OS LIMITES DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS

Brenno dos Santos Oliveira, Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Escola Judicial do Estado de Sergipe (Ejuse). Servidor Público vinculado ao Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. E-mail: oliveira.brennoo@icloud.com.

RESUMO: O Código de Processo Civil de 2015 estendeu às obrigações pecuniárias a possibilidade de o juiz lançar mão das chamadas medidas executivas atípicas na busca pela efetivação da ordem judicial e do direito garantido no processo de conhecimento. Positivado no inciso IV do art. 139, esse poder geral de efetivação se queda incrustado numa cláusula geral, devendo o seu uso, para tanto, anteceder um juízo de interpretação e de sopesamento dos direitos fundamentais imanentes ao caso concreto, resguardando-se nesse mister o respeito ao ordenamento jurídico positivo, ao postulado do devido processo legal e aos seus princípios corolários. Destarte, vê-se aqui que o magistrado ficará adstrito a limites, sejam de caráter legal, principiológico ou jurisprudencial, os quais definirão a necessidade e a adequação das medidas atípicas na tutela executiva que verse sobre o pagamento de quantia certa. Assim, objetiva-se com o presente trabalho demonstrar tais limites ao uso dessas medidas, percorrendo-se, por intermédio do método dedutivo, um caminho que vai desde a evolução do direito processual à adoção do art. 139, inciso IV, pelo Código de Processo Civil de 2015, concluindo-se este relato com a discussão sobre os susoditos limites e as impressões gerais atinentes à adoção das medidas executivas atípicas nas obrigações pecuniárias.

PALAVRAS-CHAVE: Devido processo legal. Limites. Medidas executivas atípicas. Obrigações pecuniárias. Poder geral de efetivação.

1 INTRODUÇÃO

De início, objetivamos com o presente escrito apresentar os limites das medidas executivas atípicas às obrigações pecuniárias explorando, por conseguinte, o poder geral concedido ao magistrado para efetivação da ordem judicial proferida, em consonância com substratos limitadores ao seu exercício indiscriminado. Para tanto, o trabalho em apreço foi formulado por meio do método dedutivo, tendo se desenvolvido, basicamente, com o auxílio de levantamentos bibliográficos, da legislação pátria e da jurisprudência então existente sobre o tema em apreço.

Nesta perspectiva, vislumbra-se que o desenvolvimento é dividido em dois capítulos, sendo que, no primeiro, levar-se-á o leitor a uma minijornada na evolução do direito processual civil, com foco no neoprocessualismo e na influência da Carta Constitucional na criação do Código de Processo Civil de 2015, direcionando-se à extensão das medidas executivas atípicas para as obrigações de cunho pecuniário, como forma de garantir ao processo de execução todo o rendimento possível em atenção ao seu efetivo deslinde.

No segundo, por seu turno, demonstrar-se-ão os limites inerentes ao uso das medidas executivas atípicas, tendo sido apresentadas três ordens nesse contexto: a dos limites legais, manifestados sobretudo pelo direito positivado e pela existência de medidas típicas executivas; a dos limites principiológicos, subtópico que apresenta as maiores discussões acerca do tema central, porquanto o art. 139, IV, é cláusula geral que necessita para sua correta aplicação ser ponderada com outros juízos de valor, geralmente representados por meio de princípios; e a dos limites jurisprudenciais, onde se busca pincelar uma possível sinalização jurisprudencial pelo Superior Tribunal de Justiça quanto ao uso das medidas executivas atípicas, traçando-se alguns padrões decisórios e de orientação geral.

2 DA EVOLUÇÃO DO PROCESSO CIVIL À ADOÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O homem é essencialmente um ser gregário, isto é, sente a necessidade de viver com os seus semelhantes. Desta vivência, surge a sociedade. Esta, por sua vez, organiza-se por meio de regras que devem ser observadas por todos aqueles que a dão forma. Tais regras implementam um dever geral de abstenção, que acaba por limitar a liberdade individual de cada membro daquele aglomerado social em prol do surgimento do direito a uma liberdade de caráter geral, positivada por meio de uma série de normas de conduta que, ao mesmo tempo que confere direitos, limita-os, a fim de que se conceda o máximo de justiça para todos os indivíduos.

Logo, vê-se que o surgimento do direito atrela-se à existência de uma sociedade, o que se expressa na máxima cunhada por Ulpiano no *Corpus Iuris Civilis:* "*ubi homo, ibi societas; ubi societas, ibi jus.*[1]" Apesar de cada sociedade surgir basicamente da forma acima descrita, suas características serão moldadas pelos indivíduos que a ela se ligam, fazendo com que surjam diversos grupos sociais dentro de um mesmo espaço, com diferentes concepções, culturas, línguas, credos, etc.

O tempo e o desenvolvimento econômico também são fatores que modificam drasticamente a sociedade, empregando um novo modo de pensar, o surgimento de novas manifestações culturais e, por conseguinte, novos conceitos. Enfim, à medida que a sociedade evolui, o direito deve evoluir, de maneira a garantir a liberdade individual. Por conta disso, o conceito de processo não se queda incólume à evolução societária, devendo, assim, acompanhar os ditames da época.

Seguindo essa tendência evolutiva e renovadora, principalmente pós Constituição Federal de 1988, o direito processual pátrio se mostrou atento à superação de obstáculos então vivenciados pelo processo civil, e exemplo da dificuldade de acesso à justiça pelos mais pobres enfrentada na fase do instrumentalismo[2], incorporando ao ordenamento jurídico institutos, diplomas legais, ações judiciais, etc.[3], que ajudaram a conferir as bases para o surgimento de uma nova roupagem de processo civil.

Com isso, passou-se a adotar pela doutrina mais vanguardista, a exemplo do jurista baiano Fredie Didier Jr.[4] e do jurista gaúcho Carlos Alberto Álvaro de Oliveira[5], a ideia de que nos encontramos numa quarta fase processual, a despeito de parte da doutrina considerar que ainda vivemos a fase instrumentalista do direito processual, a exemplo de Alexandre Freitas Câmara[6].

Essa nova fase, denominada de *neoprocessualismo*[7], expressão utilizada por Fredie Didier

---

[1] Isto é, "onde está o homem, há sociedade; onde há sociedade há direito." Disponível em: <http://ubisocietas-ibijus.blogspot.com.br/2008/09/ubi-homo-ibi-societas-ubi-societas-ibi.html>. Acesso em: 22 de ago. 2020.

[2] CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. 1 ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. 168 p. Um dos obstáculos enfrentados pelo processo civil na fase do instrumentalismo foi a dificuldade de acesso à justiça pelos mais pobres. Aqui, importante foi a contribuição prestada pela doutrina de Mauro Capelletti e de Bryant Garth e do chamado movimento de acesso à justiça. Tal movimento se desenvolveu por meio de três soluções práticas, chamadas de ondas renovatórias, a saber: a assistência judiciária para os pobres, como forma de afastar o obstáculo econômico gerado pelo alto custo da mantença de um processo judicial; a **representação dos interesses difusos**, que procurou afastar o obstáculo organizacional através da representação coletiva daqueles que se encontravam numa mesma posição jurídica; **e a busca por procedimentos mais adequados à solução dos litígios**, como forma de afastar o obstáculo processual.

[3] A exemplo da Defensoria Pública, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), da Lei de Juizados Especiais (Lei 9.099/95), do Mandado de Segurança Individual e Coletivo (Lei 12.016/09), dentre outros tantos.

[4] DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 29-32.

[5] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O Formalismo-Valorativo no Confronto com o Formalismo Excessivo. **Revista de Processo**, v. 137, p. 7, jul. 2006. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm>. Acesso em: 16 de ago. 2019.

[6] CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil:** volume 1. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 9.

[7] Segundo Fredie Didier Jr. (2013, p. 32), "o termo *Neoprocessualismo* tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao *Neoconstitucionalismo*, que, não obstante a sua polissemia, traz a reboque todas as premissas metodológicas apontadas, além de toda a produção doutrinária a respeito do tema, já bastante difundida.".

Jr., ou de *formalismo-valorativo*, expressão cunhada por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira[8], é influenciada diretamente pelo conceito de *neoconstitucionalismo*[9] e das teorias a ele inerentes, sendo que o seu ponto principal é o de pensar e concretizar o processo civil voltado para o processo constitucional idealizado na Carta Maior de 1988[10].

Assim, independentemente das diferentes nomenclaturas empregadas para definição da atual fase em que se encontra o direito processual, bem como de eventuais divergências doutrinárias acerca de qual seria essa fase, o que se nota é uma preocupação com a melhor solução das contendas apresentadas em juízo, sem descuidar dos direitos fundamentais elencados pela Carta Constitucional. A garantia de acesso à justiça e a proteção aos direitos fundamentais, bem como a noção de um processo justo[11], adequado e que seja efetivo aos reais anseios dos jurisdicionados, imprimem uma nova feição ao direito processual civil.

Neste jaez, em suma, verifica-se que a Constituição Federal assume um caráter de superioridade normativa no ordenamento jurídico pátrio, o que demanda uma observância obrigatória por parte do legislador, quando da criação das normas infraconstitucionais, bem como do julgador, quando da aplicação destas, das normas-regras e das normas-princípios encartadas na Carta Maior.

Destarte, a partir do momento que a Constituição Federal assume seu caráter de norma fundamental do ordenamento jurídico[12] e passa a irradiar os seus ensinamentos e premissas para todo o sistema jurídico, o direito processual civil não permanece imune a tal influência. Pelo contrário, deve buscar naquela seus fundamentos de validade[13].

