dispensar-lhe tutela efetiva. A falta de elasticidade e adaptabilidade do procedimento executivo já era incongruente com o novo ideário constitucional que inundava o sistema de processo civil.

Seria como que verdadeira tarefa hercúlea prever, no processo legiferante, todas as situações e peculiaridades dos títulos executivos e dos direitos posteriormente executados e, ato contínuo, ajustar todos os meios executivos preocupados com tais particularidades e distinções.⁸⁹ Pouco a pouco, assim, o legislador caminhou visando a encorpar o aparato executivo do juiz, a fim de, justamente, permitir que os direitos fossem efetivamente tutelados, quebrando – ou,

⁸⁷ BALEOTTI, Francisco Emilio. Extensão dos poderes do juiz na execução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 8, p.563-575, out. 2011.

⁸⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 59.

⁸⁹ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 66-67.

pelo menos, minando – a influência do engessador princípio da tipicidade na conformação legal do sistema.⁹⁰

O exímio Michelle Taruffo bem resume a necessidade de assimilação dessa nova compreensão da execução civil para que o sistema alcance, antes de tudo, sua própria completude:

A idéia fundamental, que pode ser mais ou menos "formulada", conforme cada caso, mas que, todavia, constitui-se num valor essencial colocado na base da evolução de muitos ordenamentos, é que o sistema da tutela jurisdicional deve tender a fornecer instrumentos executivos para todas as situações jurídicas tuteláveis, todas as vezes que o pronunciamento de cognição não seja, de per si, suficientemente a realizar o direito com efeito de declaração ou constituição. Este valor pode ser levado a efeito com técnicas bastante diferentes, em função das peculiaridades históricas e estruturais dos vários ordenamentos. Veja-se, por exemplo, o "princípio da adequação" que informa as Cortes norte-americanas na escolha do instrumento executivo adequado às necessidades do caso concreto, ou o caminho da generalização das astreintes seguido pelo ordenamento francês. No primeiro caso, em verdade, são as peculiaridades da situação substancial a ser atendida pelo direito que constituem o critério para a escolha do instrumento executivo, enquanto que, no segundo caso, constata-se a funcionalidade da medida coercitiva a aconselhar o emprego generalizado do instrumento executivo. É, porém, fácil de se verificar que se trata de caminhos diferentes que são seguidos para se alcançar um mesmo resultado, consistente em evitar que a aplicação do direito, reconhecido no plano da cognição, resulte impossível, em decorrência da falta de remédios executivos idôneos.⁹¹

No âmbito do diploma processual passado, essa insuficiência intrínseca ao sistema buscou ser inicialmente superada por duas reformas, que criaram um arquétipo de sistema de atipicidade dos meios executivos referentes às prestações de fazer, não fazer e entregar coisa. A Lei 8.952/1994 trouxe nova redação ao caput do art. 461, bem como incluiu os §§4º e 5º, com a finalidade de conceder poderes-deveres ao juiz para, de ofício ou a requerimento, liminarmente ou após justificação prévia, conceder as medidas necessárias ao cumprimento específico das obrigações de fazer ou de não fazer, ou, ainda, do resultado prático equivalente. Já a Lei 10.444/2002, que incluiu o art. 461-A, atribuiu ao juiz poderes-deveres para conceder medidas atípicas para o cumprimento das obrigações de entrega de

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 691-692.

⁹¹ TARUFFO, Michelle. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 59, p.72-97, jul.-set. 1990.

coisa.⁹² Graças à positivação dessas permissivas, o juiz já contava com a imposição das suas decisões por intermédio de meios indutivos passíveis de adequabilidade consoante os contornos do caso concreto.⁹³

Em contrapartida, o procedimento executivo destinado às prestações de pagar quantia certa ainda recendia a tipicidade, admitindo a satisfação dessas obrigações apenas pelas lentas, burocráticas e confinantes vias sub-rogatórias. A insuficiência da técnica processual era do próprio modelo adotado.⁹⁴ A esse respeito, também acentua Luiz Guilherme Marinoni:

Isso significa que o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva não pode ser comprometido por um defeito de técnica processual. Supor que o direito à tutela jurisdicional é o direito de ir a juízo através do procedimento legalmente fixado, pouco importando a sua idoneidade para a efetiva tutela dos direitos, é inverter a lógica da relação entre o Direito Material e o Direito Processual. Ora, se o direito à tutela jurisdicional restando na dependência da técnica processual expressamente presente na lei, o processo é que estará dando os contornos do Direito Material. Mas, como é óbvio, deve ocorrer exatamente o contrário, pois o primeiro serve para cumprir os desígnios do segundo. Por essa razão a ausência de técnica processual adequada para a tutela do Direito Material representa hipótese de omissão legal que atenta contra o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.⁹⁵

Os novos contornos do processo civil impõem que se passe não mais a construir tantos meios executivos típicos quanto forem os direitos a executar, mas a adotar cláusulas normativas dotadas de permissibilidade, que possibilitem ao autor e ao magistrado a criação de um procedimento apto a satisfazer da melhor maneira possível o Direito Material violado. Um sistema atento à tutela dos direitos exige que o processo de execução evolua e adquira efetividade, de forma a permitir o manuseio dos meios que se fizerem necessários para o cumprimento da obrigação contida nos títulos que se pretenda executar.⁹⁶

Em suma, as tendências atuais refletem um desejo constitucional de

⁹² ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p.123-138, ago. 2017.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 696.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 697.

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/home/artigos/pagina/5/>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

⁹⁶ LEMOS, Jonathan Iovane de. O processo de execução e a influência cultural em sua delimitação. Das medidas sub-rogatórias e das técnicas executivas pré-determinadas à atipicidade dos meios. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 200, p.125-157, out. 2011.

ampliação do poderio executivo do juiz condutor da execução, com o intuito de consolidar um poder geral de efetivação das decisões judiciais. Com esse pressuposto, conferir-se-ia ao julgador o condão de utilizar os meios executivos mais adequados às circunstâncias propostas pelo caso concreto, sejam eles indutivos, sejam sub-rogatórios.⁹⁷ No esteio dessa mesma concepção, explica Marcos Youji Minami que o jurisdicionado não espera do Judiciário somente uma decisão, mas também a realização efetiva do mandamento contido nessa decisão:

No Brasil, ao juiz é defeso deixar de julgar alegando não estar convencido da tese vencedora ou não saber qual o direito aplicável ao caso. Mas é preciso ir além. A vedação ao non liquet gera uma consequência lógica. Em regra, não se pode permitir que o judiciário deixe de efetivar prestação certificada em uma decisão ou em título executivo extrajudicial com a justificativa de não ser possível essa realização – o que aqui se batiza de vedação ao non factibile. Proibir o non liquet, mas permitir o non factibile seria uma contradição.⁹⁸

O Código de Processo Civil de 2015 não esteve infenso à nova perspectiva, de modo que, a partir da inserção do inciso IV do seu artigo 139, aparenta romper de vez com as amarras de um sistema de tipicidade dos meios executivos, ressignificando a atividade jurisdicional e conferindo novas fórmulas de proteção aos direitos.⁹⁹ O novel diploma procedimental inaugura de vez uma nova sistemática relativa aos meios executivos, congregando meios típicos e atípicos, a variar de acordo com a natureza da prestação exequenda.¹⁰⁰ A estrutura desse sistema será o tema do próximo capítulo.

⁹⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 100.

⁹⁸ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 288, p.181-208, fev. 2019.

⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 703.

¹⁰⁰ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, *loc. cit.*

3 O SISTEMA DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS CONSTRUÍDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

3.1 AS CLÁUSULAS GERAIS EXECUTIVAS

O novo Código de Processo Civil de 2015, consoante introduzido pelo tópico anterior, já nasceu em um ambiente teórico favorável à consolidação da atipicidade dos meios executivos. Esta, em verdade, sequer poderia ser considerada grande novidade, considerando que o princípio já vinha sendo amplamente aceito por doutrina e jurisprudência durante a vigência do Código Buzaid.¹⁰¹ De qualquer forma, a presença expressa desse princípio no sistema construído pela Lei 13.105/2015 é constatada a partir de três dispositivos específicos e espalhados topograficamente: o artigo 139, IV, o artigo 297 e o §1º do art. 536.¹⁰²

O primeiro enunciado, constante no título IV (“Do juiz e dos auxiliares da justiça”), capítulo I (“Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz”), estabelece o seguinte:

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.¹⁰³

O segundo enunciado, inserido no livro V (“Da tutela provisória”), título I (“Disposições gerais”), refere-se à possibilidade de a tutela provisória ser também efetivada de forma verdadeiramente atípica:

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

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas

¹⁰¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 265, p.107-150, mar. 2017.

¹⁰² DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 101.

¹⁰³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 8 jun. 2019.

referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.¹⁰⁴

O terceiro enunciado, por sua vez, situado no capítulo VI (“Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”), seção I (“Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer”), preceitua o seguinte:

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.¹⁰⁵

A doutrina vem qualificando esses três dispositivos como cláusulas gerais processuais executivas. Neste cenário, Fredie Didier Jr. assinala o seguinte sobre o conceito e a função de tais cláusulas:

cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa. (...)

A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. As cláusulas gerais servem para a realização da *justiça do caso concreto*.¹⁰⁶

O exame atento denota que o mandamento contido na redação do art. 536, §1º, abrange o cumprimento de sentença que envolva prestação de fazer e não fazer, o cumprimento de sentença que determine a entrega de coisa (por força do artigo 538, §3º,¹⁰⁷ do código) e a execução de prestações de fazer, não fazer e

¹⁰⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 8 jun. 2019.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, p.227-272, maio 2017.

¹⁰⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 8 jun. 2019. “Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se

entregar coisa distinta de dinheiro oriunda de título executivo extrajudicial (por razão do teor do artigo 771, parágrafo único,¹⁰⁸ do código).¹⁰⁹ Conclui-se, por conseguinte, que a disposição normativa do artigo 139, IV, é, entre as três destacadas, a dotada de maior amplitude. A cláusula prescreve a utilização de medidas coercitivas (execução indireta) e sub-rogatórias (execução direta) atípicas para qualquer atividade executiva fundada em título judicial ou extrajudicial, concernente tanto a prestações de fazer, não fazer ou entregar coisa como a prestação resolvida em pecúnia.¹¹⁰

Cumpra explicar que a linguagem da redação final do artigo 139, IV, consoante alguns autores, padece de singela atecnia jurídica, mormente em decorrência de seu processo legislativo, o qual se resume brevemente a seguir. No projeto do código no Senado Federal, o PLS 166/2010, foi preservado o dizer do anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas:

O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) III – 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.¹¹¹

Por outro lado, no projeto do código que tramitava na Câmara dos Deputados, o PL 8.046/2010, sobreveio parcial alteração, tornando a cláusula mais genérica: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV – determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito”.¹¹² Mesmo com o apontamento dos

tratar de coisa móvel ou imóvel. (...) § 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer.”

¹⁰⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 8 jun. 2019.

“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.”

¹⁰⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, p.227-272, maio 2017.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p.123-138, ago. 2017.

¹¹² A retirada dos termos “indutivas” e “mandamentais” explicar-se-ia, posto que redundantes: “O texto legal sofre de uma atecnia: medidas mandamentais, indutivas e coercitivas são, rigorosamente, a

reputados pleonasmos¹¹³, acabou prevalecendo justamente a redação dada pelo Senado Federal, sua casa de origem.

Suscitou-se que essa manutenção dera-se, possivelmente, em razão do trecho final do inciso, que estaria frisando a permissão do uso de medidas coercitivas e sub-rogatórias atípicas também para efetivação das decisões contendo prestações de pagar quantia.¹¹⁴⁻¹¹⁵

Neste contexto, tamanha a extensão do âmbito de incidência da cláusula, considera-se que o enunciado reservou ao juiz um poder geral de adoção de medidas executivas aparentemente ilimitado. É lógico, todavia, que o dispositivo precisa passar pelo crivo de interpretação sistemática e, antes de sua aplicação efetiva, ser compatibilizado com o regramento específico de cada uma das diferentes modalidades de execução.¹¹⁶ Afinal, a busca pela construção dogmática de um sistema de atipicidade de meios executivos no ordenamento jurídico brasileiro passa, majoritariamente, pela harmonização entre as novas cláusulas gerais e o levantamento de critérios para sua aplicação.¹¹⁷

Para os fins deste trabalho, não se examinará com grande profundidade os desdobramentos da atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que determinem o cumprimento de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa diversa de dinheiro. Nesses três tipos de tutela jurisdicional executiva, é praticamente irrelevante analisar a incidência da cláusula geral contida no art. 139, IV, do Código de Processo Civil, porquanto já há, para esses casos, regra especial explicitando a possibilidade de deferimento de meios atípicos, sub-rogatórios e/ou

mesma coisa. Trata-se de meios de execução *indireta* do comando judicial. Sem distinções. As medidas sub-rogatórias são meios de execução direta da decisão.” (DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 101)

¹¹³ Em sentido contrário, considerando o termo medida indutiva como “sanção premial ou positiva”, tem-se TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p.139-184, out. 2018.

