

Universidade de Brasília – UnB
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

LUIZ FERNANDO PEREIRA BASTOS

O artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil: a atipicidade dos meios executivos na execução de obrigação de pagar quantia certa

Brasília

2017

LUIZ FERNANDO PEREIRA BASTOS

O artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil: a atipicidade dos meios executivos na execução de obrigação de pagar quantia certa

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Professor Doutor Vallisney de Souza Oliveira.

Brasília

2017

LUIZ FERNANDO PEREIRA BASTOS

O artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil: a atipicidade dos meios executivos na execução de obrigação de pagar quantia certa

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito no curso de graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília – UnB.

Aprovado pelos membros da banca em ___/___/2017, com menção _____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Vallisney de Souza Oliveira
(Orientador)

Professor Doutor Henrique Araújo Costa
(Membro)

Professora Doutora Daniela Marques de Moraes
(Membro)

AGRADECIMENTOS

Ao senhor meu Deus, pela força e saúde que me deu para vencer mais esta etapa da minha vida.

Aos meus familiares, que sempre me apoiaram e me incentivaram ao longo de todo o curso. Em especial aos meus pais, Abrão e Marlene, ao meu irmão, Marcus, e ao meu primo, Paulo.

À Universidade de Brasília, pelo ensino superior de qualidade que me proporcionou ao longo desses seis anos.

Ao meu orientador, Professor Doutor Vallisney de Souza Oliveira, pelos conhecimentos e orientações transmitidas e pelo apoio prestado desde a elaboração do projeto inicial deste trabalho.

Aos membros da banca, Professor Doutor Henrique Araújo Costa e Professora Doutora Daniela Marques de Moraes, por aceitarem fazer parte da banca de minha defesa.

Aos meus amigos de curso, pela troca de informações que tanto enriqueceram os meus conhecimentos ao longo de tão significativa etapa de nossas vidas.

RESUMO

Muito embora a jurisdição não se limite a atividade cognitiva, englobando, ademais, a atividade satisfativa; a execução não recebia a atenção que merecia dos processualistas. Isso era tão verdadeiro que essa função jurisdicional padeceu de uma certa crise de ineficiência por um longo tempo. No entanto, recentemente, legisladores e juristas vêm alterando esse cenário através de um processo de modernização da execução engendrado mediante reformas legislativas e atualizações jurisprudenciais. Exemplo eloquente desse processo é o artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil, uma vez que esse dispositivo consolida a adoção do princípio da atipicidade dos meios executivos ao estendê-lo para todas as espécies de execução, inclusive para as que visam satisfazer obrigação de pagar quantia certa. Assim, nessas execuções por quantia certa, que, antes, contavam apenas com o binômio penhora-expropriação como meio executivo, passou a ser possível requerer e determinar o uso de meios executivos não previstos em lei. Tornou-se viável, inclusive, restringir direitos do executado mediante medidas coercitivas atípicas. No entanto, para que tais medidas atípicas não violem a lei ou a constituição, é necessário observar certos critérios definidos pela doutrina, bem como respeitar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Ainda assim, a novidade representada pelo artigo 139, IV, do NCPC enfrenta resistência por uma certa parcela da doutrina, atitude que se revela equivocada ante a missão constitucional desempenhada por tal dispositivo, que é concretizar os direitos fundamentais da tutela jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo.

Palavras-chave: Processo civil. Execução. Obrigação de pagar quantia certa. Meios Executivos. Atipicidade. Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

Although the jurisdiction is not limited to cognitive activity, encompassing, in addition, the satisfying activity; The execution did not receive the attention it deserved from the proceduralists. This was so true that this jurisdictional function suffered from a certain crisis of inefficiency for a long time. However, legislators and lawyers have recently been changing this scenario through a process of modernization of execution engendered by legislative reforms and jurisprudential updates. An eloquent example of this process is Article 139, IV, of the new Code of Civil Procedure, since it consolidates the adoption of the principle of atypicality of executive means by extending it to all kinds of execution, including those aimed at satisfying Obligation to pay certain amounts. Thus, in these executions for a certain amount, which previously counted only on the binomial attachment-expropriation as executive means, it became possible to require and determine the use of executive means not provided for by law, such as *astreintes*. It has even become possible to restrict enforced rights through atypical coercive measures. However, for such atypical measures not to violate the law or the constitution, it is necessary to observe certain criteria defined by the doctrine, as well as to respect the principles of proportionality and reasonableness. Still, the novelty represented by article 139, IV, of the NCPC faces resistance by a certain part of the doctrine, which is mistaken before the constitutional mission performed by such a article, which is to concretize the fundamental rights of effective judicial protection and reasonable duration of the proceedings.