Não por outra razão, dita Cássio Scarpinella Bueno[14] que, os temas fundamentais do direito processual civil "devem ser construídos a partir da Constituição", e que esse modelo constitucional de processo perfar-se-ia por quatro vieses, a saber: "os 'princípios constitucionais do direito processual civil', a 'organização judiciária', as 'funções essenciais à Justiça' e os 'procedimentos jurisdicionais constitucionalmente identificados'.[15]" Em síntese, o direito processual passou a experimentar uma nova feição, valorizando-se o uso e adequação dos princípios aos casos concretos, utilizando-se, para tanto, de um juízo de ponderação, reconhecendo, assim, o papel criativo e normativo da atividade jurisdicional.

Deste modo, ao instituir o Código de Processo Civil de 2015[16], o legislador consagrou em seu arcabouço normativo um novo modelo de processo, a saber, um modelo cooperativo e democrático, atento aos ditames principiológicos expressos na Carta Constitucional de 1988[17]. Agora, cabe ao julgador fornecer os meios necessários para a aplicação desse novo modelo

---

[8] *Ibid*., p. 32.

[9] NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 59. O termo neoprocessualismo foi cunhado por Susanna Pozzolo em 1997, numa conferência proferida no XVII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Social realizado na Argentina, adquirindo projeção no cenário nacional a partir das coletâneas organizadas por Miguel Carbonell.

[10] JOBIM, Marcos Félix. As fases metodológicas do processo. Disponível em: <http://www.reajdd.com.br/artigos/ed8-7.pdf>. Acesso em: 20 de ago. 2019, p. 17.

[11] CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <http//:www.panoptica.org>. Acesso em: 10 set. 2019, p. 25. "Este direito ao processo justo compreende as principais garantias processuais, como as da ação, da ampla defesa, da igualdade e do contraditório efetivo, do juiz natural, da publicidade dos atos processuais, da independência e imparcialidade do juiz, da motivação das decisões judiciais, da possibilidade de controle recursal das decisões etc."

[12] SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. Disponível em: <http://minhateca.com.br/action/SearchFiles>. Acesso em: 17 de ago. 2019, p. 15-16. "O que hoje parece uma obviedade, era quase revolucionário numa época em que a nossa cultura jurídica hegemônica não tratava a Constituição como norma, mas como pouco mais do que um repositório de promessas grandiloquentes, cuja efetivação dependeria quase sempre da boa vontade do legislador e dos governantes de plantão."

[13] CAMBI, *op. cit.*, p. 20.

[14] BUENO, Cassio Scarpinella. O "modelo constitucional do direito processual civil": um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. In: JORNADAS BRASILEIRAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, 7., 2008, Florianópolis. **Anais eletrônicos**... Florianópolis: 2008. Disponível em: < http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/O%20modelo%20constitucional%20do%20direito%20processual%20civil%20_Jornadas%202008_.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019, p. 3.

[15] *Ibid*., p. 3.

[16] BRASIL. Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

[17] BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

centrado na cooperação entre os sujeitos processuais, na boa-fé objetiva, na efetividade das decisões, na razoável duração do processo e, sobretudo, na garantia de justiça às partes.

Neste toar, o Código de Processo Civil de 2015 passa a consagrar em seu bojo um sem número de institutos e princípios necessários à correta utilização do direito enquanto instrumento de pacificação social. Por seu turno, a garantia da paz social e do retorno ao *status quo ante* deixa de ser atribuição unicamente do Estado-Juiz e passa a ser atribuição conjunta de todos os sujeitos processuais que, ao aderirem a um modelo cooperativo de processo, contribuem para a criação de uma justiça equilibrada e adequada.

Nesse diapasão, o modelo adversarial[18] clássico do Código de Processo Civil de 1973 cede espaço ao modelo cooperativo, visto que mais consentâneo com os ditames do neoprocessualismo, passando o processo a se desenvolver numa verdadeira simbiose entre as partes e o juiz. As primeiras, pautadas numa ideia de boa-fé e lealdade processual, devem cooperar entre si para a solução mais justa, adequada e efetiva aos seus respectivos anseios, enquanto o segundo, a despeito de gestor da relação processual, deve atuar com atenção ao autorregramento da vontade daquelas, mas também em observância ao ordenamento jurídico, à garantia dos direitos fundamentais e à eficiência do processo.

É justamente neste ponto que ganha espaço a novidade legislativa consagrada no inciso IV, art. 139, do Diploma Adjetivo Civil, que concretiza, enquanto poder do juiz, a adoção de todas as medidas indutivas[19], coercitivas[20], mandamentais[21] ou sub-rogatórias[22] necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, ampliando-se dinâmica processual outrora disponibilizada apenas para as obrigações de fazer, de não fazer e de entregar coisa.

Tal dispositivo, que está inserido no capítulo dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do Juiz, é batizado pela doutrina especializada como cláusula geral de efetivação da execução[23], pois, apesar de figurar topograficamente fora dos títulos destinados ao processo de execução *lato sensu,* configura um poder ao Juiz de lançar mão de medidas executivas atípicas para garantir a satisfação de todas as obrigações, inclusive das pecuniárias.

Com isso, vislumbra-se que a inovação ora aduzida se perfaz, outrossim, dentro dos objetivos almejados pela Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do novo Código de Processo Civil[24], pois confere ao processo de execução todo o rendimento possível, pouco importando qual a natureza da obrigação que se visa garantir. Portanto, estende-

---

[18] DIDIER JR., *op. cit.*, p. 89.

[19] MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 247, p. 231-246, Set 2015, versão eletrônica. Disponível em:<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.09.PDF>. Acesso em: 22 de set. 2019. As medidas indutivas, apesar de pressionarem o devedor ao cumprimento de sua obrigação, tais quais as coercitivas, distanciam-se dessas quanto à natureza da sanção estabelecida. Assim, "nas medidas indutivas se busca oferecer ao obrigado uma vantagem, um 'prêmio', como incentivo (coação premial) ao cumprimento da decisão judicial.".

[20] ROSADO, Marcelo da Rocha. **A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015**. Vitória, 2018. 383 p. Disponível em: <http://repositorio.ufes.br/jspui/bitstream/10/10411/1/tese_12447_Marcelo%20Rosado.pdf>. Acesso em: 15 de jul. 2019. As medidas coercitivas, em resumo, "podem ser definidas como aquelas que visam atuar sobre a vontade do executado, a fim de constrangê-lo ao cumprimento da obrigação ou do dever imposto na decisão judicial". Assim, necessitam da colaboração do executado, visto que se impõem sobre a vontade deste, o qual se queda submetido a uma coerção psicológica para o cumprimento da obrigação a que está sujeito.

[21]MEIRELES, *op. cit.,* p. 07. As medidas mandamentais apresentam um caráter de subsidiariedade ante as demais, porque o seu descumprimento gera a prática de infração criminal (crime de desobediência), mostrando-se como meio mais oneroso ao executado. Tais medidas, por certo, são mais úteis nas obrigações de fazer ou não fazer de natureza infungível. Elas, por sua vez, preferencialmente somente devem ser adotadas em casos extremos. Isso porque, se o juiz pode alcançar a satisfação da obrigação através da adoção de medidas sub-rogatórias, coercitivas ou indutivas, deve evitar a expedição de ordem mandamental, já que, o descumprimento da mesma, acarretará na prática de crime de desobediência. E, por certo, deve-se evitar ou prevenir a conduta delituosa, inclusive não adotando medida que possa induzir a sua prática, como se fosse um 'flagrante montado'".

[22] As medidas sub-rogatórias têm no Código de 2015 um vasto campo de atuação, porquanto se concretizem no exercício da atividade substitutiva realizada pelo Estado-Juiz enquanto protagonista da jurisdição. Outros exemplos de medidas dessa natureza, além do destacado alhures, são a busca e apreensão (art. 536, §1º), a imissão na posse (art. 538), a penhora de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel (art. 867), a alienação de bem (art. 880, §1º), dentre muitos outros.

[23] ROSADO, *op. cit.,* p. 170.

[24] Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. 268 p. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 de set. 2019.

se o princípio da atipicidade das formas executivas[25] às obrigações de cunho pecuniário, isto é, de pagar quantia certa, como um *plus* às medidas tipicamente previstas para a garantia da efetividade da prestação jurisdicional.

Não obstante, essa cláusula geral de efetivação, ou poder geral de efetivação[26], como alguns doutrinadores preferem batizar, deve encontrar limites na sua aplicação, sobretudo no próprio ordenamento jurídico pátrio, de modo a não ensejar abusos por parte do aplicador, tampouco menoscabo dos direitos fundamentais das partes. Nesse ponto, temos o cerne do presente trabalho, importando-se destacar, desde já, que a despeito de a temática alcançar um nível de discussão considerável na doutrina e de pulular de forma cada vez mais frequente na jurisprudência e nos Tribunais pátrios, ainda carece de maiores definições e direcionamentos, máxime como forma de garantia da segurança jurídica e da eficiência das decisões judicias.

3 DOS LIMITES DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Primeiro, importante destacar que as medidas executivas atípicas já existiam desde a égide do Código de Processo Civil de 1973, por meio do seu art. 461, §5º[27], sendo que o Código de Processo Civil de 2015 reitera o uso dessas medidas e o estende às obrigações de caráter pecuniário, que nada mais são do que aquelas obrigações cujo teor de cumprimento envolve o adimplemento de quantia certa. Assim, filiamo-nos à tese majoritária que afirma ter o legislador estatuído o dispositivo supracitado como uma cláusula geral, considerando a impossibilidade de prever todas as medidas executivas possíveis ante "as especificidades dos casos concretos, sua complexidade e as diversas particularidades das obrigações de fazer e de não fazer[28]".