¹¹⁴ ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p.123-138, ago. 2017.

¹¹⁵ Há, naturalmente, discordância de parte da doutrina com relação ao tema, como: “Em toda a centena de dispositivos que regula o cumprimento de sentença ou a execução de título extrajudicial relativa a obrigações de pagar, não há uma única palavra capaz de afiançar ou reforçar a ideia de que a intenção da norma do art. 139, IV, fosse permitir medidas executivas atípicas nesse contexto.”

(VITORELLI, Edilson. Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 275, p.273-310, jan. 2018)

¹¹⁶ TALAMINI, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹¹⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, p.227-272, maio 2017.

coercitivos na etapa do cumprimento de sentença.¹¹⁸

Refere-se aqui, é claro, aos artigos 536 e 538, §3º, do diploma processual, já transcritos anteriormente acima. Quanto à execução de títulos extrajudiciais que contenham deveres desta natureza, tem sido defendido que a cláusula não é diretamente aplicável, porém pode ser aplicada para auxiliar o cumprimento de deveres processuais de colaboração e de não obstrução da atividade executiva.¹¹⁹

3.2 A ATIPICIDADE EM RELAÇÃO ÀS DECISÕES QUE DETERMINEM O PAGAMENTO DE QUANTIA – PARÂMETROS DE OBSERVÂNCIA E LIMITAÇÕES À APLICAÇÃO DA NORMA CONTIDA NO ART. 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Nesta área de estudo, o verdadeiro desafio para a doutrina processualista é a tarefa de conjugar e compatibilizar os detalhados e tradicionais procedimentos executivos para efetivar obrigações de pagar quantia, já tipificados, à aparente liberdade total da nova cláusula geral executiva do artigo 139, IV.¹²⁰ Nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart, “fato é que, se bem interpretado, o comando possui importância extraordinária na ruptura do velho modo de pensar a atuação executiva judicial”.¹²¹

Neste contexto, vislumbra-se que, na doutrina, vêm sendo travados intensos debates com o intuito de fornecer parâmetros seguros de observância e limitações à aplicação da norma contida no dispositivo referido, essencialmente no tocante à atividade executiva para prestações de pagar quantia. Hermes Zaneti Jr., reconhecendo a importância do debate, entoa que mais fundamental que ter “criatividade na elaboração de novos meios aptos a dar efetividade à tutela processual do crédito é estabelecer critérios intersubjetivos que permitam controlar

¹¹⁸ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogoratórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p.139-184, out. 2018.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, p.87-150, jun. 2015.

¹²¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 281, p.141-167, jul. 2018.

normativamente a aplicação de medidas executivas atípicas”.¹²² A revisão de algumas dessas discussões e dos posicionamentos já consolidados é o que se passará a abordar neste capítulo.

3.2.1 Destinação e espécie do título executivo

A primeira pergunta a que a doutrina busca responder é a quais indivíduos da relação jurídica processual serão impostas as medidas executivas atípicas. A primeira e mais óbvia resposta é que estas sejam emitidas ao executado, porém, por mais que possa parecer um contrassenso, há casos em que as medidas executivas atípicas podem ser dirigidas ao exequente e também a terceiros.¹²³ Consoante lembrado por Fredie Didier Jr., um bom exemplo é a aplicação do artigo 400 do Código de Processo Civil,¹²⁴ quando o réu/executado assume uma situação ativa no processo.¹²⁵ Ademais, o próprio artigo 77, IV, do código procedimental¹²⁶ determina ser dever de todos que participarem do processo – ainda que não como parte – o pleno cumprimento das decisões jurisdicionais, o que inclui, por certo, o processo de execução. Essa noção é também oriunda dos princípios da boa-fé processual (artigo 5º, CPC)¹²⁷ e da cooperação (art. 6º, CPC),¹²⁸ paradigmáticos em um modelo

¹²² ZANETI JUNIOR, Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 17 jun. 2019.

¹²³ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 109.

¹²⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019. “Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se: I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398; II - a recusa for havida por ilegítima. Parágrafo único. Sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.”

¹²⁵ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, p. 110.

¹²⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019. “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: (...) IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação.”

¹²⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019. “Art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.”

¹²⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 11 jun. 2019. “Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo

processual cooperativo como o que vem sendo construído no Brasil.¹²⁹ Assim, chega-se à conclusão de que o âmbito subjetivo de incidência das medidas atípicas de efetivação não se esgota na pessoa do executado, abrangendo também terceiros e o próprio exequente.¹³⁰

Impõe, do mesmo modo, analisar o âmbito objetivo de incidência da cláusula geral de atipicidade dos meios executivos no tocante às obrigações de pagar quantia. Por objeto, aqui, entende-se os procedimentos executivos fundados em títulos judiciais (cumprimento de sentença) e os procedimentos fundados em título executivo extrajudicial (ação executiva autônoma). Neste ponto, ainda é possível verificar a existência de divergência doutrinária.

Há, por um lado, a posição de autores como Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, a qual preconiza que, para os títulos judiciais, o novo Código de Processo Civil desvela um sistema atípico, “de modo que o juiz pode impor o pagamento de soma sob ameaça do emprego de medida de indução ou de sub-rogação que entenda mais adequado ao caso concreto”.¹³¹ Em relação ao emprego dos meios atípicos na execução dos títulos extrajudiciais, a tríade de autores explana o seguinte:

Já em se tratando de títulos extrajudiciais, a opção legislativa é outra. Considerando que, nesses casos, os documentos que baseiam a execução não têm origem na atividade jurisdicional do Estado, é razoável que se limitem as técnicas postas à disposição do credor, a fim de evitar injustas incursões sobre a esfera do executado. Aqui, portanto, o modelo adotado é o da *tipicidade das formas executivas*.¹³²

Em sentido contrário, constrói-se a posição defendida por Fredie Didier Jr., que compreende que o emprego de meios executivos atípicos pode ocorrer tanto em execução de título extrajudicial quanto em cumprimento de sentença.¹³³ O mesmo é

razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

¹²⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 114.

¹³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 110.

¹³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 711.

¹³² *Ibidem*.

¹³³ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, p.227-272, maio 2017.

defendido por Marcus Youji Minami, que afirma que uma visão geral dos dispositivos do novo Código de Processo, aliada ao dever constitucional de tutelar adequadamente as pretensões dos jurisdicionados (o que ele denomina proibição ao *non factibile*), remontaria à conclusão de que os meios atípicos podem ser aplicados a todas as formas de execução, desde que observados certos parâmetros.¹³⁴ Hermes Zaneti Jr., defendendo essa mesma corrente, também contribui para a argumentação, elencando rol de razões que reforçam o entendimento:

No entendimento aqui defendido, as normas da atipicidade aplicam-se também aos processos de execução de títulos executivos extrajudiciais. Algumas razões reforçam este entendimento: a) historicamente, não há diferença ontológica entre a atividade executiva, que se segue ao processo de conhecimento (*executio per officium iudicis*), e o processo de execução por título executivo extrajudicial. Como detalho pela doutrina no desenvolvimento histórico, desde o surgimento da *executione parata* e da subsequente equiparação dos títulos judiciais às confissões de dívida perante os notários e das letras de câmbio (*instrumenta guarentegiata, lettres obligatoires*) foi, justamente, a tentativa de equiparação entre a sentença e os títulos extrajudiciais (*execution parée*) que caracterizou a evolução da atividade executiva; b) o direito fundamental à execução e à tutela do crédito inclui a execução de títulos executivos extrajudiciais, ou seja, de outros documentos ou instrumentos reconhecidos como hábeis a ensejar a execução, nos termos reconhecidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; c) o CPC estabelece uma intercambialidade entre o processo de execução e o processo de cumprimento de sentença (art. 513 c/c art. 771), o que reforça o modelo geral de atipicidade ou tipicidade flexível, proposto pela doutrina; d) a Parte Geral, onde está estrategicamente inserido o texto normativo do art. 139, IV, CPC, se aplica a todo o Código, tanto no que diz respeito às suas normas fundamentais, como no que diz respeito aos deveres-poderes do juiz.¹³⁵

No mesmo toar desse entendimento segue o Enunciado 12 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis:

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.¹³⁶

¹³⁴ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao *non factibile*: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 288, p.181-208, fev. 2019.

¹³⁵ ZANETI JUNIOR, Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**, v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 17 jun. 2019.

¹³⁶ FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

O mesmo entendimento encontra esteio doutrinário em outro enunciado: o Enunciado 48, aprovado pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM):

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.¹³⁷

A despeito do embate de ideias no plano doutrinário, os tribunais brasileiros vêm se pautando pelo entendimento de que é viável a aplicação dos meios atípicos de efetivação nas duas formas executivas.¹³⁸ A verdadeira questão debatida na esfera da prática são os parâmetros de aplicação da cláusula, alguns dos quais serão examinados adiante neste trabalho.

3.2.2 Aspectos procedimentais e a cumulação de medidas

Em seguida, é fundamental analisar questões procedimentais atinentes à aplicação das medidas atípicas. A primeira questão que daí surge é se o magistrado poderia deferi-las oficiosamente, sem o requerimento da parte exequente. Fredie Didier Jr. defende que o juiz não só não se encontra adstrito ao meio atípico proposto pelo interessado, mas também detém a prerrogativa de deferir medida atípica não requerida (*ex officio*) ou mesmo diferente da requerida. Esta pode ser, inclusive, mais ou menos gravosa, ou de natureza distinta. Assim, estar-se-ia diante de hipótese mitigatória da regra da congruência objetiva, extraída dos artigos 141¹³⁹

¹³⁷ ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Seminário - O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil: Enunciados Aprovados..** Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

¹³⁸ Exemplificativamente, destaca-se ementa de julgado que o Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade de deferir medidas atípicas, porém descarta-a por inobservância de outros parâmetros: AGRADO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. MEDIDA ATÍPICA. IMPOSSIBILIDADE. Ainda que haja disposição legal no art.139, IV, CPC, de autorização de medidas atípicas para assegurar crédito, entendo que o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação é medida excepcional e extrema, haja vista que violaria o direito de liberdade do executado, não contribuindo de fato para o êxito do processo executivo. AGRADO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO MONOCRATICAMENTE. (Agravo de Instrumento Nº 70081694523, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Guinther Spode, Julgado em 06/06/2019)

¹³⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

e 492¹⁴⁰ do Código de Processo Civil.¹⁴¹ Luciano Vianna Araújo entende da mesma forma, afirmando que “não se aplica a regra da correlação, pois não se trata do pedido, mas, sim, de medidas destinadas ao cumprimento das ordens judiciais”.¹⁴²

Ainda neste cenário de aplicação oficiosa, reconhece Fredie Didier Jr. que existem exceções a essa ideia. Tratam-se das situações em que o julgador aplica atipicamente uma medida típica, para .para cuja aplicação a lei exige o requerimento do interessado. Neste caso, é defesa ao magistrado a aplicação *ex officio*, porquanto representaria uma burla ao texto legal. O autor elenca quais seriam essas medidas:

Há determinadas medidas executivas *típicas* que a lei exige que somente possam ser determinadas após requerimento da parte. Três exemplo: a) prisão civil do devedor de alimentos (art. 538, caput, do CPC); b) penhora online (art. 854, caput, CPC); c) inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes (art. 782, §3º, CPC); d) a constituição de capital na execução de alimentos indenizativos (art. 533, caput, CPC). Se a lei exige provocação da parte para que uma medida executiva seja tomada, não pode o órgão julgador, valendo-se do seu poder geral de efetivação, determiná-la *ex officio*, sob a rubrica da atipicidade.¹⁴³

Seguindo a mesma lógica, também é vedado ao magistrado impor como atípica uma medida típica disciplinada pela lei de forma diversa. O procedimento de aplicação da medida, caso constante em previsão legal, não pode ser ignorado sob o pretexto de implementação da via da atipicidade prevista pelo artigo 139, IV, do código.¹⁴⁴ Afinal, o dispositivo não está imbuindo no juiz um poder ilimitado, devendo ser absolutamente rejeitadas as medidas que o ordenamento proíbe (ou prescreve de outra maneira).¹⁴⁵

Outro ponto a ser trabalhado é a questão da alteração posterior da medida executiva atípica. Partindo de uma interpretação extensiva do artigo 537, §1º, do

“Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.”

¹⁴⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

“Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.”

¹⁴¹ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, p.227-272, maio 2017.

¹⁴² ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p.123-138, ago. 2017.

¹⁴³ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁴⁴ *Idem*. **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 123.

¹⁴⁵ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p.139-184, out. 2018.