Key-words: Civil lawsuit. Execution. Obligation to pay certain amount. Executive Means. Atypicality. New Code of Civil Procedure.

Sumário

1	Introdução	8
2	O que é Execução? (Uma Breve Análise da Teoria Geral da Execução Civil)...	12
2.1	A Espada de Têmis.....	12
2.2	Conceito de Execução Civil	13
2.3	Requisitos Necessários para Realizar Qualquer Execução	16
2.4	Princípios da Execução Civil.....	18
2.5	Classificações da Execução Civil.....	22
2.6	Meios Executivos	24
2.7	Responsabilidade Patrimonial.....	28
3	A Evolução da Execução Civil.....	30
3.1	A Crise da Execução.....	30
3.2	A Evolução Legal da Tutela Executiva.....	32
3.3	Escopos da Modernização da Execução	34
4	O Artigo 139, IV, do CPC de 2015 e a atipicidade dos meios executivo na execução de obrigações de pagar quantia.....	36
4.1	A Busca por Efetividade na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa	36
4.2	O Sentido e o Alcance do Artigo 139, IV, do NCPC: rompendo com a tipicidade dos meios executivos	39
4.3	Procedimento.....	45
4.4	Uso de Multa na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa	46
4.5	Possibilidade de Restrição de Direitos do Executado na Execução de Obrigação de Pagar Quantia	48
4.6	Hipóteses de Medidas Coercitivas Restritivas de Direitos na Execução de Obrigação de Pagar Quantia	50
4.7	Críticas à Adoção de Medidas Coercitivas Restritivas de Direitos na Execução de Obrigação de Pagar Quantia.....	52
4.8	Controle na Utilização das Medidas de Efetivação	54
4.9	Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade	57
4.10	Fundamentos da Adoção de Meios Executivos Atípicos na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa	59
5	Conclusão	63
	REFERÊNCIAS.....	65

1 Introdução

Conquanto a doutrina processual concentre esforços no estudo e sistematização da função ou atividade cognitiva da jurisdição, que serve, basicamente, para acertar o direito subjetivo das partes envolvidas, verifica-se que a prestação jurisdicional não costuma se encerrar com a prolação de uma sentença de mérito.

Muito pelo contrário, após o encerramento da fase cognitiva do processo, observa-se, em muitas situações, a necessidade de se desenvolver a denominada função ou atividade executiva.

Essa atividade ou função, que é conhecida, no processo sincrético, como cumprimento de sentença, enquanto que é chamada de processo de execução quando se desenvolve de maneira autônoma, se destina a satisfazer direitos.

Isto é, tem por desiderato a transformação da realidade concreta, na medida em que busca concretizar, realizar e satisfazer um direito subjetivo reconhecido em decisão judicial ou em outro documento idôneo para tal, como uma duplicata. Enfim, a execução transforma o dever-ser no ser.

Nota-se, portanto, que a execução em sentido lato, que abrange o cumprimento de sentença e o processo de execução, é tão ou mais importante que a fase cognitiva, anteriormente conhecida como processo de conhecimento.

Isso porque o processo não é um fim em si mesmo, tratando-se apenas de um instrumento de exercício da jurisdição estatal. Sendo assim, por ter uma natureza instrumental, a razão de ser do processo é o atingimento da sua finalidade, que é a prestação da tutela jurisdicional.

No entanto, como a tutela jurisdicional configura-se na obrigação do Estado em salvaguardar, restaurar e reparar os direitos lesionados ou ameaçados de lesão, nota-se que ela muitas vezes só é efetivamente obtida com a atividade executiva da jurisdição.