Deste modo, em que pese vozes doutrinárias, a exemplo de Carlos Henrique Soares e Tatiane Costa de Andrade, afirmarem que, quando o dispositivo susocitado escreveu "determinar as medidas necessárias" o fez com o intuito de conferir ao julgador a determinação de quaisquer medidas necessárias dentre as tipificadas na legislação vigente[29], vislumbra-se que, na verdade, permitiu o uso pelo magistrado de técnicas de execução atípicas, mormente de cunho coercitivo, em atenção à evolução estrutural do procedimento executivo iniciada com a Lei 8.952/94 e à tentativa de desafogamento do Judiciário quanto às demandas executivas.

Forte nesses argumentos, vê-se que o Código de Processo Civil de 2015 estabelece expressamente o uso de medidas executivas atípicas para as demandas de cunho executivo, inclusive as que versam sobre a obrigação de pagar quantia certa, conforme dito alhures, estabelecendo uma cláusula geral de efetivação consagrada no texto do inciso IV, do seu art. 139. Nessa esteira, ao se permitir ao Estado-Juiz fazer uso de todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, quando da análise do caso concreto, assegura-se o cumprimento da ordem judicial anterior pela aplicação de medida executiva que não necessariamente encontre previsão normativa expressa, mas que assegure de forma mais efetiva o cumprimento de ordem judicial e, por conseguinte, a completa prestação do direito garantido na fase de conhecimento, problema que assola o Judiciário pátrio.

Neste diapasão, conforme apontado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, citando Athos Gusmão Carneiro, "a execução permanece 'o calcanhar de Aquiles' do processo.

---

[25] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 231.
[26] ROSADO, *op. cit.,,* p.170.
[27] Art. 461. *Omissis*. § 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.
[28] SOARES, Carlos Henrique; ANDRADE, Tatiane Costa de. Interpretação do artigo 139, IV, do CPC no modelo constitucional de Processo. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, BA, v. 5, n. 2, p. 195-225, jul./dez. 2018. doi: https://doi.org/10.29293/rdfg.v5i2.238. Disponível em: http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/238. Acesso em: 19 set. 2019.
[29] *Ibid*, p. 207.

Nada mais difícil, com frequência, do que impor 'no mundo dos fatos' os preceitos abstratamente formulados no 'mundo do direito'[30]". Dessarte, mister que a legislação acompanhe as exigências da sociedade atual, de modo que o direito deve ser direcionado, com eficiência, à garantia da pacificação social, que inclui a efetiva satisfação da decisão judicial. Assim, poder-se-á o Judiciário atuar de forma mais ativa na resolução do que se concebeu como "um verdadeiro gargalo no processo[31]".

Acerca dessa situação, acrescente-se que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao elaborar[32] o seu **Relatório Justiça em Números**[33] do ano de 2020 destaca, no tópico concernente aos *Gargalos da Execução* (5.3), que a Justiça comum e os Juizados Especiais de 1º Grau, no final do ano de 2019, contavam com um acervo de 77 (setenta e sete) milhões de processos pendentes de baixa, sendo que mais da metade (55,8%) se referia à fase de execução[34], que ainda apresenta uma taxa de congestionamento maior do que a da fase de conhecimento[35], chegando a uma diferença percentual de 24 (vinte e quatro) pontos no total, variável de acordo com o tribunal. Portanto, imprescindível se torna o desenvolvimento das medidas executivas atípicas enquanto meio de diminuição dessa problemática, conferindo ao Estado-Juiz o poder geral de efetivação daquelas, mas dentro de certos limites, que serão abaixo discutidos.

3.2 LIMITES LEGAIS

Ao tratar sobre os limites legais das medidas executivas atípicas aplicados às obrigações pecuniárias, o presente trabalho se orienta no sentido de posicionar o assunto dentro do ordenamento jurídico, principalmente frente ao direito positivado. Vislumbra-se, nesse contexto, que o art. 139, IV, em conjunto com o art. 297[36] e o §1º do art. 536, todos do Código de Processo Civil de 2015, formam o que a doutrina majoritária compreende como princípio da atipicidade[37], que se contrapõe ao princípio da tipicidade, que é a regra nos meios executórios[38].

Por este ângulo, afirma Araken de Assis que:

> O direito brasileiro consagra o princípio da tipicidade dos meios executórios. Não pode ser diferente, porque a CF/1988 tem feição garantista e o art. 5.º, LIV, exige que a privação de bens obedeça ao devido processo legal. A ideia da relativa atipicidade, defendida com base na regra equivalente ao atual art. 536, § 1.º,15 esbarra na falta de exemplos práticos convincentes e, ainda, nos valores consagrados na CF/1988.

Tal posição, que é seguida por algumas vozes doutrinárias[39], a despeito de não descartar a possibilidade de aplicação de meios atípicos, o faz em subordinação à ponderação dos valores em jogo e à legislação positivada. Desse modo, ainda seguindo o escólio de Araken de Assis[40]:

---

[30] FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Obrigações**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 187.
[31] ROSADO, *op. cit*., p. 35.
[32] Art. 103-B. *Omissis*. §4º. Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...]; VII - elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.
[33] Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. 267 p. Versão eletrônica. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf >. Acesso em: 18 nov. 2020.
[34] *Ibid*., p. 150.
[35] *Ibid*., p. 169.
[36] 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 referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.
[37] DIDIER JR., Fredie *et al*. **Curso de direito processual civil**: execução. 7ª ed. Salvador: ed. Juspodivm, 2017, p. 77.
[38] ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 77.
[39] SOARES; ANDRADE, *op. cit*., p. 209.
[40] ASSIS, *op. cit*., p. 78.

> [...] A rigor, enfrentaria o órgão judicial construção trabalhosa e artificial essa permanente ponderação de valores, pouco condizente com as reais condições de trabalho da pessoa investida na função judicante no direito pátrio. É preferível seguir o roteiro legalmente predeterminado. Ele oferece previsibilidade e segurança, além de observância estrita ao art. 5.º, LIV, da CF/1988.

Então, destacar os limites legais aplicados às medidas executivas atípicas é confrontar o princípio da atipicidade com o da tipicidade, mormente no que tange à sua extensão dentro do sistema jurídico hodierno. Se afirma-se que o Código de Processo Civil de 2015 consagrou em dispositivos esparsos uma espécie de microssistema da atipicidade[41], afirma-se também que o referido diploma consagra em seu bojo um sistema típico de execução, com a especificação não só de *iter* procedimentais, mas de técnicas e meios executórios expressos.

Justamente por isso, há quem defenda que "a suposta atipicidade sugerida pelo art. 139, IV, do CPC deve ser entendida como possibilidade de o juiz intercambiar as técnicas executivas já existentes para cada modalidade de execução ou cumprimento de sentença[42]". Em arremate, dizem Carlos Henrique Soares e Tatiane Costa de Andrade que "pensar de outra forma significa dar abertura ao solipsismo e ao subjetivismo, em detrimento da comparticipação, o que não se alinha à ideia de processo jurisdicional democrático[43]".

Não obstante, com as devidas vênias, entendemos que o desiderato do art. 139, IV do Código de Processo Civil de 2015, ao descrever expressamente a determinação do uso de "[...] todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial [...]", não o fez com fito a possibilitar a aplicação pelo Estado-Juiz de "todas as que já se encontram tipificadas no CPC, independentemente do tipo de obrigação que se está a executar[44]".

Se assim tivesse sido, não teria sentido especificar no *caput* do art. 513 e no art. 771 o intercâmbio normativo entre o cumprimento de sentença e o processo de execução, que decerto engloba a possibilidade de o magistrado se utilizar de quaisquer das medidas típicas, desde que em respeito aos ditames legais e aos postulados e princípios que permeiam a atividade jurisdicional, independentemente da tutela executiva que esteja em jogo.

Deste modo, filiamo-nos à doutrina majoritária e ao que se vem consagrando como jurisprudência na seara nacional, conforme será melhor explicitado em tópico específico, as quais salientam, repise-se à exaustão, que o art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, perfaz-se enquanto cláusula geral traduzida no poder conferido ao Estado-Juiz de se utilizar de medidas não expressas previamente na legislação pátria, para garantir a eficiência das decisões judiciais que versem sobre obrigações de cunho pecuniário.

Entrementes, sabendo-se que a cláusula geral enseja um juízo de ponderação com o caso concreto, necessário que sejam estabelecidos limites a essa atividade, a fim de impedir eventual abuso de direito e/ou eventual prejuízo ao jurisdicionado. Aqui, além do devido processo legal, estabelecido no art. 5º, LIV da Carta Constitucional, que deve ser a pedra de toque para qualquer juízo de ponderação, é imprescindível que o julgador lance o seu olhar para as medidas já tipificadas na legislação específica, porquanto já possam guardar uma consonância imediata com o interesse em jogo.

Logo, se o cumprimento de sentença por quantia certa pode ser resolvido por meio da penhora de automóvel via sistema RENAJUD, com eventual expedição de mandado de busca e apreensão, que é uma medida sub-rogatória típica, por exemplo, não tem por que o julgador determinar, no mesmo caso, a apreensão da CNH do executado, antes de perseguir a efetividade

---

[41] SOARES; ANDRADE, *op. cit*., p. 209.
[42] *Ibid*., p. 219.
[43] *Ibid*. p. 222.
[44] *Ibid*,. mesma página.

da decisão pelos meios listados em lei. Atente-se, nessa perspectiva, que além de o art. 835[45] do Código de Processo Civil de 2015 estabelecer uma ordem preferencial de penhora, o art. 805 dispõe expressamente que *quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado*.