Código de Processo Civil,¹⁴⁶ Fredie Didier Jr. refere que o juiz poderá, após sua determinação, alterar medida executiva quando verificada sua ineficácia ou sua desnecessidade supervenientes. O autor refere:

Esse é um dos poderes implícitos no poder geral de efetivação previsto no art. 536, § 1º, e no art. 139, IV, na medida em que, se o juiz pode, de ofício ou a requerimento, adotar as medidas de apoio necessárias à obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente ao do adimplemento, é certo que aí se inclui, por identidade de razão, o poder de modificar a medida adotada nos casos em que ela se mostrar insuficiente ou excessiva. Pensar que, uma vez imposta a medida, ela seria inalterável mesmo quando se mostrasse ineficaz, é esquecer o objetivo final desse dispositivo, que consiste em garantir o direito fundamental à tutela executiva.¹⁴⁷

A ideia é que a medida possa ser atenuada caso o executado demonstre ter cumprido parcialmente a decisão em questão ou comprove ter providenciado o seu cumprimento ou as providências necessárias ao seu cumprimento, como espécie de sanção positiva. Neste caso, o juiz poderá, com requerimento do interessado ou não, reduzir o valor da multa, se for o caso, ou substituir a providência executiva. Destaca-se que essa substituição pressupõe a fungibilidade das medidas, não havendo distinção, para estes casos, entre as técnicas coercitivas e subrogatórias.¹⁴⁸ Outrossim, entende-se que pode ser reforçada a medida executiva ineficaz, seja por meio de substituição ou pela cumulação posterior de medidas.¹⁴⁹ Naturalmente, a eficácia das medidas se somaria.¹⁵⁰

¹⁴⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019.

“Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito. § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.”

¹⁴⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, p.227-272, maio 2017.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ Há quem ressalve este entendimento: “Não obstante a conclusão acima, devemos anotar que não se afigura razoável a cumulação dos meios de coerção com os meios de sub-rogação. Explica--se: ora, os meios de coerção tem por finalidade – já se disse – levar o executado ao cumprimento voluntário da obrigação e os meios de sub-rogação fazem, aliás isso se pode inferir da própria designação dos meios, pela força estatal aquilo que o executado sponte própria não fez. Assim, o Estado, atuando sobre a esfera jurídica do executado, promove por ele o adimplemento inexistente, satisfazendo a pretensão levada a juízo pelo exequente, logo, havendo a satisfação, não há mais falar em coartar o executado, assim como também não haveria razões para sua manutenção quando estes, em razão de sua ineficiência no caso concreto, forem desaconselhados (...)” (BALEOTTI, Francisco Emilio. Extensão dos poderes do juiz na execução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 8, p.563-575, out. 2011)

¹⁵⁰ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, *loc. cit.*

Destaca-se que a possibilidade de alterar supervenientemente a técnica processual deferida não reflete lesão à coisa julgada ou exceção à imutabilidade, porquanto somente modificam-se as medidas de efetivação da decisão.¹⁵¹ Amparando esse entendimento, traz-se à baila a lição de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, que esclarecem que este acréscimo de poder ao juiz não é pernicioso e que esta liberdade de alteração dos meios executivos deriva do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.¹⁵² Nas suas palavras, ainda:

Note-se que, através dos arts. 497 e 536, não se concede ao juiz poder de conferir *tutela jurisdicional do direito* diferente da solicitada, mas simplesmente poder de determinar *meio de execução* distinto do requerido para a tutela jurisdicional do direito pedida pelo autor, assim como o resultado equivalente à concessão desta tutela do direito, mas sempre com a observância da regra da menor restrição possível. Lembre-se que a jurisdição tem o dever de utilizar a técnica processual adequada à tutela do direito. De modo que o juiz tem o dever de, ao reconhecer o direito à tutela do Direito Material, prestá-la de modo efetivo, e, assim, determinar o meio de execução necessário, ainda que diferente do solicitado.¹⁵³

Percebe-se que, em relação ao tópico anterior, é mais remansosa doutrinariamente a noção de que a implementação das providências executivas atípicas, salvo as exceções mencionadas, pode ocorrer por iniciativa do juiz, independente de requerimento dos interessados. Não há, ademais, ofensa à coisa julgada na alteração das medidas implementadas, seja pela substituição, atenuação ou cumulação.

3.2.3 Dever de fundamentação da decisão e o contraditório

Um outro parâmetro de aplicação da cláusula geral de efetivação reiteradamente destacado pela doutrina é a observância, por parte do magistrado, do dever de fundamentação analítica. Em verdade, listar a fundamentação das decisões como parâmetro não corresponde a nenhuma inovação, tendo em vista

¹⁵¹ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 121.

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 843.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 840.

que a própria Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 93, IX,¹⁵⁴ já assegura que todos os pronunciamentos judiciais de cariz decisório serão públicos e fundamentados. No plano normativo infraconstitucional, os artigos 11¹⁵⁵ e 489, II,¹⁵⁶ do Código de Processo Civil, reforçam a diretriz. Conforme conceituam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

Na fundamentação, cabe ao magistrado expor as razões de seu convencimento, de forma clara, completa e razoável, de modo a que todos aqueles que a leiam possam compreender o caminho argumentativo que o levou a concretizar a conclusão a que chegou. Trata-se de norma em que se manifesta e se concretiza de forma inequívoca o princípio do livre convencimento motivado, tal como expresso no art. 371.¹⁵⁷

Como complemento, tem-se que, nas palavras de Marcelo Abelha Rodrigues, a “fundamentação (...) faz parte do próprio *due process of law*, na medida em que o jurisdicionado tem o direito de saber os motivos que levaram o juiz a acolher ou rejeitar a sua pretensão.”¹⁵⁸ Nesta senda, compreende-se que a necessária fundamentação dos pronunciamentos judiciais é pressuposto intrínseco de um sistema que preza pela democracia participativa. A ausência de fundamentação nas decisões, destarte, violaria o direito fundamental das partes e também a própria democracia.¹⁵⁹ Alexandre Freitas Câmara atenta, ainda, que essa

¹⁵⁴ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019. “Art. 93 Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.”

¹⁵⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019. “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.”

¹⁵⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 15 jun. 2019. “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.”

¹⁵⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 434.

¹⁵⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 426

¹⁵⁹ SILVA, Geocarlos Augusto Cavalcante da. Fundamentação como forma democrática de controle das decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 276, p.21-43, fev. 2018.

fundamentação/justificação precisa ser substancial, sendo incompatíveis com o conceito de devido processo constitucional os pronunciamentos do juiz apenas formalmente fundamentados, como, exemplificativamente, nos casos em que se verificam afirmativas como “presentes os requisitos, defere-se a medida postulada”, ou “ausentes os requisitos, indefere-se a medida pleiteada”.¹⁶⁰

Na problemática aqui tratada, sobressalta a importância da fundamentação do magistrado, posto que é a partir da sua leitura que se pode controlar a opção por um ou outro meio executivo atípico. Nesta circunstância, o juiz tem o dever de apresentar a motivação de sua escolha pela medida atípica optada, de forma racional, a fim de informar às partes que a decisão atende os parâmetros de aplicação da norma, como a proporcionalidade, adiante examinada neste trabalho.¹⁶¹ Destaca Hermes Zaneti Jr., a seu tempo, incumbir aos órgãos julgadores o ônus argumentativo de demonstrar a respectiva adequação das medidas atípicas, por meio de juízos concretos e da explicação clara das razões e premissas decisórias, sem perder o foco na estabilidade, coerência e integridade.¹⁶² Neste sentido, afirma também, pertinentemente, Luiz Guilherme Marinoni:

Entretanto, o juiz deve explicar as razões que o levaram a admitir ou a preferir determinado provimento ou meio de execução. A necessidade de o juiz explicar os seus motivos de maneira bastante precisa advém do fato de que hoje não mais vigora o princípio da tipicidade dos meios executivos, que congelava a possibilidade de se outorgar verdadeira efetividade à tutela jurisdicional, em razão da impossibilidade de se escolher o provimento e o meio executivo adequados diante das diferentes situações concretas. Perceba-se que, pelo fato de o juiz ter poder para a determinação da melhor maneira de efetivação da tutela, exige-se dele, por consequência, a justificação das suas escolhas. A justificativa permite controle crítico sobre o poder do juiz. O equívoco da justificativa é que evidenciará a ilegitimidade da escolha do juiz, e assim que a sua atividade não ficou contida nas advertências das regras da "adequação" e da "necessidade". Nesse sentido se pode dizer que a justificativa é a outra face do incremento do poder do juiz.¹⁶³

O dever de fundamentação, todavia, não caminha sozinho como baliza

¹⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, São Paulo, v. 1, p.17-33, jan. 2015.

¹⁶¹ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 116-117.

¹⁶² ZANETI JUNIOR, Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 17 jun. 2019.

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

judicial no novo Código de Processo Civil. Manifestando-se sobre a essencialidade da fundamentação e sua relação com o princípio do contraditório, João Roberto Machado Neves de Oliveira acrescenta que:

o dever de consideração do magistrado sobre a manifestação realizada pelas partes, interligando fortemente o princípio do contraditório com o princípio da fundamentação das decisões judiciais, gerando a tão esperada decisão jurisdicional democrática, consolidando a base formadora do diálogo, momento em que o juiz demonstrará a origem do seu pronunciamento nas alegações anteriormente apresentadas, e não de convencimento isolado ou extraído do diálogo com apenas um dos sujeitos. Logo, apesar de o dever de consideração ser inerente ao Estado Democrático de Direito, o novo Código de Processo Civil não deixa margens para que a atividade jurisdicional se perca no livre convencimento do magistrado, positivando no âmbito infraconstitucional as hipóteses em que uma decisão (seja interlocutória, sentença, seja acórdão) não seja considerada fundamentada.¹⁶⁴

Neste ponto, considera-se também a preservação do contraditório como critério de observância quando da aplicação da cláusula geral de efetivação. O princípio do contraditório é extraído diretamente da Carta Magna, que o consagrou em seu art. 5º, inciso LV.¹⁶⁵ Infraconstitucionalmente, o vetor é assegurado pelos artigos 7º,¹⁶⁶ 9º¹⁶⁷ e 10,¹⁶⁸ todos do Código de Processo Civil. Assim, o princípio do contraditório permeia e conduz toda a sistemática processual brasileira.¹⁶⁹ Quanto às

¹⁶⁴ OLIVEIRA, João Roberto Machado Neves de. As vertentes do princípio do contraditório no Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 271, p.101-120, set. 2017.

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 jun. 2019.

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

¹⁶⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 jun. 2019.

“Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

¹⁶⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 jun. 2019.

“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.”

¹⁶⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 16 jun. 2019.

“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.”

¹⁶⁹ CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista**

disposições contidas na nova lei, refere Paulo Sérgio Velten Pereira:

Na perspectiva de um processo realmente dialógico, acertou o legislador com a introdução do art. 10 no novo Código. O dispositivo inspira-se na ideia de cooperação judicial e reafirma o direito de participação ativa das partes no processo, consagrando o contraditório como dever de consulta e de diálogo judicial, considerando que o princípio não fica mais restrito às partes, ele se expande e passa a ter como destinatário também o juiz. Com a entrada em vigor da nova lei, não bastará ao magistrado assegurar a manifestação mútua das partes antes de decidir. Deverá primeiro consultá-las, submetendo ao seu exame prévio os fundamentos que pretende adotar na decisão. O processo é produto da vida de relações que se desenvolve no seio da sociedade. Logo, não pode ficar encastelado na técnica e no conhecimento do aplicador da lei. Ao revés, deve estar aberto para sofrer as influências da sociedade que o criou. E é por meio do diálogo que as partes possuem a oportunidade de influenciar eficazmente na formação da convicção do juiz.¹⁷⁰

Daniel Mitidiero, explanando acerca do modelo processual cooperativo conformado pelo Estado Constitucional e que cada vez mais orienta o processo civil brasileiro, refere que “o direito ao contraditório leva à previsão de um dever de debate entre o juiz e as partes a respeito do material recolhido ao longo do processo”.¹⁷¹ As partes têm, portanto, a partir do contraditório, o direito de influenciar no processo, de se manifestarem acerca de todas as questões que surgirem, o que corresponde, logicamente, ao dever do magistrado de submissão ao debate travado. Destaca-se, neste ponto, que nenhum pronunciamento de cunho decisório poderá estar embasado em tópico sobre o qual as partes não tiveram oportunidade de dialogar, incluindo as questões que o juiz possa conhecer *ex officio*. Com isso, o sistema busca vedar as chamadas decisões-surpresa.¹⁷²

Neste sentido, tendo em vista tais concepções, tem-se como fundamental a observância do contraditório e do debate entre as partes e o juiz, principalmente quando da escolha do meio executivo atípico, uma vez que envolve a consideração de cláusulas gerais, assertivas normativas passíveis de grande amplitude semântica.¹⁷³ Em tais casos, o contraditório é substancial para dotar de higidez e

de Processo, São Paulo, v. 126, p.59-81, ago. 2005.

¹⁷⁰ PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. Por um processo civil comunicativo e dialógico. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 69, p.317-332, jul. 2015.

¹⁷¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 150.

¹⁷² SILVEIRA, Daniela Gonsalves da. Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 248, p.69-87, out. 2015.