Acontece que a execução de um modo geral vinha sofrendo uma crise de efetividade, na medida em que usualmente era incapaz de satisfazer integralmente o crédito do exequente. Ou seja, a execução, sobretudo a destinada a

obter uma prestação de pagar quantia certa, não vinha conseguindo alcançar os resultados queridos.

É o que afirmavam diversos e renomados autores, tais como J.J. Calmon de Passos¹ e Leonardo Greco². Segundo Leonardo Greco, por exemplo, a falta de resultados palpáveis da execução tem colocado em cheque essa função jurisdicional tão importante.

Isso, obviamente, redundava numa série de problemas, alguns simples, outros não. Dentre os problemas graves, podemos citar, por exemplo, o retorno do jurisdicionado à autotutela de suas pretensões, o que, em regra, é expressamente defeso em nosso ordenamento jurídico.

Sensibilizados por esse problema, operadores do direito e legisladores, por meio de reformas legislativas e avanços jurisprudenciais, conjugaram esforços no sentido de tornar a atividade satisfativa mais eficiente e célere, resultando num processo de evolução da tutela executiva

Dando continuidade a esse processo de evolução, a inovação processual trazida pelo artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil consiste numa excelente oportunidade para ampliar ainda mais a eficácia da execução de obrigação de pagar quantia, que abrange tanto o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa quanto o processo de execução por quantia certa, sem abandonar as garantias legais e constitucionais do executado.

Isso porque, ao possibilitar que o juiz empregue toda e qualquer medida indutiva, coercitiva, mandamental ou sub-rogatória para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, o artigo 139, IV, do NCPC dota a execução de obrigação de pagar quantia certa de mecanismos mais contundentes de agressão patrimonial, como, por exemplo, o uso de *astreintes*.

Ou seja, esse dispositivo legal expressamente autoriza a adoção de meios executivos atípicos nas execuções que tenham por objeto prestação

¹ J. J. Calmon de Passos, A Crise do Processo de Execução, in O Processo de Execução – Estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima, Vários Autores, Sergio Fabris, Porto Alegre, 1995, p. 191-192.

² GRECCO, Leonardo. A Crise do Processo de Execução, in Estudos de direito processual / Leonardo Greco. – Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 7.

pecuniária, o que, em tese, fará com que elas logrem mais êxito do que usualmente obtinham.

No entanto, tal artigo tem sido questionado quanto a sua legitimidade e constitucionalidade, sob o fundamento de que daria azo para agressões ilícitas à direitos e garantias do executado, especialmente em execuções de obrigações de pagar, de modo que se faz necessário delimitar o alcance desse dispositivo em tais execuções.

Diante disso, o problema desta investigação se traduz na seguinte indagação: Quais são os desdobramentos válidos e legítimos do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015 nas execuções de obrigações de pagar quantia certa?

Antes, contudo, será necessário responder aos seguintes questionamentos:

- (i) O que é uma execução?
- (ii) O que são meios executivos?
- (iii) Quais são as categorias dos meios executivos?
- (iv) Havia uma crise do processo de execução?
- (v) Quais eram as causas da crise?
- (vi) O que foi feito para contornar essa crise?
- (vii) Qual é o sentido e o alcance do artigo 139, IV, do NCPC?
- (viii) O artigo 139, IV, do NCPC permite o uso de medidas atípicas em uma execução de obrigação de pagar quantia?
- (ix) É possível restringir direitos do executado numa execução de obrigação pecuniária por meio meios coercitivos atípicos?
- (x) A adoção de meios executivos numa execução de obrigação de pagar concretiza algum direito ou garantia fundamental? A adoção de meios executivos numa execução de obrigação de pagar viola, aprioristicamente, algum direito ou garantia fundamental?

Desse modo, tomando por base esses questionamentos e as suas respectivas respostas, o trabalho será fracionado em três capítulos.

No primeiro, será abordada a teoria geral da execução, esmiuçando-se os conceitos básicos, as classificações, os princípios, os mecanismos e as peculiaridades dessa atividade jurisdicional.

Já no segundo capítulo, pretende-se analisar o fenômeno cunhado como crise da execução, enumerando as suas prováveis causas; esclarecer os

avanços realizados para contornar essa crise e estabelecer os escopos que devem seguir orientando o processo de evolução da tutela executiva.