Não diferente é o entendimento esposado no Enunciado n. 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis[46], que narra:

> Enunciado 12. A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução)

Além disso, conforme bem aponta a melhor doutrina[47], é inafastável pelo julgador o dever de observância e respeito ao ordenamento jurídico como um todo, de modo que não pode estabelecer como medidas executivas atípicas providências às quais a lei, de forma típica, exige provocação da parte, a exemplo da prisão civil do devedor fora dos casos de débito alimentar. Outrossim, é vedado ao juiz aplicar uma medida atípica que se perfaz com a mudança do procedimento regulamentado para uma medida típica[48]. Logo, "as regras típicas de execução funcionam como limite à interpretação das cláusulas gerais executivas[49]".

Assim, parece-nos que as medidas atípicas podem ser aplicadas livremente pelo juiz, que perpassará por um juízo de ponderação vinculado ao processo legal, desde que não haja medida típica mais adequada à resolução da pendenga ou desde que já tenha havido o esgotamento das medidas tipificadas na legislação pertinente e, ainda, desde que não haja infringência ao direito positivado.

3.3 LIMITES PRINCIPIOLÓGICOS

O direito processual civil, assim como qualquer outro ramo do direito, é composto tanto por normas-regras como por normas-princípios. Estas, principalmente num cenário pós-Constituição de 1988, assumiram importante relevo no tratamento de qualquer assunto relacionado ao direito enquanto ciência jurídica, o que, por conseguinte, reflete-se no tema aqui desenvolvido.

Na definição conferida por Robert Alexy[50], "**princípios** são mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende só das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas". Por seu turno, "as **regras** são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas; [...] elas contêm determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível". Logo, eventual colisão entre essas se resolve pela declaração de invalidade de uma delas, quando essa contradição não puder ser resolvida com a inserção de uma cláusula de exclusão[51].

---

[45] Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - títulos da dívida pública da União, dos Estados e do Distrito Federal com cotação em mercado; III - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; IV - veículos de via terrestre; V - bens imóveis; VI - bens móveis em geral; VII - semoventes; VIII - navios e aeronaves; IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias; IX - ações e quotas de sociedades simples e empresárias; X - percentual do faturamento de empresa devedora; XI - pedras e metais preciosos; XII - direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia; XIII - outros direitos.

[46] Enunciado aprovado na Convenção de Salvador, que ocorreu nos dias 08 e 09 de novembro de 2013, atualizado de acordo com a lei 13.129/2015.

[47] FREDIE JR.; *et al*, *op. cit*., p. 122-123.

[48] *Ibid*., p. 123.

[49] *Ibid*., mesma página.

[50] ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008. 669 p.

[51] ALEXY, *op. cit.*, p. 92.

Por seu turno, a colisão entre princípios é mais complexa, pois se dois princípios colidem, um desses terá que ceder[52]. Todavia, não há de se falar em invalidade do princípio afastado. "Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta[53]". Assim, a precedência do princípio em detrimento de outro de igual aplicação se dá quando da análise do caso concreto, de modo que não há uma exclusão, mas simplesmente um afastamento daquele princípio que tem um peso menor para o deslinde da situação fática.

Assunto profícuo, os limites principiológicos às medidas executivas atípicas se mostram como os principais orientadores da aplicação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, mormente porque cláusula geral que necessite para sua correta aplicação ser ponderada com outros juízos de valor, geralmente representados por meio de princípios[54]. Assevere-se, a propósito, que tal análise será feita à luz dos princípios que, em nosso entender, mais se aplicam ao tema em comento, haja vista não ser o esgotamento dessa temática o objetivo do trabalho ora desenhado.

Primeiro, é inexorável o respeito pelo julgador ao **devido processo legal** quando da aplicação das medidas executivas atípicas às obrigações pecuniárias.

O presente princípio remonta suas origens à *Cartha Magna Libertatum* de João Sem-Terra, publicada em 1215[55], tendo sido positivado no direito pátrio apenas com o advento da Constituição Federal de 1988[56], que traz em seu art. 5º, LIV: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal." Destarte, o dispositivo citado torna expressa uma garantia que já era vista noutros dispositivos, erigindo-a à categoria de um *supra princípio* ou princípio-base[57], isto é, funciona como norte para os demais princípios. Desta forma, o devido processo legal deve estar presente em todo e qualquer tipo de processo (legislativo, administrativo, jurisdicional e negocial[58]), do primeiro até o último ato, funcionando como uma garantia contra o exercício abusivo de qualquer poder[59].

O devido processo legal é analisado sob dois enfoques, a saber, o devido processo legal formal (ou *procedural due process*) e o devido processo legal substancial (ou *substantive due process*). O primeiro enfoque guarda relação direta com o processo em si, obrigando o juiz a considerar os princípios e regras previamente expressas para o exercício da função judicante.

---

[52] *Ibid*., p. 93.
[53] *Ibid*., p. 93-94.
[54] CATHARINA, Alexandre de Castro. Medidas executivas atípicas: notas sobre a necessária efetividade da tutela satisfativa. In: MELLO, Cleyson de Moraes et al (coord.). **Democracia e direitos fundamentais – estudos em homenagem ao Professor Leonardo Rabelo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Processo, 2019, p. 337. "O uso adequado das medidas atípicas deve ser mediado pela ponderação de princípios em jogo em cada caso concreto, não podendo se limitar a um princípio em especial. Em uma determinada execução em que o devedor, a despeito de possuir bens, insiste em não indicar nenhum à penhora ou mesmo dificulta sua efetivação, configura atentado à dignidade da jurisdição e autoriza medidas atípicas diversas em razão mesmo do princípio da efetividade da execução. Em outro caso, como penhora de percentual de salário, conforme foi visto nos precedentes acima, a ponderação será entre os princípios da dignidade humana do devedor e o princípio do maior resultado da tutela executiva".
[55] CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 225. O referido princípio apareceu, pela primeira vez, no art. 39 da Magna Carta, em 1215, pelo qual "nenhum homem livre será molestado, ou aprisionado, ou despojado, ou colocado fora da lei, ou exilado, ou de qualquer modo aniquilado, nem nós iremos contra ele, nem permitiremos que alguém o faça, exceto pelo julgamento legal de seus pares ou pelo Direito da terra". Depois, constou no capítulo 3º, parágrafo 3º, do Estatuto de Eduardo III, o qual determinou que "nenhum homem de qualquer estado ou condição que seja possa ser posto fora da terra ou da posse, ou molestado, ou aprisionado, ou deserdado, ou condenado à morte, sem ser antes levado a responder a um devido processo legal".
[56] JÚNIOR, Sidnei Amendoeira. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59. A recepção positivada e formal por nosso ordenamento jurídico da cláusula do devido processo legal somente ocorreu com a Constituição de 1988, ou seja, com mais de setecentos anos de atraso, pelo seu art. 5º, LIV, onde se lê que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".
[57] FILHO, Misael Montenegro. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 26. "O princípio do devido processo legal está implicitamente presente em todos os princípios constitucionais, reforçando o argumento doutrinário que sustenta a sua supremacia em relação aos demais, chegando alguns doutrinadores a afirmar que bastaria ter a Constituição Federal previsto esse princípio geral no art. 5º, liberando o legislador constituinte de contemplar as espécies comentadas no decorrer desta seção".
[58] Segundo Fredie Didier Jr. (2013, p. 55), "fincadas essas premissas (referindo-se à adoção pelo sistema jurídico pátrio da teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada no que toca à eficácia horizontal dos direitos fundamentais), pode-se, então, concluir que o princípio do devido processo legal – direito fundamental previsto na Constituição Brasileira – aplica-se também ao âmbito privado, seja na fase pré-negocial, seja na fase executiva do negócio jurídico."
[59] *Ibid*., p. 46.

Por sua vez, o segundo enfoque, que foi desenvolvido nos Estados Unidos, trabalha com as normas de direito material e é desenvolvido no Brasil a partir da aplicação das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, guardando estreita relação com o campo da elaboração, interpretação e aplicação das normas jurídicas[60].

Situando-se essas disposições ao tema em comento, vê-se que o primeiro enfoque guarda relação de pertinência maior com os limites legais, tratados em tópico anterior, enquanto o segundo enfoque se cinge melhor aos limites principiológicos, sobretudo quando se afirmar a estreita relação com o campo da interpretação e da aplicação das normas. Nesta senda, pelo desenvolvimento de um viés substantivo (ou substancial) do devido processo legal, o julgador, quando do uso do poder geral de efetivação da tutela executiva, deve lançar mão dos critérios/máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, a fim de garantir o resultado mais adequado ao fim pretendido na contenda, desenvolvendo um processo justo e conforme a Constituição.

Logo, não basta a aplicação de uma medida indutiva, coercitiva ou sub-rogatória para o cumprimento de uma ordem judicial. É necessário que, além de não haver medida típica para tanto, ou de esta não se mostrar eficaz/eficiente na análise do caso concreto, seja respeitado o devido processo legal, materializado nos critérios/máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, visto que o Estado-Juiz não pode privar ninguém dos seus direitos e/ou dos seus bens sem o devido processo legal. Logo, faz-se uso da técnica da ponderação, a qual "[...] é instrumental de que se deve valer o aplicador do direito diante de um caso concreto, a fim de atingir uma justificação racional quanto à aplicação de um direito fundamental em precedência a outro[61]".