¹⁷³ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos

segurança o procedimento executivo, mesmo que ocorra em momento posterior à determinação, seja em sede de defesa (impugnação ao cumprimento de sentença ou embargos à execução), seja levando a questão controvertida à instância superior pela via recursal, ou mesmo pela apresentação de pedido simples de reconsideração da decisão.¹⁷⁴

Inevitável, portanto, que se tome como parâmetro de aplicação da cláusula geral de atipicidade a fundamentação do pronunciamento judicial e, ao lado deste, o contraditório das partes quanto à medida optada. Sem o preenchimento desses dois requisitos, a decisão que deferir o meio executivo atípico estará eivada de plena inadequação, e deverá passar pelos crivos de revisão previstos pela legislação.

3.2.4 A subsidiariedade e a excepcionalidade da medida

O parâmetro de aplicação do artigo 139, IV, que indubitavelmente tem provocado as maiores dissidências doutrinárias é o que questiona se as medidas executivas atípicas, coercitivas ou sub-rogatórias, mormente atinentes às obrigações de pagar quantia, deverão ser excepcionais e, mais importante, subsidiárias em relação às providências executivas. Renomados autos divergem acerca da questão, e polarizam a discussão em dois posicionamentos antagônicos, a seguir analisados.

O primeiro entendimento sobre a matéria é, justamente, que as medidas executivas atípicas encontram-se em segundo plano no procedimento executivo das obrigações de pagar quantia. É a posição defendida por Fredie Didier Jr., por exemplo.¹⁷⁵ O autor argumenta que o legislador do novo código, a despeito de ter redigido claramente a aplicação do art. 139, IV, às prestações pecuniárias, teria claramente optado pela tipicidade *prima facie* nas execuções desta natureza, tanto

arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, p.227-272, maio 2017.

¹⁷⁴ *Ibidem*.

¹⁷⁵ Acompanhando o jurista baiano, Luciano Vianna Araújo afirma que as “medidas atípicas revelam-se, assim, subsidiárias, quando se trata de obrigação pecuniária, pois, em princípio, o Código de Processo Civil previu um procedimento típico para a realização do direito, mediante a expropriação de bens do devedor (penhora, avaliação, expropriação propriamente dita, pagamento e extinção do procedimento executivo), isto é, por sub-rogação.” (ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p.123-138, ago. 2017)

em relação aos títulos executivos judiciais como aos extrajudiciais.¹⁷⁶ A seu ver, isso se atesta quando verificado que o novo código, inspirado em seus predecessores, reserva mais de uma centena de artigos para as execuções por quantia certa, cristalizadas na sistemática brasileira após séculos de consolidação.¹⁷⁷

Esta preponderância da tipicidade nas providências da execução por quantia certa, explana Didier Jr., estaria ratificada pela presença das normas contidas nos artigos 921, III,¹⁷⁸ e 924, V,¹⁷⁹ ambos do novo diploma processual. Entende o jurista que, se a atipicidade dos meios fosse mesmo regra geral, a falta de bens penhoráveis não deveria suspender o procedimento, de sorte que bastaria ao juiz determinar outras medidas, atípicas, para a satisfação da obrigação. O legislador, desta forma, estaria referindo que as técnicas típicas de penhora seguida por alienação ou adjudicação não poderiam ser substituídas por medidas atípicas para destravar o procedimento executório.¹⁸⁰

Assim, a inclusão do inciso IV do art. 139 não poderia ser encarada como alternativamente optável pelo juízo, em desconsideração a todo o secular e detalhado procedimento sedimentado para as execuções de obrigação de pagar quantia.¹⁸¹ A tutela jurisdicional executiva poderia acabar recaindo, desta forma, na

¹⁷⁶ Concordando com este entendimento, Hermes Zaneti Jr. acentua que “o art. 139, IV, CPC é aplicável a toda e qualquer atividade judicial prevista no CPC e também para além dele, nos termos do art. 15, CPC, de forma supletiva, subsidiária e residual, aos demais processos e procedimentos especiais fora do Código que envolvam atividade satisfativa.” (ZANETI JUNIOR, Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em:

<<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 17 jun. 2019)

¹⁷⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 106-107.

¹⁷⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 jun. 2019. “Art. 921. Suspende-se a execução: (...) III - quando o executado não possuir bens penhoráveis.”

¹⁷⁹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 jun. 2019. “Art. 924. Extingue-se a execução quando: (...) V - ocorrer a prescrição intercorrente.”

¹⁸⁰ DIDIER JUNIOR, *op. cit.*, p. 107.

¹⁸¹ “Primeiro, porque na disciplina específica da execução por quantia, além do procedimento subrogatório de expropriação executiva, também já foram previstas medidas coercitivas típicas. Em princípio, serão elas as providências aplicáveis ao caso. Assim, na execução contra devedor solvente fundada em título judicial, o executado responde por multa de dez por cento da condenação, não a cumprir no prazo de quinze dias (CPC, art. 523, § 1º). Trata-se de medida de coerção típica. Se o legislador se ocupou em estabelecê-la, prevendo-a em percentual único e inalterável, não há como, invocando-se o art. 139, IV, estabelecer-se outra multa, em percentual diverso, ou outras medidas coercitivas, atípicas.” (TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e subrogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 284, p.139-184, out. 2018)

mais pura arbitrariedade do juiz condutor.¹⁸² Argumenta o autor, ainda, que uma interpretação que partisse de tal pressuposto estaria em desacordo com o postulado da integridade, deduzido do artigo 926¹⁸³ do código. Por outro lado, frisa que uma interpretação que negasse a existência de certo grau de atipicidade na execução por quantia também violaria o mesmo postulado hermenêutico, posto que simplesmente ignoraria a existência do dispositivo.¹⁸⁴ Desta maneira, uma forma de conciliar a “nova” disposição com o “velho” regramento seria assumir a subsidiariedade dos meios atípicos em relação aos meios típicos. Aprovado conforme o entendimento acima foi o próprio Enunciado nº 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, já mencionado neste trabalho. A ideia é também reforçada pelo teor do parágrafo único do art. 771¹⁸⁵ do Código de Processo Civil, o qual prescreve a aplicação subsidiária das disposições do Livro I da Parte Especial à execução, livro em que consta o regime de cumprimento de sentença e sua atipicidade já prevista de forma menos discreta.¹⁸⁶

No polo contrário a esse entendimento está a corrente – minoritária, é verdade, mas que não deixa de ter seu bom número de filiados – que defende que não deve haver relação de subsidiariedade entre as medidas executivas atípicas e

¹⁸² Defendendo a subsidiariedade dos meios atípicos: “Evidentemente, o eventual uso de medidas indutivas/coercitivas para assegurar o cumprimento de ordem judicial que reconheça e imponha o cumprimento de obrigação de qualquer natureza, estará sujeito a controle por agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, CPC/2015). Afinal, a capacidade de a interpretação extensiva do dispositivo trazer resultados positivos para a causa da efetividade da execução é igualmente proporcional à possibilidade de que sejam excedidos os limites do razoável, com a prática de verdadeiros abusos judiciais contra inadimplentes.” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em: 17 jun. 2019)

¹⁸³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 jun. 2019. “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

¹⁸⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 107.

¹⁸⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 17 jun. 2019. “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.”

¹⁸⁶ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao non factibile: uma justificativa às medidas executivas atípicas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 288, p.181-208, fev. 2019.

típicas, estando ambas em pé de igualdade. Sua aplicação ou não aplicação, mesmo nos procedimentos que envolvam prestação de pagar quantia, tem como único freio a adequação e aptidão das medidas para oferecer a proteção adequada a todas as situações. Assim, se a forma mais útil para efetivar a ordem judicial e promover a satisfação do direito do credor for o clássico procedimento típico de expropriação patrimonial, será esta a técnica empregada. Caso o meio mais apto for a técnica de indução ou sub-rogação atípica, aplicam-se estas. Essa corrente parte do pressuposto interpretativo de que o artigo 139, IV, é cláusula de fechamento, que deve encabeçar toda a sistemática de efetivação dos pronunciamentos judiciais.¹⁸⁷

Nomeadamente, entre os autores que mais reconhecidamente defendem esse posicionamento estão Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Cruz Arenhart. Este último, mais incisivamente, refere que:

Partindo da premissa de que todos os meios de indução ou de sub-rogação (e também a expropriação patrimonial) estão disponíveis, sem que se possa falar em subsidiariedade deste ou daquele meio, parece que o primeiro critério hábil a determinar a escolha do meio seja o da efetividade da medida a ser usada. Se a “execução”, como já dito, faz-se no exclusivo interesse do exequente, então a técnica a ser empregada deve considerar o caminho mais efetivo para a satisfação do crédito. No entanto, também como visto, essa efetividade não pode ser vista apenas diante do processo, singularmente considerado. Deve-se também considerar, entre outros aspectos, o esforço que aquele meio exigirá do Poder Judiciário especialmente no cotejo com os outros processos que também demandam a atenção do órgão jurisdicional. Não há, então, como se falar de forma abstrata em medida adequada. Também, não se pode pretender estabelecer regras genéricas de adequação. De forma apriorística, pois, os poderes-deveres dos magistrados para impor as suas decisões são atípicos e amplos. O juiz não está preso a formas preordenadas de efetivação (princípio da atipicidade das formas de execução), sendo livre para determinar o mecanismo mais adequado para o caso concreto. A escolha dos instrumentos a ser empregados para a efetivação de certa decisão somente poderá ser examinada diante do caso concreto.¹⁸⁸

Flávio Luiz Yarshell pondera que, mesmo que a recepção do artigo esteja tendendo à subsidiariedade, não se trata de questão com solução óbvia. Exemplificativamente, relembra que, no caso da prestação alimentícia, o requerimento de prisão civil não exige que o credor tenha antes empregado o procedimento expropriatório do patrimônio do devedor. Isso se sustenta no fato de

¹⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 760-761.

¹⁸⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 281, p.141-167, jul. 2018.

que o adimplemento voluntário, mesmo obtido por meio indutivo, é mais vantajoso para o Estado, que não precisa recorrer ao longo e custoso procedimento sub-rogatório, e, por conseguinte, para o próprio credor. Assim, indaga o autor: “que razão lógica justificaria só se chegar ao que é mais eficiente depois de se esgotarem os modos mais custosos e menos eficientes?”¹⁸⁹⁻¹⁹⁰

O debate se estende, e, sem procurar apontar vencedores, reconhece-se que, pelo mérito acadêmico do tópico e pela qualidade dos debatedores, afigura-se como interessantíssimo. Reforça-se também o fato de que, a depender da posição que repercutir com mais influência na prática jurídica e nos tribunais, a sistemática executiva brasileira poderá receber contornos muito distintos. Para os fins deste trabalho, todavia, por ser mais temperado, mais defendido e menos “radical”, em tempos de transição codificatória, adota-se como parâmetro de aplicação a manutenção da subsidiariedade dos meios atípicos em relação aos típicos. Assumindo a posição majoritária destacada, entende-se que a simples inclusão do artigo 139, IV, no Código de Processo Civil de 2015, por si só, não permitiria induzir uma pretensão legislativa de modificar substancialmente todo um sistema de execução já consagrado. Considera-se, ademais, que o legislador preservou quase a totalidade dos procedimentos executivos típicos do antigo código, o que, pelo contrário, representa a antítese de uma ruptura total com a sistemática anterior.

¹⁸⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia**. 2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/medidas-indutivas-e-coercitivas-nas-obrigacoes-de-pagamento-de-quantia/17692>>. Acesso em: 17 jun. 2019.

¹⁹⁰ Não se ignora, todavia, que esta posição já tem levado o Superior Tribunal de Justiça a questionar o parâmetro da subsidiariedade em algumas situações: “Seja como for, a imposição de prévio exaurimento da via típica é exigência que, se palatável no ordinário das coisas, precisa ser relativizada em alguns casos. É o que deve ocorrer quando o comportamento processual da parte, em qualquer das fases do processo, descortina a sua propensão à deslealdade ou à desordem. A boa-fé objetiva é princípio cuja inobservância deve implicar não apenas sanções processuais, como a prevista no caso de conduta atentatória à dignidade da justiça (CPC, art. 774). O descumprimento do princípio, para além da sanção punitiva, deve irradiar efeitos jurídicos para repelir as consequências da atuação maliciosa. Se o devedor se furta à execução, é pouco a imposição de multa, que fatalmente seguirá o mesmo destino do débito principal: o inadimplemento. Diagnosticando o atuar processualmente desleal, deve-se permitir ao juiz que se utilize de meios capazes de imediatamente fazer cessar ou [ao menos] remediar a nocividade da conduta. Logo, diante de um comportamento infringente à boa-fé objetiva, passa o juiz a desfrutar da possibilidade de utilizar-se de meios executivos atípicos antes mesmo de exaurida a via típica. Dizendo de outro modo, se a postura do devedor prenciar que o emprego de meios sub-rogatórios ou indutivos típicos importará inócuo dispêndio de tempo e de recursos públicos (para a movimentação da máquina judiciária), é perfeitamente possível que a execução seja inaugurada a partir do manejo de mecanismos indutivos ou sub-rogatórios atípicos.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 478.963. Impetrante: Sergio Felício Queiroz. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 14 de maio de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 21 mai. 2019)

3.2.5 Os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade

A escolha do meio executivo atípico realizada pelo juiz deverá estar inevitavelmente pautada nos postulados normativos da proporcionalidade e da razoabilidade.¹⁹¹ Esses são mais dois parâmetros de controle da atipicidade atualmente traçados pela doutrina e que, como os restantes, serão a seguir examinados.