Por fim, no terceiro capítulo, adentraremos propriamente no assunto da adoção de meios executivos atípicos na execução monetária, com fundamento no artigo 139, IV, do CPC.

Nele, serão aferidos o sentido e o alcance do mencionado dispositivo legal, a fim de descobrir se, de fato, ele contempla a possibilidade do uso de meios executivos atípicos numa execução de obrigação de pagar quantia certa. Nesse ponto, verificar-se-á, inclusive, a possibilidade de esses meios executivos atípicos restringirem direitos do executado. Superada essa questão, serão teorizadas hipóteses de aplicação prática dessa inovação processual, como o uso de *astreintes* ou a apreensão de passaportes com o fim de coagir um devedor a pagar o seu débito. Em seguida, serão avaliadas as críticas ao dispositivo legal, bem como as medidas de controle propostas pela doutrina.

Assim, ao fim e ao cabo, acreditamos que teremos um quadro bastante amplo sobre a controvérsia proposta, de modo que teremos as condições necessárias para avaliar os desdobramentos válidos e legítimos do art. 139, IV, do NCPC nas execuções de obrigações de pagar quantia certa.

2 O que é Execução? (Uma Breve Análise da Teoria Geral da Execução Civil)

2.1 A Espada de Têmis

A imagem mais comumente relacionada ao fenômeno jurídico, povoando o imaginário popular, é, sem sombra de dúvidas, a da deusa Têmis, personificação da justiça, empunhando uma balança e uma espada. Às vezes, no entanto, é comum encontrar apenas a espada e a balança, o que, por óbvio, não diminui a força imagética desse símbolo.

O simbolismo desse ícone é tamanho que uma estátua dessa figura adorna a entrada do Supremo Tribunal Federal, nossa corte constitucional, enquanto os seus instrumentos, quais sejam, a balança e a espada, são rearranjados, numa forma estilizada, como as iniciais do Superior Tribunal de Justiça (STJ), outro tribunal de sobreposição.

A adoção desse símbolo pelos nossos mais importantes órgãos jurisdicionais, contudo, não se deu ao acaso, por mero capricho das partes envolvidas; muito pelo contrário, essa imagem foi conscientemente utilizada por ser imbuída de enorme significado, condensando, por mais incrível que possa parecer, conceitos da teoria geral do direito e da teoria geral do processo.

Em um primeiro momento, convém assinalar que a divindade Têmis isoladamente considerada exprime a ideia de imparcialidade daquele que julga e isonomia daqueles que são julgados. Isso porque a deusa possui uma venda nos olhos, de modo que, *“(...) ao deliberar, não poderia levar em conta as diferenças entre as partes em disputa, devendo basear-se apenas nos argumentos colocados pelas partes, permanecendo indiferente em relação a todos os demais aspectos.”* (DONIZETTI, 2012, p. 1).

A balança que ela maneja, por sua vez, representa igualdade, que é um pressuposto da justiça, porquanto:

Decisão justa é a decisão reta, em que o meio-termo foi conseguido, em que nenhuma das partes recebeu mais do que a outra. Por isso, o papel da deusa na mitologia grega era justamente dizer onde estava o meio-termo em cada situação (DONIZETTI, 2012, p. 1).

Por fim, a espada empunhada simboliza a capacidade de Têmis, a justiça encarnada, de fazer valer a decisão equilibrada e, portanto, justa que encontrou, isto é, *“a espada em repouso indica que a deusa possuía também o poder de fazer sua decisão ser cumprida (o poder de polícia)”* (DONIZETTI, 2012, p. 1). Cumpre ressaltar, contudo, que *“Sua espada apenas deixaria a situação de repouso se fosse requisitada.”* (DONIZETTI, 2012, p. 1).

Cada um desses aspectos de tão cultuado símbolo é de enorme importância para a ciência jurídica, que até hoje debate sobre o que é justiça, como os julgadores podem alcançar a imparcialidade ou de que modo os jurisdicionados devem ser tratados para que haja isonomia.