Nessa toada, ao se aplicar uma medida executiva atípica a um cumprimento de sentença por quantia certa, por exemplo, o julgador, por intermédio da sua ordem, impõe ao devedor uma obrigação em detrimento da garantia do direito do credor. Não raras as vezes, contudo, tal imposição se dá em prejuízo a um direito fundamental do primeiro, sendo que a sua validade e eficácia dependerá da ponderação do direito deste com o direito que se visa efetivar na tutela executiva concretamente discutida. E é justamente aqui que se opera o juízo de proporcionalidade.

Consonante com os dizeres de Samuel Sales Fonteles[62], o método acerca da proporcionalidade desenvolvido por Robert Alexy apresenta três etapas prejudiciais, que se mostram na seguinte ordem: **adequação – necessidade – proporcionalidade em sentido estrito**. Isso se deve ao fato de que a colisão entre os princípios aplicáveis ao caso concreto deve ser solucionada por meio do sopesamento. Dessarte[63]:

> A lei do sopesamento mostra que ele pode ser dividido em três passos. No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio.

Partindo-se dessa premissa, avista-se que a **adequação** pode ser entendida, em linhas gerais, como a escolha, dentre dois ou mais princípios, ou duas ou mais medidas, que possam ser aplicados (as) ao caso concreto, o (a) que melhor objetive ao atendimento do fim colimado pelas partes. Deste modo, "uma medida deferida pelo intérprete que importe intervenção em outro

---

[60] Nas linhas transcritas pelo jurista Sidnei Amendoeira Jr. (2014, p. 60), assim, "de garantia do réu que era na origem, o *due process* passa para um conceito bem mais amplo, que irá abranger também as normas de direito substantivo – é a garantia geral da ordem pública. Deixa de ser entendido como processo judicial para ser a aplicação judicial da lei – garantia do processo legislativo de que a lei é razoável, justa e contida nos limites constitucionais."

[61] ROSADO, *op. cit*., p. 73.

[62] FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 04.

[63] ALEXY, *op. cit*., p. 594.

direito fundamental não será adequada quando não contribuir de nenhum modo para a obtenção do seu fim imediato[64]".

Escolhida a medida, mister que se identifique se tal representa o meio menos invasivo ao executado e, ao mesmo tempo, mais eficiente na obtenção do resultado pretendido pela parte a qual o juízo de ponderação aproveita. Nessa senda, no que se relaciona ao processo de execução, vê-se que a submáxima da **necessidade**, conforme lição de Marcelo da Rocha Rosado, "conecta-se diretamente com a orientação da cláusula geral da menor onerosidade, encartada no art. 805 do CPC/15, devendo-se, assim, avaliar quais são os meios mais eficazes e comparar, dentre estes, qual que afeta menos a esfera jurídica do executado[65]".

Em derradeira análise, sabendo-se que a medida dentro das adequadas é a que menos se mostra onerosa ao devedor, é forçoso reconhecer se, com a sua aplicação, e com o consequente menoscabo do direito desse, haverá o efetivo cumprimento da obrigação vergastada. Isto é, "há de se indagar se o grau de importância da promoção do fim, no caso, a tutela executiva, justifica o grau de restrição causada ao direito do executado, ou, de outro modo, se as vantagens são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio[66]". Aí estamos diante da **proporcionalidade em sentido estrito**.

Logo, diante de uma demanda de cunho executivo, na qual se discute acerca do inadimplemento reiterado pelo executado, ainda que se saiba não ser este insolvente, é necessário avaliar qual o meio proporcional à persecução do crédito. De início, far-se-á a identificação da natureza obrigacional requerida. Suponhamos que seja uma obrigação pecuniária. Estabelecida a obrigação, imperioso que reconheçamos qual a fase processual em que o feito se encontra e, se com a execução já em curso, quais as medidas, dentre as típicas, que já foram acionadas pelo exequente. Feitos esses questionamentos e ainda não tendo sido obtidas respostas e/ou soluções eficientes, cabe ao magistrado estender a sua jurisdição ao uso das medidas atípicas.

Neste jaez, considerando que não há, via de regra, uma noção específica de aplicação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, inclusive para efeitos de positivação e de garantia do princípio da legalidade, analisar-se-á quais as medidas que poderiam porventura fazer com que os débitos fossem devidamente pagos. Ato contínuo, das medidas mais variadas que surgem, dar-se-á início à ilustração da máxima da proporcionalidade, em que escolher-se-ão algumas possibilidades, que deverão ser submetidas ao crivo da necessidade. Apenas após o preenchimento desses requisitos é que se chegará ao questionamento: será que essa medida garante a eficiência da obrigação inicial?

Ou seja, será que é mais importante fornecer o crédito devido ao exequente ou garantir a liberdade econômica do executado? A resposta a esse questionamento será a exteriorização da proporcionalidade em sentido estrito, e dependerá da análise do caso concreto e do sopesamento entre essas duas variáveis. No final, se prevaleceu a garantia do crédito, é porque esse pesou mais na balança do que a liberdade econômica do executado, a qual certamente não foi tolhida por completo.

Ainda como reflexo do devido processo legal, não podemos descuidar da necessidade de observância ao **contraditório**. O princípio do contraditório encontra previsão constitucional no inciso LV do art. 5º, *in verbis:* "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

---

[64] DOUTOR, Maurício Pereira. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: o recurso à ponderação como técnica de solução das coalisões e a constitucionalidade da regra do art. 139, IV, do CPC/15**. versão eletrônica. Disponível em: < https://www.academia.edu/38020952/MEDIDAS_EXECUTIVAS_AT%C3%8DPICAS_NA_EXECU%C3%87%C3%83O_POR_QUANTIA_CERTA_O_RECURSO_%C3%80_PONDERA%C3%87%C3%83O_COMO_T%C3%89CNICA_DE_SOLU%C3%87%C3%83O_DAS_COLIS%C3%95ES_E_A_CONSTITUCIONALIDADE_DA_REGRA_DO_ART>. Acesso em: 02 set. 2019, p. 05.

[65] ROSADO, *op. cit*., p. 75.

[66] *Ibid*., p. 76.

ela inerentes.". Ainda, encontra previsão no Código de Processo Civil, em seus artigos 7º[67], 9º[68] e 10º[69], e na Lei de Arbitragem, em seu art. 21, §2º[70], o que nos faz concluir que o contraditório deve estar presente em todo e qualquer tipo de processo, seja ele judicial, administrativo ou negocial.

Dessarte, faz-se também imprescindível garantir o contraditório quando da aplicação da cláusula geral de efetivação das medidas atípicas. Sabendo-se que o Estado-Juiz, quando da execução, tem o condão de deferir medidas executivas atípicas para garantia da ordem judicial, é forçoso que seja dada oportunidade à parte contrária, isto é, a parte que estará em situação desfavorável com o deferimento da medida, de se manifestar previamente acerca da decisão. Isso não só garante o contraditório efetivo, traduzido nos artigos supra alinhavados, como respeita o devido processo legal e oportuniza ao devedor a possibilidade de fornecer meio menos gravoso e igualmente eficiente à resolução da pendenga.

Não à toa, conforme será melhor abordado no próximo tópico (3.4), algumas decisões judiciais foram modificadas pelos Tribunais Superiores justamente porque faltaram com respeito ao princípio do contraditório efetivo. Exemplo disso é a posição fundamentada no Recurso em Habeas Corpus nº 97.876/SP[71], julgado em 05 de junho de 2018 e disponibilizado no *DJe* em 09/08/2019, onde o Relator, o Ministro Luís Felipe Salomão, afirma que para a utilização dos meios executivos atípicos cabe ao julgador, dentre outros meios, sujeitar a sua decisão ao contraditório.

Prosseguindo na presente abordagem, outro princípio correlato ao tema, e que também impõe limites à livre aplicação das medidas executivas atípicas é o da **cooperação** ou **comparticipação**. Expresso nas linhas do art. 6º[72] do Código de Processo Civil de 2015, o princípio em comento, além de implicar um redimensionamento do princípio do contraditório[73], objetiva uma participação mais ativa do juiz, "entrosando-se com as partes de forma que o resultado do processo seja o resultado dessa atuação conjunta de todos os sujeitos processuais[74]."

A doutrina nacional costuma enunciar três deveres básicos do princípio da cooperação, que devem ser seguidos por todos os sujeitos na condução do processo, a saber: dever de esclarecimento, dever de consulta e dever de prevenção. O primeiro é "consubstanciado na atividade do juiz de requerer às partes esclarecimentos sobre suas alegações e pedidos, o que naturalmente evita a decretação de nulidade e a equivocada interpretação do juiz a respeito da conduta assumida pela parte[75]."

O segundo, por sua vez, "é variante processual do dever de informar, aspecto do dever de esclarecimento, compreendido em sentido amplo[76]." Destarte, antes de prolatar qualquer decisão, deverá o magistrado consultar as partes, sobretudo quando se tratar de questões de conhecimento de ofício que não foram discutidas no curso da dinâmica processual, respeitando o desiderato expresso no art. 10 do Código de Processo Civil de 2015. Arremata Fredie Didier Jr, "a concretização do princípio da cooperação é, no caso, também uma concretização do

---

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

[68] 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 de evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III – à decisão prevista no art. 701.

[69] 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.

[70] Art. 21. [*Omissis*] §2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

[71] Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876/SP**, Luís Felipe Salomão, Data do Julgamento: 05 jun. 2018; Data de Publicação DJe: 09 jun. 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-97876-sp-2018-0104023-6/inteiro-teor-611423848?ref=juris-tabsv>. Acesso em: 02 set. 2019.

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

[73] DIDIER JR., F., *op. cit*., p. 93.

[74] NEVES, *op. cit*., p. 145.