Antes, esclarece-se que, sem ignorar as outras tipologias e classificações existentes para as mesmas normas, este trabalho enquadrará a proporcionalidade e a razoabilidade como postulados normativos aplicativos,¹⁹² nos termos da consagrada obra do professor Humberto Ávila. De acordo com a classificação construída pelo autor, estes ditos postulados são conceituados como “normas imediatamente metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas, isto é, como metanormas”.¹⁹³

Define o jurista que os postulados normativos diferem tanto das regras jurídicas como dos princípios. Esta categoria normativa é composta por, na sua dicção, “normas imediatamente finalísticas (...) que impõem a promoção de um estado ideal de coisas por meio da prescrição indireta de comportamentos cujos efeitos são havidos como necessários àquela promoção”.¹⁹⁴ As regras, outro gênero normativo, comportariam as “normas imediatamente descritivas de comportamentos devidos ou atributivas de poder”.¹⁹⁵ Os postulados, por sua vez, operam de maneira diversa. Em comparação aos princípios, não intencionam a promoção de uma finalidade, tampouco prescrevem condutas de forma indireta, mas sim modos de raciocínio e de argumentação em relação às normas que prescrevem essas condutas. Já em comparação às regras, os postulados não descrevem

¹⁹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, p.227-272, maio 2017.

¹⁹² ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. n. 215. jan./mar. 1999.

¹⁹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 164.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 177-178.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 178.

comportamentos devidos, mas coordenam a aplicação das normas que têm essa incumbência.¹⁹⁶ Não há, em suma, como confundi-los.

Feita essa preleção, constata-se que os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade foram explicitamente mencionados no novo Código de Processo Civil, em seu artigo 8º, o qual enuncia que o juiz, no desempenho da atividade jurisdicional, deverá observar “a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”.¹⁹⁷

Inicia-se o exame pela proporcionalidade. Márcio Kammer de Lima sublinha que, mesmo que não conste essa descrição expressa, o ordenamento processual civil já estaria totalmente submisso ao parâmetro da proporcionalidade, principalmente no âmbito da execução civil, quando há invasão estatal ao patrimônio (independentemente da vontade do executado) com o intuito de realização do resultado prático previsto pelo Direito Material.¹⁹⁸ Neste contexto, Luís Virgílio Afonso da Silva, ainda que orientado por outra classificação normativa (e enquadra-a não como postulado, mas como regra jurídica), conceitua a proporcionalidade nos seguintes termos:

A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito - no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais -, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição às restrições.¹⁹⁹

Complementando, Humberto Ávila destaca que a proporcionalidade como postulado somente é aplicável nas situações em que há uma relação de causalidade

¹⁹⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 178.

¹⁹⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 jun. 2019. “Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

¹⁹⁸ LIMA, Márcio Kammer de. O princípio da proporcionalidade na execução civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 848, p.66-88, jun. 2006.

¹⁹⁹ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, p.23-50, abr. 2002.

entre um meio e um fim.²⁰⁰ A proporção em questão é, justamente, entre os meios e os fins a serem atingidos. Neste ponto, anota Luís Virgílio Afonso da Silva, sempre com a ressalva do enquadramento normativo, que pode a norma em questão ser desdobrada em três sub-regras, as quais conduzirão a análise de pertinência entre o meio e o fim: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, nesta ordem.²⁰¹

O exame da adequação é a verificação se o meio optado é adequado à realização do fim a que se pretende chegar. Essa relação pode ser analisada sob três prismas: quantitativo (juízo de intensidade), qualitativo (juízo de qualidade) e probabilístico (juízo de certeza). Quantitativamente, um meio pode atingir menos, igualmente ou mais intensamente o fim desejado do que outro meio. Qualitativamente, um meio pode atingir de forma pior, igual ou melhor o fim desejado do que outro meio. Probabilisticamente, por fim, um meio pode atingir com menor, igual ou maior certeza o fim almejado do que outro meio.²⁰²

O exame da necessidade diz respeito à constatação da existência de meios alternativos ao optado que possam atingir o mesmo fim sem restringir na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados. Aqui, há dois níveis de análise: a igualdade de adequação dos meios (os meios alternativos são igualmente adequados à promoção do fim?) e o exame do meio menos restritivo (os meios alternativos restringem menos os direitos fundamentais afetados?).²⁰³

Por sua vez, e como última etapa, o exame da proporcionalidade em sentido estrito envolve o sopesamento entre a relevância da obtenção do fim em questão e a intensidade na restrição dos direitos fundamentais envolvidos. O questionamento a ser feito, neste caso, é se há proporcionalidade entre as vantagens obtidas com o fim e as desvantagens ocasionadas pela eleição de determinado meio.²⁰⁴

O juízo de proporcionalidade, assim, deve ser observado na aplicação do direito como um axioma constitucional de balanceamento dos interesses

²⁰⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 205.

²⁰¹ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, p.23-50, abr. 2002.

²⁰² ÁVILA, *op. cit.*, p. 209.

²⁰³ *Ibidem*, p. 214-215.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 217.

fundamentais. Tal fato destaca-se não apenas como norma de proteção desses interesses, mas também como meio de concretizá-los da melhor maneira possível.²⁰⁵ Neste toar, o magistrado tem o verdadeiro dever de respeito ao parâmetro da proporcionalidade quando fizer a escolha das medidas atípicas, analisando-as previamente em cada um dos três níveis acima listados.²⁰⁶

A providência atípica, por conseguinte, deve ser adequada, primeiramente, sob uma perspectiva do credor, que busca a satisfação de seu direito. A providência, ademais, deve ser necessária, de sorte que gere o menor encargo possível para o executado. A ideia aqui é que haja um contrapeso ao exame da adequação. Por fim, o deferimento da medida atípica deve estar sujeito à análise da proporcionalidade em sentido estrito, para que as vantagens de sua implementação superem as desvantagens.²⁰⁷ O objetivo deste terceiro nível de análise é o equilíbrio, a busca pela solução que melhor atenda aos valores em jogo.²⁰⁸ Concatenando todas essas ideias, Hermes Zaneti Jr. leciona que:

Um dos critérios de análise da colisão de princípios na execução para afastar o meio típico é o da proporcionalidade, subdivido em três submáximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. No que diz respeito ao princípio da proporcionalidade (abstraída aqui a discussão terminológica), podemos, mesmo que brevemente, fazer algumas indicações, acompanhando a doutrina, ao afirmar que, na decisão que aplica o meio atípico, o juiz deve: a) justificar o motivo do emprego do meio indutivo ou coercitivo é adequado ao fim, ou seja, adequado porque leva à realização do fim (submáxima da adequação); b) justificar o motivo do meio ser necessário, identificando quais as razões pelas quais os meios típicos disponíveis não são efetivos, tornando-se imprescindível o uso de uma técnica diferenciada e atípica (submáxima da necessidade); c) justificar o motivo pelo qual não há eliminação das garantias fundamentais mínimas

²⁰⁵ LIMA, Márcio Kammer de. O princípio da proporcionalidade na execução civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 848, p.66-88, jun. 2006.

²⁰⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, p.227-272, maio 2017.

²⁰⁷ Em sentido semelhante, escreveu Maurício Pereira Doutor que: “Uma vez que restringem direitos fundamentais, e porque a redação do texto é delegatória de poderes ao juiz, é preciso verificar a serviço de que direitos fundamentais a medida executiva labora, para sopesá-los com os direitos sacrificados no caso. Logo, não se cuida, propriamente, de ponderação na dimensão das regras, mas de ponderação dos princípios sobrepostos à relação jurídico-processual executiva e que se evidenciam quando o juiz densifica interpretativamente a regra do art. 139, IV. A norma extraída da interpretação do art. 139, IV, à luz do caso concreto, tem em seu processo de criação uma valoração de direitos fundamentais antagônicos. O produto dessa valoração é que ilumina a decisão a respeito da possibilidade ou não de emprego de dado meio executivo.” (DOUTOR, Maurício Pereira. Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: o recurso à ponderação como técnica de solução das colisões e a constitucionalidade da regra do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 286, p.299-324, dez. 2018)

²⁰⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 113-115.

do executado (núcleo essencial), permitindo-se, do ponto de vista jurídico, uma restrição maior aos seus direitos de defesa (submáxima da proporcionalidade em sentido estrito).²⁰⁹

Como se adiantou acima neste tópico, também será reputado parâmetro de aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, o postulado normativo da razoabilidade.²¹⁰ Cássio Machado Cavalli, ainda que reconheça que a norma padece de certa fluidez conceitual,²¹¹ arrisca adjetivá-la:

Tanto no discurso doutrinário e jurisprudencial, o postulado da razoabilidade é utilizado com o significado de (a) igualdade, relacionada à idéia de não-discriminação; (b) um parâmetro de legitimidade constitucional, no sentido de atribuir fundamento racional a uma disposição, ratificando a sua ausência; ou como (c) compatibilidade lógica (sintático-normativo) da norma como um parâmetro de legitimidade constitucional.²¹²

Humberto Ávila também reconhece que o postulado da razoabilidade não possui uniformidade de terminologia nos Tribunais Superiores. Falar-se-ia, por exemplo, de razoabilidade em uma alegação, em uma interpretação, em uma restrição, entre outros exemplos. Não obstante esse fator, o autor constata ser observável na norma três acepções conceituais sobressalentes, a seguir referenciadas.²¹³

O primeiro desdobramento mencionado é a razoabilidade como equidade. Aqui, a norma opera de duas maneiras. Em primeiro lugar, impõe que, no ato de aplicação das normas jurídicas, deve ser considerado o que normalmente acontece, as circunstâncias que, de fato, devem ser presumidas como dentro da normalidade do suporte fático descrito pela norma. Em segundo lugar, o postulado da razoabilidade determina que o intérprete atente para os aspectos individuais do caso, as especificidades que, porventura, tornem anormal o fato e impliquem a não aplicação da norma geral. A razoabilidade, com essa função, serve de instrumento para demonstrar que a incidência da norma à situação fática não causa,

²⁰⁹ ZANETI JUNIOR, Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 18 jun. 2019.

²¹⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 111-112.

²¹¹ CAVALLI, Cássio Machado. A compreensão jurídica do dever de razoabilidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 50, p.220-243, jan. 2005.

²¹² *Ibidem*..

²¹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 194.

automaticamente, a sua aplicação.²¹⁴

O segundo desdobramento do postulado é a razoabilidade como congruência. O postulado, nesta concepção, exige que as normas estejam harmonizadas com suas condições externas de aplicação. A norma não pode, pois, estar desvinculada da realidade, dos suportes empíricos existentes. Além disso, a razoabilidade exige que haja uma relação de congruência entre o critério de diferenciação optado pela norma e a medida por ela tomada. Não é meio e fim, mas critério e medida. Desta forma, a norma não pode fomentar critérios distintivos arbitrários e aleatórios entre as circunstâncias fáticas que, quando da posterior aplicação, receberão esses efeitos diferenciados.²¹⁵

Por fim, denomina-se o terceiro desdobramento como a razoabilidade por equivalência. O postulado aqui exige que haja relação de equivalência entre as medidas adotadas e os critérios estabelecidos para sua implementação. A título de ilustração, tem-se que as penas (medidas) têm de ser fixadas consoante a culpabilidade do infrator (critério estabelecido). Assim, irrazoável seria a condenação a uma pena que não equivalha à culpabilidade do delito propriamente dito.²¹⁶

Destarte, os meios atípicos coercitivos e sub-rogatórios deferidos a partir da aplicação da cláusula geral do artigo 139, IV, devem estar condidos pelo postulado da razoabilidade. Concretamente, considerando que a determinação de tais medidas possa ser de iniciativa do próprio magistrado, a metanorma em questão deve resguardar uma função negativa, de refreamento e bloqueio dos excessos aos direitos fundamentais do executado que puderem eventualmente ser cometidos pelo julgador.²¹⁷ Como equidade, a razoabilidade determinará se as medidas atípicas deverão ser aplicadas ao caso concreto, mesmo na circunstância de incidir em abstrato o artigo 139, IV, do código. Como congruência, o postulado exigirá que o provimento atípico mantenha relação com a realidade em que será aplicado. Como equivalência, a razoabilidade deverá resguardar que a medida atípica esteja vinculada ao parâmetro que a permite, ou seja, a inadimplência do devedor. A

²¹⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 195-197.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 198-200.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 200-201.