Todavia, este estudo, dada a infinita complexidade do fenômeno jurídico e a exiguidade de tempo à disposição, visa esmiuçar apenas o aspecto enlaçado pela espada de Têmis, qual seja, a capacidade de que as decisões judiciais são dotadas de se fazerem cumprir, de alterarem a realidade, conformando-a ao decidido.

2.2 Conceito de Execução Civil

O jurisdicionado, ou seja, aquele que se submete à função jurisdicional, ao contrário do que se imagina, pode exigir diferentes formas e modalidades de proteção aos seus interesses daqueles órgãos encarregados de exercer tal atribuição estatal.

Assim, um indivíduo pode pleitear o acerto, isto é, o reconhecimento de um direito subjetivo, ou a realização concreta desse direito. Pode, ainda, dependendo das circunstâncias, requerer, em caráter prévio e precário, atitudes que visem assegurar o resultado útil de um futuro processo judicial.

O processualista Araken de Assis equaciona essa questão da seguinte maneira:

Do exercício da atividade jurisdicional os cidadãos esperam a formulação de uma regra concreta, resolvendo a lide; a atuação prática deste comando, se necessário; e, em casos excepcionais, a rápida assecuração desses objetivos ou de algum direito subjetivo ameaçado (ASSIS, 2016, p. 109).

Em outras palavras, estamos nos referindo “(...) às *funções cognitiva, de execução e cautelar da jurisdição*” (ASSIS, 2016, p. 109). Funções essas que correspondem a diferentes pretensões do jurisdicionado.

Enquanto alguns se contentam com uma sentença de mérito que diga quem é credor e quem é devedor, outros, no entanto, demandam que o Estado Juiz, além de afirmar o seu direito, o satisfaça, quer dizer, o concretize, deixando de ser mera letra morta.

Para essa segunda situação, criou-se a função de execução da jurisdição, que é responsável por levar a cabo, empreender e desenvolver a execução civil.

Nessa toada, faz-se imprescindível conceituar o que vem a ser a execução civil em sentido amplo, já que, como se verá adiante, essa figura comporta subdivisões.

Na sucinta, porém certa, definição de Luiz Fux, “*executar é satisfazer*” (FUX, 2001, p. 980), ao passo que o professor Cândido Rangel Dinamarco elaborou uma conceituação mais ampla, mas não menos impactante, senão vejamos:

Da execução pode-se dizer, pois, que, constituindo ela própria a atuação da vontade sancionatória, conduz à atuação da vontade do direito substancial, que é a produção dos resultados queridos por este. Se no processo de conhecimento (salvo constitutivo) o escopo de atuação da vontade concreta da lei não é buscado diretamente, mas através da mera pronúncia do preceito concreto, na execução forçada a busca do escopo da jurisdição é feita diretamente pelo Estado, o qual já não cogita de aclarar preceitos postos em dúvida, nem de colocar motivos sérios para forçar a determinação do obrigado, mas invade ele próprio a esfera de autonomia deste e produz o resultado que a lei quer (DINAMARCO, 1973, p. 80).

O processualista ainda complementa que “(...) *o ideal atingível através da execução é a produção dos mesmos efeitos da satisfação voluntária do direito pelo próprio obrigado ou por terceiro*” (DINAMARCO, 1973, p. 81).

Nesse ponto, é relevante trazer o ensinamento de Guilherme Luís Quaresma Batista dos Santos. Segundo ele, “(...) *a satisfação da obrigação é o objetivo principal da execução civil lato sensu*” (SANTOS, 2016, p. 32). Ainda de acordo com esse autor, “*De nada adianta ao credor obter uma sentença judicial lhe assegurando certo direito se este não lhe for, efetivamente, satisfeito pelo devedor*” (SANTOS, 2016, p. 32).

Portanto, a execução civil é a função ou atividade jurisdicional responsável pela satisfação, concretização e realização, no plano material, de um direito subjetivo, obtendo resultado idêntico ou equivalente ao atingível mediante cumprimento espontâneo e voluntário do devedor.

No ponto, convém ressaltar, todavia, que esse direito subjetivo tem de ser indene de dúvida quanto a sua existência e quanto a sua titularidade. Essa certeza, por sua vez, pode decorrer de um pronunciamento do Estado Juiz, ou, então, de uma convenção particular revestida de certas formalidades legais, como a letra de câmbio.