[75] NEVES, *op. cit*., p. 145.

[76] DIDIER JR., F., *op. cit*., p. 96.

princípio do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia[77]".

Dessarte, ao adotar uma medida executiva atípica na resolução de uma obrigação pecuniária, mister que o julgador oportunize à parte contrária os esclarecimentos acerca do porquê da medida aplicada, conferindo uma margem de atuação pelo devedor de, no uso da cooperação, promover, por exemplo, a substituição daquela por outro meio executivo que lhe seja menos gravoso.

Entrementes, imperioso que se consigne o fato de que nem sempre será possível que essa oportunidade seja dada de forma prévia, reconhecendo-se a possibilidade do chamado contraditório diferido, ou seja, após a consecução do ato atípico, porquanto possa haver uma ineficácia da medida, caso assim não procedido. Nesta senda, surge o dever de prevenção, que tem uma maior amplitude no processo, pois concerne a "todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo[78]."

Logo, centrado numa visão democrática do processo, de respeito ao devido processo legal e com atenção à garantia de um processo justo, o princípio da cooperação surge na condução processual, palco no qual não há o protagonismo de nenhum dos sujeitos processuais, mas uma imbricação de condutas e responsabilidades direcionadas à consecução de um processo justo, leal e efetivo, do início ao fim, formando o que os juristas alemães chamam de *Arbeitsgemeinschaft*, ou em tradução livre, comunidade de trabalho[79]. Saliente-se, por oportuno, que o princípio em voga deve se coadunar necessariamente com o da **boa-fé objetiva** e o da **lealdade processual**, de forma a, no campo da demanda executiva, chegar-se à atividade satisfativa com uma **duração de tempo razoável**, tal como preconiza e anseia o direito escrito no art. 4º do Diploma Adjetivo Civil[80].

Logo, não pode o devedor criar embaraços ao deslinde da demanda, e à consequente satisfação do crédito do exequente, sob pena de ofensa aos princípios da boa-fé objetiva, da lealdade, da cooperação e da razoável duração do processo. Do mesmo modo, não pode o julgador elaborar medidas executivas atípicas que venham a impor uma sanção ou uma punição ao executado, por exemplo, sob pena de ofensa à cooperação e aos demais princípios a esse correlatos.

Sustente-se, aproveitando o ensejo, que entender a duração do processo como razoável é entender que cada processo tem sua marcha específica e que a celeridade da prestação jurisdicional depende não só da atuação do Poder Judiciário, mas, sobretudo, das partes[81]. Desta forma, o julgador não pode, no afã de extinguir o processo com a garantia da atividade satisfativa, muitas vezes motivado pelo cumprimento de metas para progressão na carreira, lançar mão de medidas executivas atípicas e descurar da análise do caso concreto e da aplicação do devido processo legal. "Deve ser lembrado que a celeridade nem sempre é possível, como também nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional[82]".

De outro giro, tal qual o princípio da cooperação, o princípio da duração razoável do processo também se apresenta como limite principiológico às medidas executivas atípicas, quando as partes agem com deslealdade e má-fé em suas condutas processuais, numa tentativa de protelar e estagnar a dinâmica processual, o que implica lesão não só ao princípio da

---

[77] *Ibid*., p. 97.
[78] *Ibid*., mesma página.
[79] JÚNIOR, Humberto Teodoro *et al*. **Novo CPC:** fundamentos e sistematização. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 43. "A denominada 'comunidade de trabalho' (*Arbeitsgemeinschaft*) entre juiz e partes (e seus advogados), idealizada pela doutrina tedesca e que, levada a sério, permitiu na Alemanha uma formação unitária dos futuros magistrados e advogados, impediu que a relação entre estes se transformasse em conflito de categorias, além de delinear na doutrina processual a idealização do policentrismo processual, que afasta qualquer concepção de protagonismo.".
[80] Art. 4º. As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.
[81] Nesta senda, escreve Fredie Didier Jr. (2013, p. 68) que: "a Corte Europeia dos Direitos do Homem firmou entendimento de que, respeitadas as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para se determinar a duração razoável do processo, quais sejam: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; c) a atuação do órgão jurisdicional."
[82] NEVES, *op. cit*., p. 142.

tempestividade da tutela jurisdicional[83] como também ao do devido processo legal. Assim, vê-se que o princípio em si não representa um limite ao poder geral de efetivação da tutela executiva, mas o fato que enseja a sua perturbação sim, o que pode ser evitado com o uso das medidas executivas atípicas, as quais, de regra, rompem com a inércia do devedor e impõe sobre ele uma constrição mais eficiente à solução satisfativa da atividade jurisdicional.

Por fim, acerca do princípio da **eficiência**, temos que, além de ser um princípio constitucional, inserido no art. 37 da Carta Constitucional com a EC 19/98, tem previsão expressa no Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 8º, o qual determina que, *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*. Dessa forma, o uso de medidas atípicas pelo juiz deve observar a eficiência enquanto princípio, sendo que, uma vez não observada, a decisão que determinou a aplicação daquelas não pode prosperar no ordenamento jurídico.

Nos dizeres de Matheus Carvalho (2017, p. 78), "eficiência é produzir bem, com qualidade e menos gastos[84]". Portanto, ainda na esteira do referido autor, a eficiência, enquanto fenômeno processual, deve ser entendida "como a condução do processo e de seus instrumentos de modo a alcançar o melhor resultado, no espaço de tempo adequado e trazendo a maior satisfação possível para os jurisdicionados[85]". Então[86]:

> Sob este aspecto, a eficiência processual guarda estreita sintonia com o modelo cooperativo de processo, no qual deve haver comparticipação de todos os sujeitos processuais a fim de que seja tomada a melhor decisão, que é a decisão justa, efetiva e em tempo razoável, conforme prescreve o art. 6º do CPC/15. O contraditório útil deve ser encarado como valor de real influência no convencimento judicial, contribuindo para enriquecimento do debate e para tomada de uma decisão mais bem fundamentada e com maior potencial de aceitação pelas partes.

Importante se faz o destaque de que o conceito de eficiência não se confunde nem com o de eficácia nem com o de efetividade. Conforme definição de João Gilberto Gonçalves Filho, "a efetividade do processo significa a real utilidade do instrumento para atingir seu propósito específico, que é a distribuição do bem da vida ao autor (caso tenha razão), ou o reconhecimento da inexistência do direito que alega ter, [...] levando em conta o problema real que envolve as partes[87]". Dessarte, parcela da doutrina, a exemplo de Fredie Didier Jr., considera o princípio da efetividade como corolário do devido processo legal, defendendo que "[...] os direitos devem ser efetivados, não apenas reconhecidos[88]", conforme ilação do art. 4º do CPC.

Por sua vez, a eficácia se liga diretamente à qualidade de produção de efeitos. Assim, diz-se que "uma norma é juridicamente eficaz quando tem a aptidão de surtir os efeitos que lhe são próprios[89]". Desse modo, considerando a cláusula posta no art. 139, IV, por exemplo, vê-se que a sua eficácia far-se-á presente se a medida executiva atípica utilizada pelo magistrado promoveu o cumprimento da ordem judicial anteriormente proferida. Já a efetividade se dá quando do adimplemento da obrigação pecuniária em discussão, que só restou possível por conta da referida medida executiva.

A eficiência, por seu turno, consistirá na medida executiva utilizada para se atingir o resultado, isto é, a efetividade. Logo, "em matéria de execução, o dever de eficiência imposto

---

[83] *Ibid*., p. 57.
[84] CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, 1216 p.
[85] ROSADO, *op. cit*., p. 88.
[86] *Ibid*., p. 88-89.
[87] FILHO, João Gilberto Gonçalves. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. São Paulo, 2010, p. 38. Disponível em: < https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-085839/publico/Microsoft_Word_tese_doutorado_joao_gilberto_filho.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.
[88] FREDIE JR. *et al, op. cit*., p. 65.
[89] FILHO, *op. cit.,* p. 40.

ao órgão judicial determina o balizamento e escolha dos meios executivos, típicos ou atípicos, conforme sejam mais apropriados para que a tutela jurisdicional executiva seja eficientemente entregue[90]". Nessa senda, verifica-se que o princípio da eficiência guarda relação estrita com a máxima da proporcionalidade, pois:

> [...] serve como farol que deve iluminar a aplicação da cláusula geral de efetivação do art. 139, IV, a fim de se escolher, em cada caso concreto, o meio que se afigure mais satisfatório e adequado para a consecução da entrega da prestação jurisdicional com os melhores resultados possíveis[91].

Estabelecidos esses parâmetros, ecoa-se que, quando do uso das medidas executivas atípicas, deve o magistrado fundamentar a sua decisão com atenção, dentre outros, aos princípios aqui apontados, sob pena de experimentar a inocuidade do julgamento e eventual reforma da decisão em sede recursal. Desviar desse dever culmina não só no menoscabo à ordem normativa e à segurança jurídica, como leva o Judiciário a gozar de um descrédito frente aos jurisdicionados, que esperam diuturnamente respostas mais eficientes aos seus problemas.

3.4 LIMITES JURISPRUDENCIAIS

Em relação ao presente tópico, imprima-se que a jurisprudência ainda se encontra em formação quanto ao uso das medidas executivas atípicas na obrigação pecuniária. Isso porque, a despeito de já ter se posicionado em algumas ocasiões acerca do tema, sinalizando algumas premissas e posicionamentos, ainda não há nenhum enunciado de súmula ou tese definida em sessão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de recurso repetitivo ou, ainda, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Ainda assim, mostra-se salutar a discussão e a demonstração de alguns julgados acerca da temática em apreço, a fim de analisar como a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal no cenário nacional, vem se moldando quanto ao assunto sob análise. Nessa toada, e para efeitos de recorte metodológico, debruçar-nos-emos, de forma resumida sobre a análise de dois julgados emblemáticos da Corte Cidadã, um relatado na 3ª Turma pela Ministra Nancy Andrighi (RHC nº 99.606/SP), e outro relatado na 4ª Turma pelo Ministro Luís Felipe Salomão (RHC nº 97.876/SP).