²¹⁷ LIMA, Márcio Kammer de. O princípio da proporcionalidade na execução civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 848, p.66-88, jun. 2006.

técnica não deve ser intensificada, neste ponto, como uma pena sancionadora de delito criminal. São critérios diversos, e, conseqüentemente, devem concretizar medidas diversas.

3.2.6 O princípio da menor onerosidade da execução

Por fim, pontua-se como parâmetro de aplicação da cláusula de efetivação o princípio da menor onerosidade da execução. Insere-se essa norma na sistemática executiva, para antagonizar o princípio do resultado (extraído do artigo 797 do Código de Processo Civil),²¹⁸ segundo o qual a pleora de meios executórios à disposição tem como único objetivo a satisfação do credor.²¹⁹⁻²²⁰ Em contrapartida, o princípio da menor onerosidade da execução, deduzido do artigo 805²²¹ do código, busca garantir que a imposição jurisdicional das medidas executivas não culmine em verdadeiro mecanismo punitivo contra o executado. O princípio exprime o mandamento de que, coexistindo miríade de técnicas de efetivação outrossim eficazes, aquela a ser implementada será a que menos onere o executado.²²²

Na redação de Daniel Amorim Assumpção Neves, a execução não pode desvirtuar-se em “instrumento de exercício de vingança privada, nada justificando que o executado sofra mais do que o estritamente necessário na busca da

²¹⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019.

“Art. 797. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal, realiza-se a execução no interesse do exequente que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. Parágrafo único. Recaindo mais de uma penhora sobre o mesmo bem, cada exequente conservará o seu título de preferência.”

²¹⁹ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 20. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 124-125.

²²⁰ “A execução – e, logicamente, também o cumprimento de sentença – se desenvolve no exclusivo interesse do credor, como afirma o art. 797, do Código. Ainda que se respeite, obviamente, os direitos do devedor, a atividade executiva se volta, exclusivamente, a satisfazer um interesse já *tido como existente* do credor. Por isso, não há ‘paridade de armas’ entre as partes, nem elas estão em situação de igualdade que lhes permita as mesmas oportunidades ou o mesmo espaço de participação no processo.” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 712)

²²¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019.

“Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.”

²²² MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, *op. cit.*, p. 714-715.

satisfação do direito do exequente”.²²³ Neste sentido, Fredie Didier Jr. afirma que o princípio se trata de “*cláusula geral* que serve para impedir o *abuso do direito* pelo exequente”.²²⁴ O autor entende, ainda, que o referido princípio acaba sendo derivado da noção de boa-fé processual, a qual veda atipicamente todas as formas de abuso de direitos processuais.²²⁵

Cassio Scarpinella Bueno manifesta que os conflitos e harmonizações entre os princípios do resultado e da menor onerosidade são essenciais no sentido de proporcionar uma desejável tutela jurisdicional executiva equilibrada.²²⁶ Neste mesmo sentido, faz-se pertinente a transcrição da lição de Luiz Guilherme Marinoni:

Isso é corolário do próprio direito fundamental à tutela jurisdicional. Contudo, se é inegável que o meio executivo deve ser hábil para proporcionar, em abstrato ou em termos de efetividade social, a tutela dos direitos, esse meio executivo deverá gerar a menor restrição possível à esfera jurídica do réu. Seria até dispensável dizer – por ser óbvio – que a regra de que a execução deve ser feita da maneira menos gravosa ao réu se aplica em qualquer lugar em que se esteja frente à utilização de meio executivo. A execução deve ter os seus graus de efetividade e de interferência medidos de acordo com o caso conflitivo concreto. Em razão da necessidade de se dar maior elasticidade à atividade executiva, abandonou-se o dogma de que a lei poderia prever todas as situações concretas, e assim fixar os meios de execução que poderiam ser utilizados na prática. Porém, se essa ampliação de poderes é justificável diante das limitações da lei, é evidente que o uso dos provimentos e a atividade executiva do juiz deverão ser controlados. Considere-se, assim, em primeiro lugar, os diferentes meios de execução que podem ser ligados aos provimentos. Não é possível escolher um ou outro de forma aleatória e despreocupada. Como proceder na escolha entre os meios de execução direta e os meios de execução indireta? A legitimidade da escolha do autor diante dos provimentos e dos meios executivos, bem como a legitimidade da preferência do juiz por provimento ou meio executivo diferente do solicitado, depende não só de sua “adequação” para a efetivação da tutela do direito, mas também o de ser adequado, idôneo e o “menos oneroso” ao demandado.²²⁷

Assim, chega-se a uma conclusão lógica. O referido princípio, porque incidente a todos os procedimentos executivos, deverá orientar – inclusive servindo

²²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 265, p.107-150, mar. 2017.

²²⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 78.

²²⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 142.

²²⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.

²²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

como parâmetro de revisão – a decisão do magistrado que deferir providências executivas atípicas, coercitivas ou sub-rogatórias, ou mesmo que indeferir medidas deste cariz requeridas pelo exequente, quando se mostrarem visivelmente mais gravosas em relação a outros meios igualmente eficazes para a realização do direito.

3.3 EXEMPLOS DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS E TENDÊNCIAS CRÍTICAS

À guisa de fechamento, uma vez já examinados os diferentes posicionamentos doutrinários acerca dos critérios de manuseio das medidas executivas atípicas, convém analisar dois casos práticos que envolvem a temática abordada neste trabalho. A partir desta análise, busca-se explicitar, principalmente, algumas das tendências críticas atuais verificadas na jurisprudência das Cortes estaduais e federais brasileiras que já se pronunciaram em relação ao alcance e às diretrizes de aplicação da cláusula geral executiva contida no art. 139, IV, do Código de Processo Civil.

Antes, é pertinente destacar que, neste tópico, não será dado enfoque às medidas coercitivas e sub-rogatórias atípicas já comumente empregadas na atividade jurisdicional para obter o cumprimento de deveres de dar, fazer e não fazer. Estas, como já se referiu em etapa anterior deste trabalho (vide tópico 3.2), já foram há mais tempo incorporadas à sistemática processual brasileira, e sua concretização na prática forense já é remansosa, tanto doutrinária como jurisdicionalmente.

Aqui, portanto, analisar-se-á a *ratio decidendi* a partir da qual jurisprudência pátria tem oferecido solução aos casos outrora reputados polêmicos, em que o exequente pugna ao juízo executivo o deferimento de técnicas atípicas para obtenção do cumprimento de decisões, especialmente das que impuserem obrigações de pagar quantia. Conquanto o Código de Processo Civil já tenha mais de três anos de plena vigência e a doutrina já se debruce acaloradamente sobre o tema, este ainda é aprofundado apenas tímida e ressabiadamente pelos tribunais, que, ao fim e ao cabo, são aqueles que indicarão os posicionamentos que – mesmo

que não sejam os mais apurados, por uma perspectiva dogmática – serão pelo menos vinculativos aos jurisdicionados.

A partir da verificação do inteiro teor das decisões, buscou-se constatar, mormente, com que amplitude os magistrados têm interpretado o artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, e quais as medidas atípicas mais “popularizadas”, para que, então, também seja possível realizar uma comparação entre as posições doutrinárias existentes e aquilo que é realmente sustentado pelos tribunais. Como desfecho do tópico, elaborar-se-á, a partir do breve compilado de dados, um panorama do que aparentam ser as tendências críticas atuais relacionadas ao campo observado.

O estudo da questão será realizado pelos métodos indutivo e qualitativo. A análise tem como base o levantamento de duas decisões colegiadas recentes, prolatadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que se referiram ao menos a uma hipótese de deferimento ou indeferimento de uma técnica atípica, com o fito de induzir o executado a pagar quantia, que tenham sido julgadas no interregno entre janeiro de 2018 e o primeiro semestre de 2019. Em síntese, pretende-se examinar brevemente os entendimentos jurisprudenciais atuais e que preponderam acerca da matéria. A pesquisa foi efetuada nos repositórios de jurisprudência constantes nos próprios endereços eletrônicos dos referidos tribunais.

3.3.1 Superior Tribunal de Justiça

3.3.1.1 Recurso em Habeas Corpus Nº 97.876/SP

O primeiro caso a ser examinado é, talvez, a primeira grande manifestação do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema da atipicidade dos meios executivos,²²⁸ de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, no qual o Superior

²²⁸ Ementado da seguinte forma: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO. 1. O habeas corpus é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o habeas corpus via processual

Tribunal de Justiça emitiu critérios de aplicação para a cláusula geral de efetivação. O precedente, desde então, serve de parâmetro para deferimento das medidas em questão pelas instâncias inferiores.²²⁹

Este caso refere-se a habeas corpus impetrado por Jair Nunes de Barros, revoltando-se contra a decisão proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP. O juízo, no curso da execução de título extrajudicial proposta pela Escola Integrada Educativa Ltda. em face do impetrante, deferiu as medidas de suspensão do passaporte e da Carteira Nacional de Habilitação do executado. Motivou a decisão o fato de que, após a citação, não fora efetuado o pagamento ou ofertado bens para penhora. O impetrante argumentou que o deferimento das

adequada para essa análise. 3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa. 4. As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. 5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica. 6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual. 7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental. 8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir. 9. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária. 10. O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência. 11. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do habeas corpus, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do habeas corpus, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza. 12. Recurso ordinário parcialmente conhecido. (RHC 97.876/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018)

²²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 97.876. Impetrante: Jair Nunes de Barros. Impetrado: Estado de São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 5 de junho de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 9 ago. 2018.

medidas estaria ofendendo sua liberdade de locomoção, o que não poderia ser justificado em razão de dívida contratual. Afirmou, além disso, que, a seu ver, a autoridade coatora não fundamentara a decisão, apenas deferira o pleito do exequente e oficiara o Detran e a Polícia Federal para tomarem as providências cabíveis.

O habeas corpus fora desprovido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo por considerar-se inadequada a via optada. O executado interpôs, assim, recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça, reiterando a argumentação não examinada pela Corte Estadual. Os resultados do julgamento do recurso são apresentados a seguir.

O relator destaca, inicialmente, que a possibilidade de adoção de medidas atípicas, conquanto não seja propriamente uma novidade na sistemática brasileira, “apresenta-se como instrumento importante a viabilizar a satisfação da obrigação exequenda, homenageando o princípio do resultado na execução, exteriorizado, agora, de forma mais evidente”.²³⁰ No entanto, ato contínuo, destaca que sua aplicação não é infensa aos preceitos de ordem constitucional. Ademais, refere que a medida necessita ser verificada a partir dos postulados da proporcionalidade e da razoabilidade.

Observando esses critérios, o Tribunal entendeu que, no caso específico tratado nos autos, a medida coercitiva de suspensão do passaporte e da carteira de habilitação do executado seria ilegal e arbitrária, por restringir o direito fundamental de ir e vir de maneira desproporcional e não razoável. Não restou demonstrada a absoluta necessidade e utilidade da medida, de sorte que deveria ser rechaçada. Neste toar, reconheceu o relator que, no caso dos autos, não fora observado o contraditório, tampouco tendo havido fundamentação na decisão que concedeu o pleito do exequente.

Por fim, o ministro julgou pertinente ressaltar que o indeferimento da medida de apreensão do passaporte nas circunstâncias *sub judice* de forma alguma implicaria a impossibilidade dessa mesma providência. Há permissão para utilização

²³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 97.876. Impetrante: Jair Nunes de Barros. Impetrado: Estado de São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 5 de junho de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 9 ago. 2018.

da medida, e de outras da mesma natureza, desde que seja proporcional e razoável, seja observado o contraditório e seja fundamentada a decisão que a conceder.

3.3.1.2 Recurso em Habeas Corpus Nº 99.606/SP

O segundo caso a ser analisado é um recente precedente considerado paradigmático,²³¹ de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no qual o Superior Tribunal

²³¹ Ementado da seguinte forma: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. SUSPENSÃO DA CNH. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIOLAÇÃO DIRETA.

INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RESOLUÇÃO INTEGRAL DO LITÍGIO, DA BOA-FÉ PROCESSUAL E DA COOPERAÇÃO. ARTS. 4º, 5º E 6º DO CPC/15. INOVAÇÃO DO NOVO CPC. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. COERÇÃO INDIRETA AO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO. PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE. DISTINÇÃO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. ART. 9º DO CPC/15. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, § 1º, DO CPC/15.

COOPERAÇÃO CONCRETA. DEVER. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 805, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. ORDEM. DENEGAÇÃO.