Tanto o é que, nas palavras do processualista Alexandre Freitas Câmara, “(...) *havendo algum ato certificador de um direito (como uma sentença, ou algum ato cuja eficácia lhe seja equiparada), a atividade processual destinada a transformar em realidade prática aquele direito (...) chama-se execução*” (CÂMARA, 2015, p. 315).

Ocorre que essa atividade jurisdicional só tem lugar quando o devedor se recusa a cumprir ao que fora obrigado, quebrando a expectativa do credor de receber o que lhe é devido. Em outras palavras, apenas a falta de um adimplemento/pagamento voluntário da obrigação reconhecida em sentença ou em outro título apto dá ensejo à execução. Por isso que se diz que a execução civil é “forçada”.

É o que se extrai, por exemplo, da lição sobre execução civil de Leonardo Greco, para quem a execução é:

(...) modalidade de tutela jurisdicional que consiste na prática pelo juiz (ou por outrem sob a sua supervisão) de uma série de atos coativos concretos sobre o devedor e sobre o seu patrimônio, a fim de, à custa dele e independentemente do concurso da sua vontade, tornar efetivo o cumprimento de prestação por ele inadimplida, desde que tais atos coativos estejam previamente constituídos em lei (GRECO, 1999, p. 164).

Dessa forma, conciliando todos esses pontos, temos que a execução civil é atividade ou função jurisdicional destinada a obter o cumprimento de obrigação certa e inadimplida mediante coação sobre o devedor e os seus bens.

2.3 Requisitos Necessários para Realizar Qualquer Execução

Como é de se imaginar, a execução civil, até por ser uma importante função jurisdicional que invade o patrimônio do devedor, privando “(...) o executado *imediate ou progressivamente da garantia constitucional de gozar do que é seu*” (ASSIS, 2016, p. 130), é densamente normatizada, contando com diversos dispositivos legais regradores de sua atuação.

A densidade normativa é tanta que o Código de Processo Civil de 2015 (doravante denominado apenas como NCPC) chega às raias de afirmar quais são os requisitos necessários para realizar toda e qualquer execução, o que poderia ser extraído facilmente do próprio conceito de execução.

No entanto, como precaução nunca é demais, a intenção do código de expor tais requisitos, a fim de evitar intermináveis discussões doutrinárias, é louvável, na medida em que o artigo 786 do NCPD não deixa margem de dúvidas quanto ao que o exequente precisa demonstrar para que a sua execução seja aceita pelo juízo.

Dessa forma, convém analisar o teor do mencionado artigo, *in verbis*:

Art. 786. A execução pode ser instaurada caso o devedor não satisfaça a obrigação certa, líquida e exigível consubstanciada em título executivo.

Parágrafo único. A necessidade de simples operações aritméticas para apurar o crédito exequendo não retira a liquidez da obrigação constante do título.

Da leitura desse artigo, percebe-se, então, que, para propor uma execução, o credor deve estar munido de um título executivo, bem como o devedor deve ter descumprido o dever jurídico encartado nesse documento, configurando obrigação certa, líquida, exigível e inadimplida.

Já para Alexandre Freitas Câmara, “(...) a verdadeira exigência para que se instaure e se desenvolva o procedimento executivo não é a de que efetivamente exista uma obrigação inadimplida” (CÂMARA, 2015, p. 321), sendo, na verdade, necessário que o exequente “(...) afirme a existência de obrigação certa, líquida e exigível representada por título executivo” (CÂMARA, 2015, p. 321).

Posto isso, convém, agora, esmiuçar os conceitos trazidos por esse artigo, de modo a esclarecer o que é um título executivo e o que é uma obrigação certa líquida e inexigível.

Título executivo é “(...) o ato jurídico capaz de legitimar a prática dos atos de agressão a serem praticados sobre os bens que integram um dado patrimônio, de forma a tornar viável sua utilização na satisfação de um crédito” (CÂMARA, 2015, p. 321).