Em relação ao Recurso em Habeas Corpus nº 99.606/SP, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, integrante da 3ª Turma do STJ, e julgado em 13 de novembro de 2018, vê-se que a sua discussão central se deu pela denegação de ordem de *habeas corpus* em favor do paciente pelo TJSP, tendo sido aquele impetrado em razão da aplicação pelo Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Santos/SP de medidas coercitivas atípicas em cumprimento de sentença, consistentes na suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) daquele e na restrição ao seu direito de sair do país, condicionando-o ao oferecimento de garantia.

Desconsiderada propositadamente da nossa análise a viabilidade ou não do *writ* mencionado para discussão da decisão do juízo de primeiro grau, o voto em comento concluiu pela possibilidade de o magistrado adotar medidas executivas atípicas "[...] para induzir o executado, de forma voluntária, ainda que não espontânea, cumprir com o direito que lhe é exigido". Não obstante, previamente ao seu uso, entendeu-se que devia o juiz, com o fito de resguardar o devido processo legal, ter ofertado ao executado o contraditório efetivo, oportunizando a construção de um modelo comparticipativo centrado na boa-fé objetiva e na cooperação, bem como devia ter justificado "[...] a eleição da medida adotada de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade".

---

[90] ROSADO, *op. cit*., p. 93.
[91] *Ibid*., p. 95.

Aqui, saliente-se que a decisão em comento denegou o pleito do *habeas corpus*, pois, a despeito de reconhecido o cerceamento da liberdade ambulatorial hábil a ensejar a admissibilidade do *writ* com a medida de restrição de saída do país, destacou que não fora ofertado pelo executado nenhuma medida menos gravosa ao cumprimento do débito exequendo no Juízo de primeira instância. No entanto, ratificou, de forma categórica, o uso de medidas executivas atípicas no cumprimento das obrigações pecuniárias, inclusive a suspensão da CNH e a medida de restrição à saída do país sem oferta prévia de garantia ao pagamento do débito, desde que à sua adoção se atrele necessariamente o respeito ao devido processo legal e aos seus principais corolários.

De outro giro, o Recurso em *Habeas Corpus* nº 97.876/SP, de relatoria do Ministro Luís Felipe Salomão, integrante da 4ª Turma da Corte Cidadã, visou discutir o teor da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP, que nos autos de uma execução de título extrajudicial deferiu os requerimentos de suspensão do passaporte e da CNH em desfavor do então executado.

Em seu voto, o Ministro Relator também esposou a admissibilidade das medidas executivas atípicas, porquanto homenageia o princípio do resultado na execução, contudo, vinculou o uso daquelas ao esgotamento das medidas típicas e aos preceitos de ordem constitucional, justificando-se a adoção dessas quando em defesa de outro direito fundamental. Ainda, com supedâneo em ensinamentos doutrinários, afirmou que o abraço à cláusula prevista no art. 139, IV, depende da verificação da proporcionalidade da medida que se impõe, segundo às submáximas da adequação e da necessidade.

Outrossim, entendeu que, como o legislador consagrou que o processo desenvolver-se-á em atenção aos fins sociais e às exigências do bem comum, não descuidou do resguardo à promoção da dignidade da pessoa humana, com a consequente necessidade de observância à proporcionalidade, à razoabilidade e à legalidade. Logo, destacou que a utilização das medidas executivas atípicas "[...] não pode significar franquia à determinação de medidas capazes de alcançar a liberdade pessoal do devedor, de forma desarrazoada". Nessa perspectiva, afirmou que deve o juiz oportunizar ao executado o contraditório antes de decidir pela aplicação da medida executiva atípica, decisão esta que deve ser fundamentada, adequada e proporcional.

Vale ressaltar que o instrumento processual foi julgado parcialmente provido, porque foi reconhecida a ofensa à liberdade ambulatorial consistente na apreensão do passaporte, conquanto tenha sido corroborado o entendimento já manifestado pelo STJ de que a suspensão da CNH "[...] não ocasiona ofensa ao direito de ir e vir do paciente". Por seu turno, no que se refere à apreensão do passaporte, aduziu o Ministro Relator a "[...] evidente falta de proporcionalidade e razoabilidade entre o direito submetido (liberdade de locomoção) e aquele que se pretende favorecer (adimplemento de dívida civil), diante as circunstâncias fáticas do caso em julgamento".

Ademais, em caráter meramente ilustrativo, vê-se que a jurisprudência do STJ vem começando a definir alguns limites às medidas executivas atípicas, em sua maioria centrados no respeito aos postulados, princípios e direitos fundamentais dos jurisdicionados, a exemplos das decisões tomadas no bojo do REsp. 1.782.418[92], do REsp. 1.788.950[93], ambos da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, e no HC 478.963/RS[94], de relatoria do Ministro Francisco Falcão, integrante da 2ª Turma do STJ. Já no julgamento do REsp. 1.864.190/SP[95], ocorrido em 16 de

[92] Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.782.418/RJ**, Nancy Andrighi, Data do Julgamento: 23 abr. 2019; Data de Publicação DJe: 26 abr. 2019. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/ >. Acesso em: 22 set. 2019.

[93] Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.788.950/MT**, Nancy Andrighi, Data do Julgamento: 23 abr. 2019; Data de Publicação DJe: 26 abr. 2019. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 22 set. 2019.

[94] Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas Corpus* nº 478.963/RS**, Francisco Falcão, Data do Julgamento: 14 mai. 2019; Data de Publicação DJe: 21 mai. 2019. Disponível em: < https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711899189/habeas-corpus-hc-478963-rs-2018-0302499-2/inteiro-teor-711899194>. Acesso em: 22 set. 2019.

[95]Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.864.190/SP**, Nancy Andrighi, Data do Julgamento: 19 jun. 2020. Disponível em:<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=111191354&num_registro=202000491396&data=20200619&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 19 nov. 2020.

junho de 2020, e também de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, firmou-se a necessidade de observância prévia de esgotamento das medidas executivas típicas antes da adoção das medidas executivas atípicas.

Em contrapartida, o STJ já decidiu, por intermédio do julgamento do HC nº 453.870/PR[96], da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, integrante da 1ª Turma, datado de 25 de junho de 2019 e publicado em 15 de agosto de 2019, pela inaplicabilidade das medidas executivas atípicas em sede de execução fiscal, pois, caso contrário, implicaria em excessos, considerando a posição de superprivilégio da qual goza o Poder Público nesta matéria, conferido pela Lei 6.830/80. Acresça-se que o referido julgado integra o Informativo 654 do STJ[97], publicado em 13 de setembro de 2019, o que demonstra que a Corte Cidadã vem caminhando para o estabelecimento de limites jurisprudenciais às medidas executivas atípicas.

Portanto, do exposto nesse tópico, podemos asseverar que, ressalvados casos isolados, a exemplo do HC nº 453.870/PR, a jurisprudência relacionada à aplicação das medidas executivas atípicas às obrigações pecuniárias, apesar de incipiente, vem se moldando no sentido de permitir a adoção pelo magistrado dessas medidas, desde que observe o ordenamento jurídico como um todo, passando pelo crivo da proporcionalidade, com a consequente oportunidade ao executado de exercer o seu contraditório efetivo, resguardando-se assim o princípio da menor onerosidade e do devido processo legal. Além disso, deverá ser analisado o caso concreto, adequando-se a medida aplicada às exigências das partes em consonância com os direitos fundamentais de ambas, sendo a fundamentação obrigatória em qualquer decisão judicial que verse sobre o inciso IV, art. 139, do Código de Processo Civil de 2015.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Processual Civil, após um longo processo evolutivo, passou a ser balizado pelos direitos fundamentais e pelos princípios, não apenas constitucionais, mas também infraconstitucionais, que orientaram o legislador à aprovação do Código de Processo Civil 2015 e, por conseguinte, à concretização de um modelo cooperativo de processo em detrimento de um modelo adversarial. Nessa senda, ao estruturar o processo de execução dentro do diploma legal específico, o legislador se preocupou em oferecer às partes mecanismos executivos direcionados à perseguição da tutela satisfativa do direito protegido, prevendo não só a interpenetração entre os diferentes tipos de execução, mas também o uso de cláusulas gerais assazes a permitirem ao juiz o uso de medidas executivas atípicas, inclusive, nas obrigações pecuniárias, conforme aduz o inciso IV, do art. 139.

A utilização das medidas executivas atípicas, então, mostra-se como um poder geral de efetivação pelo juiz, porquanto deva lançar mão dessas, sempre que, a depender do caso concreto, faça-se imprescindível à garantia da tutela satisfativa da obrigação que verse sobre o inadimplemento de devedor solvente. Dar-se-á por intermédio de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e/ou sub-rogatórias, as quais serão dirigidas em desfavor do executado, obrigando-o a cumprir voluntariamente, ainda que de forma provocada, a obrigação que lhe cabe.