1. Cuida-se de habeas corpus por meio do qual se impugna ato supostamente coator praticado pelo juízo do primeiro grau de jurisdição que suspendeu a carteira nacional de habilitação e condicionou o direito do paciente de deixar o país ao oferecimento de garantia, como meios de coerção indireta ao pagamento de dívida executada nos autos de cumprimento de sentença. 2. O propósito recursal consiste em determinar se: a) o habeas corpus é o meio processual adequado para se questionar a suspensão da carteira nacional de habilitação e o condicionamento do direito de deixar o país ao oferecimento de garantia da dívida exequenda; b) é possível ao juiz adotar medidas executivas atípicas e sob quais circunstâncias; e c) se ocorre flagrante ilegalidade ou abuso de poder aptos a serem corrigidos nessa via mandamental. 3. Com a previsão expressa e subsidiária do remédio constitucional do mandado de segurança, o habeas corpus se destina à tutela jurisdicional da imediata liberdade de locomoção física das pessoas, não se revelando, pois, cabível quando inexistente situação de dano efetivo ou de risco potencial ao "jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque" do paciente. 4. A suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura dano ou risco potencial direto e imediato à liberdade de locomoção do paciente, devendo a questão ser, pois, enfrentada pelas vias recursais próprias. Precedentes. 5. A medida de restrição de saída do país sem prévia garantia da execução tem o condão, por outro lado, - ainda que de forma potencial - de ameaçar de forma direta e imediata o direito de ir e vir do paciente, pois lhe impede, durante o tempo em que vigente, de se locomover para onde bem entender. 6. O processo civil moderno é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, sendo o processo considerado um meio para a realização de direitos que deve ser capaz de entregar às partes resultados idênticos aos que decorreriam do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas. 7. O CPC/15 emprestou novas cores ao princípio da instrumentalidade, ao prever o direito das partes de obterem, em prazo razoável, a resolução integral do litígio, inclusive com a atividade satisfativa, o que foi instrumentalizado por meio dos princípios da boa-fé processual e da cooperação (arts. 4º, 5º e 6º do CPC), que também atuam na tutela executiva. 8. O princípio da boa-fé processual impõe aos envolvidos na relação jurídica processual deveres de conduta, relacionados à noção de ordem pública e à de função social de qualquer bem ou atividade jurídica. 9. O princípio da cooperação é desdobramento do princípio da boa-fé processual, que consagrou a superação do modelo adversarial vigente no modelo do anterior CPC, impondo aos litigantes e ao juiz a busca da solução integral, harmônica, pacífica e que melhor atenda aos interesses dos litigantes. 10. Uma das materializações expressas do dever de cooperação está no art. 805, parágrafo único, do CPC/15, a exigir do executado que alegue violação ao princípio da menor onerosidade a proposta de meio executivo menos gravoso e mais eficaz à satisfação do direito do exequente. 11. O juiz também tem atribuições ativas para a concretização da razoável duração do processo, a entrega do direito executado àquela parte cuja titularidade é reconhecida no título executivo e a garantia do devido processo legal para

de Justiça foi novamente instado a manifestar-se acerca da utilização de medida atípica de suspensão de Carteira Nacional de Habilitação e de anotação no passaporte, as medidas atípicas coercitivas implementadas mais “midiáticas” desde a vigência do novo código. Este é o julgado que alberga o entendimento que vem orientando as últimas decisões da Corte quanto à matéria.²³²

A breve suma fática do caso inicia quando o juízo executivo de primeiro grau suspende a Carteira Nacional de Habilitação do executado e condiciona seu direito de deixar o país ao oferecimento de garantia, como meio coercitivo indireto ao pagamento de dívida executada nos autos de cumprimento de sentença, com fundamento legal no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil. Em face da decisão, o executado impetrou habeas corpus, denegado. O colegiado do Tribunal acabou mantendo a decisão unipessoal do relator que denegou a ordem de habeas corpus, sob o fundamento de que o ato apontado como coator já teria sido impugnado anteriormente por agravo de instrumento não conhecido por deserção.

Em recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça, alegou o impetrante não estar utilizando a via do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, mas sim como remédio adequado para conter o abuso de poder, ou ilegalidade de autoridade, relacionado ao seu direito de ir e vir, o que argumentou ter sido verificado no caso em que houve a suspensão da carteira até o pagamento da obrigação de pagar quantia.

exequente e o executado, pois deve resolver de forma plena o conflito de interesses. 12. Pode o magistrado, assim, em vista do princípio da atipicidade dos meios executivos, adotar medidas coercitivas indiretas para induzir o executado a, de forma voluntária, ainda que não espontânea, cumprir com o direito que lhe é exigido. 13. Não se deve confundir a natureza jurídica das medidas de coerção psicológica, que são apenas medidas executivas indiretas, com sanções civis de natureza material, essas sim capazes de ofender a garantia da patrimonialidade da execução por configurarem punições ao não pagamento da dívida. 14. Como forma de resolução plena do conflito de interesses e do resguardo do devido processo legal, cabe ao juiz, antes de adotar medidas atípicas, oferecer a oportunidade de contraditório prévio ao executado, justificando, na sequência, se for o caso, a eleição da medida adotada de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 15. Na hipótese em exame, embora ausente o contraditório prévio e a fundamentação para a adoção da medida impugnada, nem o impetrante nem o paciente cumpriram com o dever que lhes cabia de indicar meios executivos menos onerosos e mais eficazes para a satisfação do direito executado, atraindo, assim, a consequência prevista no art. 805, parágrafo único, do CPC/15, de manutenção da medida questionada, ressalvada alteração posterior. 16. Recurso em habeas corpus desprovido. (RHC 99.606/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 20/11/2018)

²³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 99.606. Impetrante: Arnaldo Rodrigo Cosato. Impetrado: Celi José da Silva. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de novembro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 nov. 2018.

Definindo a *ratio* jurídica aplicável à questão, a ilustre Ministra Nancy Andrihgi referiu, ainda, que não se deve confundir a natureza jurídica das medidas coercitivas, qualificadas como medidas executivas indiretas, com sanções civis. Ao contrário das primeiras, estas podem, em abstrato, ofender o princípio da patrimonialidade da execução, porque não estimulam o pagamento da dívida, mas punem a sua não realização espontânea. Todavia, a julgadora ressalva que, em certas circunstâncias, o deferimento de medida executiva de coerção indireta pode sim desvelar-se verdadeiramente desarrazoada e desproporcional. Apenas nestas conjecturas – que, necessariamente, deverão ser constatadas casuística, e não aprioristicamente – as medidas executivas indutivas poderão ser rechaçadas, porque equiparadas às medidas sancionatórias.

Prosseguindo no julgamento, a relatora ressalta que, antes de promover quaisquer medidas de efetivação de suas decisões, deve o juízo determinar a intimação do executado para que adimpla o débito, prove que já o determinou ou, ainda, justifique por que não o pode fazer. A ideia é que se aplique analogicamente o disposto no art. 528 do diploma procedimental.²³³ O respeito ao contraditório, em outras palavras, deve ser anterior, de maneira a se vedar as decisões proferidas sem a prévia oitiva das partes. Transcreve-se, novamente, o que redigiu a ministra:

Assim, somente após a prévia oitiva do executado é que se abrirá a possibilidade de aplicação de medidas coercitivas indiretas, de modo a

²³³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 19 jun. 2019. “Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo. § 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517. §2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento. §3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. §4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns. §5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas. §6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão. §7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo. §8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação. §9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio.”

induzir ao cumprimento voluntário, ainda que não espontâneo, do direito exigido. A decisão que autorizar a utilização de medidas coercitivas indiretas deve, ademais, ser fundamentada, não sendo suficiente para tanto a mera indicação ou reprodução do texto do art. 139, IV, do CPC/15 ou mesmo a invocação de conceitos jurídicos indeterminados sem ser explicitado o motivo concreto de sua incidência na hipótese concreta (art. 489, § 1º, I e II, do CPC/15), o que ilustra, mais uma vez, que o dever de boa-fé processual alcança o magistrado e impõe-lhe o dever de aplicar medidas proporcionais e razoáveis, em respeito ao devido processo legal.²³⁴

Assim, verifica-se que a Corte explicita e consagra a observância dos parâmetros do contraditório, da fundamentação, da proporcionalidade e da razoabilidade. Ademais, consta também, de forma clara, na decisão que deve ser plenamente aplicável – e conformador da postura do magistrado – o princípio da menor onerosidade da execução:

Nesse ponto, todavia, como reflexo da boa-fé e da cooperação direcionados ao executado, sua impugnação à adoção de medidas coercitivas indiretas deve ser acompanhada de sugestão de meio executivo alternativo mais eficaz, porquanto sua alegação estará baseada no princípio da menor onerosidade da execução. Se a impugnação for apresentada sem proposta de meio executivo menos gravoso e mais eficaz, os atos executivos já determinados devem ser mantidos, por força do disposto no art. 805, parágrafo único, do CPC/15.²³⁵

O referido princípio foi, justamente, o critério utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça para negar provimento ao Recurso em Habeas Corpus examinado. Como se vê no trecho a seguir:

Desse modo, a despeito de se poder questionar a validade do ato que impôs a medida constritiva indireta, como o impetrante ou mesmo o paciente, ao arguirm violação ao princípio da menor onerosidade da execução para o executado, não propuseram meio menos gravoso e mais eficaz ao cumprimento da obrigação exigida, a única solução aplicável ao caso concreto é a manutenção da medida restritiva impugnada (anotação de restrição à saída do país sem prévia garantia da execução), ressalvada a possibilidade de sua modificação superveniente pelo juízo competente na hipótese de ser apresentada sugestão de meio alternativo. Com efeito, sob a égide do CPC/15, não pode mais o executado se limitar a alegar a invalidade dos atos executivos, sobretudo na hipótese de adoção de meios que lhe sejam gravosos, sem apresentar proposta de cumprimento da obrigação exigida de forma que lhe seja menos onerosa, mas, ao mesmo tempo, mais eficaz à satisfação do crédito reconhecido do exequente.²³⁶

²³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 99.606. Impetrante: Arnaldo Rodrigo Cosato. Impetrado: Celi José da Silva. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de novembro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 nov. 2018.

²³⁵ *Ibidem*.

²³⁶ *Ibidem*.

Em outro precedente, o Recurso Especial nº 1.782.418/RJ, que citou esse Recurso em Habeas Corpus como razão de vinculatividade, a mesma ministra sintetizou os parâmetros de observância quando da implementação de meios executivos atípicos para efetivação das decisões que reconheçam obrigação de pagar quantia. Tais parâmetros, não por acaso, são os mesmos que se buscou listar no presente trabalho:

Em suma, é possível ao juiz adotar meios executivos atípicos desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio apto a cumprir a obrigação a ele imposta, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.²³⁷

Viu-se, assim, como o Superior Tribunal de Justiça tem apreciado o assunto estudado neste trabalho, que é como, afinal, a teoria estabelecida doutrinariamente corporifica-se e define, doravante, os contornos da prática jurisdicional.

3.3.2 Tendências críticas dos órgãos julgadores acerca da utilização de meios executivos atípicos para efetivação das decisões que contenham prestações de pagar quantia

A intenção de elencar exemplificativamente as duas decisões acima foi, em verdade, um modo de introduzir o tópico das tendências críticas vislumbradas na aplicação da cláusula geral de atipicidade. Os dois pronunciamentos, empilhando parâmetros gerais de observância, refletem o modo como o dispositivo vem sendo aplicado na prática processual brasileira.

Este tópico fia-se no estudo quantitativo protagonizado por Marcos Youji Minami, Natália Viana Nogueira e Orquídea Sampaio Moreira. Os três analisaram 402 decisões de todos os Tribunais Estaduais brasileiros, as quais disciplinaram normativamente acerca da atipicidade dos meios executivos a partir da cláusula geral do artigo 139, IV, do novo código e que foram compreendidas entre março de 2016 e dezembro de 2017 (início da vigência da lei). Descobriu-se que os tribunais

²³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.782.418. Recorrente: João Morais de Oliveira e outra. Recorrido: Rafael Ferreira Martins e Silva. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 23 de abril de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 26 abr. 2019.

com a maior e a menor quantidade de decisões acerca da matéria foram, respectivamente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, com mais de cinco mil decisões, e o Tribunal de Justiça de Sergipe, em cujo repositório não se encontrou nenhuma decisão mencionando a atipicidade de meios executivos.²³⁸ Apresenta-se, a seguir, algumas conclusões às quais chegaram os três juristas, com enfoque nas que dizem respeito às técnicas atípicas destinadas ao cumprimento de prestações pecuniárias.

De início, constatou-se que a multa coercitiva (*astreintes*) foi a medida mais aplicada pelos tribunais para coagir ao pagamento de valor. No tocante aos critérios de implementação, os autores concluíram que, conquanto inicialmente se tenha visto casos de aplicação de multas diárias em valores astronômicos e desarrazoados, a tendência é que, agora, as Cortes estabeleçam patamares máximos para as multas, reduzindo, na grande maioria dos casos, o *quantum* arbitrado pelos juízos primários.²³⁹ A postura dos tribunais é louvável, porquanto, enquanto técnica coercitiva, a multa perde o seu propósito se desarrazoada, assumindo caráter exclusivamente punitivo/sancionatório em relação ao descumprimento da decisão judicial.²⁴⁰

Assim como nas duas decisões lançadas como exemplo neste trabalho, os três pesquisadores descobriram que são muito comuns fundamentações concedendo ou negando as técnicas atípicas embasando-se sucintamente em conceitos jurídicos indeterminados, como, entre outros, “direitos e garantias constitucionais”, “menor onerosidade” e “proporcionalidade”. Segundo os julgados analisados, parece haver uma desobediência generalizada do artigo 489, §1º, II, do Código de Processo Civil, dispositivo que determina que a menção a tais termos necessita vir acompanhada do motivo concreto de incidência.²⁴¹

Ademais, o estudo apresenta a conclusão de que é perceptível uma resistência a novas possibilidades de efetivação sem que estas ao menos sejam

²³⁸ MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 281, p.593-622, jul. 2018.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ AMARAL, Guilherme Rizzo. As *astreintes* e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 182, p.181-214, abr. 2010.

²⁴¹ MINAMI; NOGUEIRA; MOREIRA, *op. cit.*, *loc. cit.*

testadas. Um exemplo pontuado pelos autores foi a própria suspensão de habilitação e passaporte, inúmeras vezes descartada *a priori*, sem se constatar eventual viabilidade. Como se destacou, salvo as notadamente ilícitas, as técnicas atípicas não poderiam ser reprochadas em abstrato, porém é o que se vem verificando na maioria dos casos.²⁴²

Há, evidentemente, algumas pontuais exceções, em que o juízo executivo inova e aplica “sem medo” alguma medida atípica inédita. Geralmente, são casos que vão parar nas páginas dos jornais e nas telas dos computadores. Por exemplo, as decisões que determinaram a suspensão do funcionamento do aplicativo WhatsApp em todo o território nacional, até que o Facebook, companhia proprietária do aplicativo, fornecesse algumas informações solicitadas pelo magistrado no curso do processo, medida reputada desproporcional por inúmeros autores.²⁴³ Ademais, pode-se mencionar a recentíssima decisão da 4ª Vara Cível do Foro Central Cível de São Paulo, que, no curso do processo judicial de nº 0114264-90.2001.8.26.0100, proibiu o cantor de forró Frank Aguiar, então inadimplente, de realizar eventos sem expressa autorização judicial. Além disso, o magistrado proibiu terceiros de com ele, sem autorização, contratar a realização de eventos artísticos, intermediar, divulgar ou mesmo pagar por eles, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 por evento. Ademais, determinou que o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD não pagasse quaisquer valores referentes a direitos autorais do cantor, salvo com autorização do juízo.²⁴⁴ Por ora, decisões ousadas como esta são minoria, porém não há como prever que não se tornem a regra.

As conclusões sintetizadas no artigo de referência representam, em verdade, o que se espera de um momento de transição codificatória. Quando a própria doutrina não se mostra firme sobre aspectos basilares do direito que busca dogmatizar, a consequência, inevitavelmente, é a falta de padronização jurisprudencial. Infere-se que, muito provavelmente, as Cortes não decidem a partir

²⁴² MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 281, p.593-622, jul. 2018.

²⁴³ DIDIER JUNIOR, Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 78.

²⁴⁴ MARTINES, Fernando. **TJ-SP proíbe Frank Aguiar de fazer show até pagar dívida por direito autoral**. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-19/tj-sp-proibe-frank-aguiar-show-autoral>>. Acesso em: 23 jun. 2019.

de juízo de convicção e com robustez na argumentação, pois ainda não há uma dogmática firme e estruturante acerca da atipicidade dos meios na execução brasileira. Quando há uma inovação legislativa deste calibre, imediatamente sensível e potencialmente revolucionária, no bojo de um sistema normativo acostumado com mudanças graduais e esporádicas, o remédio é, justamente, o tempo. A fluidez e a liberdade da dialética, seja doutrinária, seja na prática jurídica, foram o que sempre trouxe as respostas aos questionamentos. Não há respostas prontas neste ramo das ciências sociais aplicadas. O estudo do Direito e a evolução deste como disciplina nunca conheceram outra forma de desenvolvimento, e, desta vez, não será diferente.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu compreender de que modo, a partir da previsão da cláusula geral do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, as medidas executivas atípicas devem ser aplicadas ao cumprimento de obrigação de pagar. Nesta senda, os parâmetros doutrinariamente debatidos e as decisões trazidas ofereceram, respectivamente, exemplos teóricos e práticos de como a opção pelas medidas tem ocorrido e deve ocorrer.

Neste tema, atestou-se que os provimentos atípicos, antes de serem aplicados, devem passar por alguns filtros impostos por variadas normas constantes do ordenamento jurídico brasileiro, inerentes à tutela jurisdicional executiva. Destarte, é possível destacar as seguintes considerações acerca do estudo realizado:

1. Concluiu-se que o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil é cláusula geral executiva incidente tanto no cumprimento da sentença quanto na execução de título extrajudicial. Ademais, as medidas executivas atípicas podem ser aplicadas de ofício pelo juiz a qualquer das partes, e também a terceiros em alguns casos. Também de ofício, em função de sua fungibilidade, as medidas podem ser alteradas/substituídas quando se mostrarem ineficazes. Permitida é a cumulação de medidas, caso necessário, situação em que seus efeitos serão somados. É vedado ao juiz, todavia, distorcer os procedimentos típicos já existentes pela via da atipicidade.

2. Deferir essas medidas, contudo, pressupõe o respeito ao contraditório, como direito das partes e também como dever do magistrado condutor do processo. Outrossim, o ordenamento jurídico exige que a decisão que concede tais medidas esteja adequada e analiticamente fundamentada, de sorte que seja justificada às partes a escolha de uma medida atípica ou outra. Consoante o modelo cooperativo de processo civil, o juiz deve estar em constante diálogo com as partes, não devendo ser diferente neste caso.

3. Ainda, sem ignorar os posicionamentos contrários, defendeu-se que, como

forma de harmonização do sentido dos dispositivos constantes no código, deve existir uma relação de subsidiariedade entre as medidas típicas e atípicas, de maneira que se faz necessário verificar, na prática, a insuficiência da medida típica, para, só então, serem aplicadas outras medidas não previstas em lei.

4. Assim, conclui-se que, se escolhida a medida atípica, ela deve passar pelo crivo do postulado da proporcionalidade em seus três desdobramentos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, de modo a equilibrar os direitos fundamentais envolvidos, privilegiando-se o menor gravame possível ao executado e a maior efetividade possível ao exequente. Igualmente, a medida deverá ser pautada pelo postulado da razoabilidade, como equidade, congruência e equivalência. Como equidade, a razoabilidade determinará se, mesmo que incida abstratamente o artigo 139, IV, as medidas atípicas deverão necessariamente ser aplicadas. Como congruência, o postulado exigirá que o provimento atípico não perca relação com a realidade em que será aplicado. Como equivalência, a razoabilidade deverá resguardar que a medida atípica esteja vinculada à inadimplência do devedor, não devendo ser transformada em pena punitiva.

5. Conclui-se, também, que o princípio da menor onerosidade da execução serve como parâmetro de revisão da decisão do magistrado que deferir ou indeferir providências executivas atípicas quando se mostrarem visivelmente mais gravosas em relação a outros meios igualmente eficazes para a realização do direito. Trata-se de princípio fundamental da execução, o qual não pode ser desconsiderado na aplicação dessas medidas.

6. Verificou-se que o Superior Tribunal de Justiça, nas decisões paradigmáticas trazidas, chancelou algumas das conclusões às quais tem chegado a doutrina. A Corte manifestou entendimento de que a implementação das técnicas executivas atípicas, com relação ao pagamento de quantia, deverá atentar para critérios destacados neste trabalho: fundamentação da decisão, contraditório, subsidiariedade, proporcionalidade, razoabilidade e o princípio da menor onerosidade da execução.

7. Como tendências críticas do assunto, verifica-se a falta de padronização na fundamentação das decisões que empregam os meios atípicos de execução,

mesmo porque a matéria ainda não foi firmemente dogmatizada. Recorre-se muito a conceitos indeterminados, sem uma análise própria de cada caso. Destacou-se ainda que, mesmo se constatando a aplicação de pontuais medidas inovadoras, parece haver uma tendência à resistência no deferimento de novas técnicas que fujam das clássicas multa e apreensão de CNH.

Por fim, com amparo na doutrina, legislação e jurisprudência, crê-se que o trabalho cumpriu o objetivo de investigar os parâmetros de aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, à efetivação das obrigações pecuniárias, tendo sido analisadas as questões controversas que pairam sobre o tema e apontadas as diretrizes para sua aplicação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. As astreintes e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 182, p. 181-214, abr. 2010.

ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p. 123-138, ago. 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 281, p. 141-167, jul. 2018.

ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 20. ed. rev., atual. e ampl..São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro. n. 215. jan./mar. 1999.

_____. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Extensão dos poderes do juiz na execução. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 8, p. 563-575, out. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 mai. 2019.

_____. Lei nº 5869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 25 mai. 2019.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 mai. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 97.876. Impetrante: Jair Nunes de Barros. Impetrado: Estado de São Paulo. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 5 de junho de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 9 ago. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 99.606. Impetrante: Arnaldo Rodrigo Cosato. Impetrado: Celi José da Silva. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 13 de novembro de 2018. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 20 nov. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 478.963. Impetrante: Sergio Felicio Queiroz. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Francisco Falcão. Brasília, DF, 14 de maio de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 21 mai. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.782.418. Recorrente: João Moraes de Oliveira e outra. Recorrido: Rafael Ferreira Martins e Silva. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, DF, 23 de abril de 2019. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília, 26 abr. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: Tutela jurisdicional executiva**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 126, p. 59-81, ago. 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Dimensão processual do princípio do devido processo constitucional. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**, São Paulo, v. 1, p. 17-33, jan. 2015.

CAVALLI, Cássio Machado. A compreensão jurídica do dever de razoabilidade. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 50, p. 220-243, jan. 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 267, p. 227-272, maio 2017.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Tutela Jurisdicional. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil: Princípios e Temas Gerais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DOUTOR, Maurício Pereira. Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: o recurso à ponderação como técnica de solução das colisões e a constitucionalidade da regra do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 286, p. 299-324, dez. 2018.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS. **Seminário - O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil: Enunciados Aprovados**. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de->

Florianopolis.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2019.

FUX, Luiz. **O Novo Processo de Execução**: Cumprimento de sentença e a execução extrajudicial. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em: 17 jun. 2019

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEMOS, Jonathan Iovane de. O processo de execução e a influência cultural em sua delimitação Das medidas sub-rogatórias e das técnicas executivas pré-determinadas à atipicidade dos meios. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 200, p. 125-157, out. 2011.

LIMA, Márcio Kammer de. O princípio da proporcionalidade na execução civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 848, p. 66-88, jun. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/home/artigos/pagina/5/>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

_____. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. 2004. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

_____. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINES, Fernando. **TJ-SP proíbe Frank Aguiar de fazer show até pagar dívida por direito autoral**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-19/tj-sp-proibe-frank-aguiar-show-pagar-divida?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 23 jun. 2019.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Art. 475-N: 81. Generalidades. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A Nova Execução**: Comentários à Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. Título II - Das diversas espécies de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução**: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 281, p. 593-622, jul. 2018.

MITIDIERO, Daniel. A tutela dos direitos como fim do processo civil no Estado constitucional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 229, n. 39, p. 51-74, mar. 2014.

_____. O processualismo e a formação do Código Buzaid. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 183, n. 35, p.165-194, mai. 2010.

_____. **Colaboração no processo civil: Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Introdução ao estudo do Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 22. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 265, p. 107-150, mar. 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 22, p.31-42, set. 2002.

_____. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

OLIVEIRA, João Roberto Machado Neves de. As vertentes do princípio do contraditório no Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 271, p. 101-120, set. 2017.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. Tutela dos direitos no novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190, p. 49-59, jun. 2011.

PEREIRA, Paulo Sérgio Velten. Por um processo civil comunicativo e dialógico. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v. 69, p. 317-332, jul. 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 244, p. 87-150, jun. 2015.

_____. **Elementos de Direito Processual Civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Manual de Direito Processual Civil: Teoria geral: premissas e institutos fundamentais, relação jurídica; Procedimentos em 1º e 2º graus; Recursos; Execução; Tutela de urgência**. 4. ed. reform., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do Juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. [livro digital]

SILVA, Geocarlos Augusto Cavalcante da. Fundamentação como forma democrática de controle das decisões judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 276, p. 21-43, fev. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 798, p. 23-50, abr. 2002.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: Execução obrigacional, execução real, ações mandamentais**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVEIRA, Daniela Gonsalves da. Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 248, p. 69-87, out. 2015.

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

TARUFFO, Michelle. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 59, p. 72-97, jul.-set. 1990.

VITORELLI, Edilson. Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 275, p. 273-310, jan. 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Cognição Jurisdicional (Processo Comum de Conhecimento e Tutela Provisória)**. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 16. ed. reformulada e ampliada de acordo com o Novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela Jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. **Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia**. 2017. Disponível em:
<<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/medidas-indutivas-e-coercitivas-nas-obrigacoes-de-pagamento-de-quantia/17692>>. Acesso em: 17 jun. 2019.

ZANETI JUNIOR, Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em:
<<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 17 jun. 2019.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.