Entrementes, como as referidas medidas encontram respaldo legal numa cláusula geral, o uso dessas dependerá diretamente da atividade judicial, devendo o magistrado, nesse mister, observar os limites explícitos e implícitos a essa conduta. No primeiro ponto, deve se subordinar aos ditames positivados do Código, só sendo permitida a adoção das medidas executivas atípicas quando não haja medida típica mais adequada à resolução da pendenga ou desde que

---

[96] Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 453.870/PR**, Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 23 abr. 2019; Data de Publicação DJe: 26 abr. 2019. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201801389620.REG.>. Acesso em: 22 set. 2019.

[97] Superior Tribunal de Justiça**. Informativo 654**, Data de Publicação DJe: 13 set. 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/.>. Acesso em: 28 set. 2019.

já tenha havido o esgotamento das medidas tipificadas na legislação pertinente, não podendo, em qualquer caso, infringir o direito positivado.

De outro giro, mas ainda dentro dessa perspectiva, deve o Juízo se limitar não só aos direitos fundamentais imanentes à discussão vergastada, lançando mão do sopesamento sempre que necessário, como, sobretudo, ao postulado do devido processo legal e a todos os seus corolários, máxime os do contraditório efetivo, da proporcionalidade, da cooperação, da boa-fé objetiva, da duração razoável do processo e da eficiência.

Portanto, sabendo-se que existem limites à aplicação das medidas executivas atípicas nas obrigações de cunho pecuniário, indispensável que o magistrado, gestor do processo no qual as partes são protagonistas, atente-se ao devido processo legal quando se deparar com a necessidade de medidas hábeis a garantirem a tutela satisfativa da ordem judicial proferida em sede de conhecimento. Destarte, obrigar-se-á a esgotar as medidas típicas previstas na legislação de regência, ou, quando não esgotadas, a demonstrar fundamentadamente a inocuidade daquelas, para, só então, de forma cumulada ou não com essas, fazer uso das medidas executivas atípicas.

Em todo caso, anteriormente a esse uso, fará o julgador um juízo de ponderação dentre as medidas atípicas cabíveis, intimando o executado, após a escolha, para proceder ao seu contraditório efetivo, caso tenha interesse, oportunidade na qual poderá indicar bem idôneo à satisfação do crédito excutido, porém a ele menos oneroso. Exercido ou não o direito ao contraditório, a decisão que determinar a medida atípica tem que ser devidamente fundamentada, sob pena de não reconhecimento dessa, estribando-se o seu uso, alfim, na eficiência processual e nas noções de justiça e adequação da decisão.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008. 669 p.

ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. 1400 p.

BRASIL. **Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil**/Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010. 268 p. Disponível em:<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 de set. 2019.

_____. **Código Civil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10 ago. 2019.

_____. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. 267 p. Versão eletrônica. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf >. Acesso em: 18 nov. 2020.

_____. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

_____. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Disponível em: <https://www.academia.edu/38626407/Carta_de_Bras%C3%ADlia_FPPC_2019_-_Enunciados>. Acesso em: 28 abr. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça**. Informativo 654**, Data de Publicação DJe: 13 set. 2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/.>. Acesso em: 28 set. 2019.
_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 453.870/PR**, Napoleão Nunes Maia Filho, Data do Julgamento: 23 abr. 2019; Data de Publicação DJe: 26 abr. 2019. Disponível em: < https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201801389620.REG.>. Acesso em: 22 set. 2019.
_____. Superior Tribunal de Justiça. ***Habeas Corpus* nº 478.963/RS**, Francisco Falcão, Data do Julgamento: 14 mai. 2019; Data de Publicação DJe: 21 mai. 2019. Disponível em: < https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/711899189/habeas-corpus-hc-478963-rs-2018-0302499-2/inteiro-teor-711899194>. Acesso em: 22 set. 2019.
_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 96.606/SP**, Nancy Andrighi, Data do Julgamento: 13 nov. 2018; Data de Publicação DJe: 20 nov. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroOrigem&termo=0052548482012&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 02 set. 2019.
_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876/SP**, Luís Felipe Salomão, Data do Julgamento: 05 jun. 2018; Data de Publicação DJe: 09 jun. 2018. Disponível em: < https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-97876-sp-2018-0104023-6/inteiro-teor-611423848?ref=juris-tabsv>. Acesso em: 02 set. 2019.
_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.782.418/RJ**, Nancy Andrighi, Data do Julgamento: 23 abr. 2019; Data de Publicação DJe: 26 abr. 2019. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/ >. Acesso em: 22 set. 2019.
_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.788.950/MT**, Nancy Andrighi, Data do Julgamento: 23 abr. 2019; Data de Publicação DJe: 26 abr. 2019. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 22 set. 2019.
_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.864.190/SP**, Nancy Andrighi, Data do Julgamento: 19 jun. 2020. Disponível em:<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=111191354&num_registro=202000491396&data=20200619&tipo=91&formato=PDF>. Acesso em: 19 nov. 2020
BUENO, Cassio Scarpinella. O "modelo constitucional do direito processual civil": um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. In: JORNADAS BRASILEIRAS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, 7., 2008, Florianópolis. **Anais eletrônicos**... Florianópolis: 2008. Disponível em: < http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/O%20modelo%20constitucional%20do%20direito%20processual%20civil%20_Jornadas%202008_.pdf>. Acesso em: 10 set. 2019.
BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das exceções e dos pressupostos processuais**. 2 ed. Campinas: LZN, 2005. 266 p.
CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil: v I**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 528 p.
CAMBI, Eduardo. Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. **Panóptica**, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em: <http//:www.panoptica.org>. Acesso em: 10 set. 2019.
_____. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 526 p.
CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. 1 ed. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988. 168 p.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2017, 1216 p.
CATHARINA, Alexandre de Castro. Medidas executivas atípicas: notas sobre a necessária efetividade da tutela satisfativa. In: MELLO, Cleyson de Moraes et al (coord.). **Democracia e direitos fundamentais – estudos em homenagem ao Professor Leonardo Rabelo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Processo, 2019.
CINTRA, Antônio Carlos De Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 398 p.
DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: Introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 15 ed. Salvador: Juspodivm, 2013. 678 p.
DIDIER JR., Fredie *et al*. **Curso de direito processual civil**: execução. 7ª ed. Salvador: ed. Juspodivm, 2017. 1120 p.
DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 413 p.
DOUTOR, Maurício Pereira. Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: o recurso à ponderação como técnica de solução das coalisões e a constitucionalidade da regra do art. 139, IV, do CPC/15. versão eletrônica. Disponível em: <https://www.academia.edu/38020952/MEDIDAS_EXECUTIVAS_AT%C3%8DPICAS_NA_EXECU%C3%87%C3%83O_POR_QUANTIA_CERTA_O_RECURSO_%C3%80_PONDERA%C3%87%C3%83O_COMO_T%C3%89CNICA_DE_SOLU%C3%87%C3%83O_DAS_COLIS%C3%95ES_E_A_CONSTITUCIONALIDADE_DA_REGRA_DO_ART>. Acesso em: 02 set. 2019.
FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das obrigações**. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 559 p.
FILHO, João Gilberto Gonçalves. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. São Paulo, 2010, p. 38. Disponível em: < https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-085839/publico/Microsoft_Word_tese_doutorado_joao_gilberto_filho.pdf>. Acesso em: 02 out. 2019.
FILHO, Misael Montenegro. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2013. 586 p.
FONTELES, Samuel Sales. **Hermenêutica constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2018. 190 p.
JOBIM, Marcos Félix. **As fases metodológicas do processo**. Disponível em: <http://www.reajdd.com.br/artigos/ed8-7.pdf>. Acesso em: 20 de ago. 2019.
JÚNIOR, Humberto Theodoro et al. **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 310 p.
JÚNIOR, Sidnei Amendoeira. **Manual de direito processual civil**: teoria geral do processo e fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 722 p.
LEMOS, Vitor Silva; DAMACENA, Weverton Kelvin Silva. Medidas atípicas executivas no CPC/15 e a necessidade de parâmetros mínimos para a aplicação. **Revista Síntese**, Ano XIX, nº 117, jan-fev 2019, p. 61-86.
MARTINS-COSTA, Judith. As cláusulas gerais como fatores de mobilidade do sistema jurídico, p. 9. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/175932>. Acesso em: 22 de set. 2019.
MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, vol. 247, p. 231-246, Set 2015, versão eletrônica. Disponível em:<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.247.09.PDF>. Acesso em: 22

de set. 2019.
MOUZALAS, Rinaldo; NETO, João Otávio Terceiro; MADRUGA, Eduardo. **Processo Civil**: Volume Único. 10ª Edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018. 1519 p.
NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**: volume único. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 1760 p.
NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11 ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 888 p.
OLIVEIRA, Calos Alberto Álvaro de. O Formalismo-Valorativo no Confronto com o Formalismo Excessivo. **Revista de Processo**, v. 137, p. 7, jul. 2006. Disponível em: < http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm>. Acesso em: 16 de ago. 2019.
ROSADO, Marcelo da Rocha. **A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015**. Vitória, 2018. 383 p. Disponível em: <http://repositorio.ufes.br/jspui/bitstream/10/10411/1/tese_12447_Marcelo%20Rosado.pdf>. Acesso em: 15 de jul. 2019.
SARMENTO, Daniel. **O Neoconstitucionalismo no Brasil**: riscos e possibilidades. Disponível em: <http://minhateca.com.br/action/SearchFiles>. Acesso em: 17 de ago. 2019.
SOARES, Carlos Henrique; ANDRADE, Tatiane Costa de. Interpretação do artigo 139, IV, do CPC no modelo constitucional de processo. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, BA, v. 5, n. 2, p. 195-225, jul./dez. 2018. Disponível em: http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/238. Acesso em: 19 set. 2019.

Recebido em: 20.11.2020
Aprovado em: 17.12.2020