É válido notar, contudo, que os títulos executivos se subdividem em títulos executivos judiciais e títulos executivos extrajudiciais. Segundo Alexandre

Freitas Câmara, *“São títulos executivos judiciais aqueles que são formados através de um processo (isto é, de um procedimento em contraditório), extrajudiciais, os demais títulos”* (CÂMARA, 2015, p. 323).

Ato contínuo, para se executar alguém, é necessário que a obrigação exequenda seja certa, ou seja, *“só se pode promover a execução se todos os seus elementos constitutivos (credor, devedor e objeto) estiverem precisamente indicados”* (CÂMARA, 2015, p. 322).

Ao passo que uma obrigação exequenda líquida é aquela em que há *“(...) precisa determinação da quantidade devida”*.

Por fim, a obrigação exequenda é exigível *“(...) quando seu cumprimento não está sujeito a termo, condição ou outro elemento que não lhe seja essencial (como, por exemplo, um encargo) ”* (CÂMARA, 2015, p. 322).

Assim, vê-se que a existência de um título executivo é insuficiente para colocar em marcha um procedimento executivo, seja ele um processo de execução propriamente dito ou um cumprimento de sentença. É necessário, ademais, que se saiba quem é credor, quem é devedor, qual é a prestação devida, a quantidade do que é devido e se a condição ou o termo, se existentes, foram verificados.

2.4 Princípios da Execução Civil

Nos últimos anos, verificou-se a ocorrência de um interessante fenômeno nos ordenamentos jurídicos modernos. Os princípios jurídicos, que anteriormente eram relegados ao campo da política, passaram a ser dotados de força cogente, normatizando as condutas humanas tanto quanto as regras jurídicas, senão mais.

A esse fenômeno, a doutrina deu o nome de pós-positivismo, porquanto rompia sensivelmente com as bases da doutrina lançada por Hans Kelsen, que era excessivamente apegada a norma posta.

Essa nova postura dos operadores do direito ampliou as margens de atuação daqueles que aplicam o direito, permitindo a construção de soluções mais

adequadas às especificidades das diversas demandas que chegam ao judiciário. Ou seja, enquanto, antigamente, preponderava a sistemática da subsunção para a justa composição dos litígios, atualmente, os juízes têm à sua disposição a ponderação de interesses além da velha e clássica subsunção.

Obviamente que o processo civil e a própria execução civil não poderiam ficar imunes a essa revolução, razão pela qual o estudo dos princípios norteadores desse ramo do direito e dessa função jurisdicional é tão ou mais importante que a análise das regras jurídicas constantes no NCPC.

Não é à toa que a própria Lei de Ritos estipula em seu artigo 1º que valores e normas, o que inclui os princípios, constantes da Constituição Federal devam ser observados no processo civil, senão vejamos:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Assim, para realizar uma análise completa da teoria geral da execução, é necessário, antes de mais nada, aprofundar-se nos princípios norteadores da execução civil.

Podemos dizer que o primeiro desses postulados é o princípio do título, que apregoa que não há execução sem título, quer dizer, é exigido, entre outras coisas, que *“(...) aquele que se diz credor de outra pessoa comprove a veracidade de sua própria situação jurídica, com a apresentação de um título, com todas as formalidades exigidas em lei”* (SANTOS, 2016, p. 39).

Aparente exceção a esse princípio é a possibilidade de execução de decisão interlocutória, como a que acolhe pedido de tutela provisória antecipada, que, inicialmente, aparenta não configurar título executivo.

Todavia, essa exceção é, de fato, apenas aparente, porquanto *“O surgimento do efeito executivo dependerá da natureza do provimento ou da força da ação (...), e não do grau da cognição desenvolvida pelo órgão judiciário”* (ASSIS,

2016, p. 144). Demais disso, é interessante notar que *“A decisão mencionada no art. 515, I, reclama interpretação compreensiva de quaisquer atos decisórios proferidos no primeiro e no segundo graus de jurisdição”* (ASSIS, 2016, p. 224). Logo, *“Evidencia-se, assim, que decisões interlocutórias, principalmente sob a forma de liminares, franqueiam acesso à execução forçada”* (ASSIS, 2016, p. 225), sobretudo por conta do seu conteúdo condenatório.

Em seguida, é comum citarem o princípio da unilateralidade do interesse na atividade executória, que estipula que *“(…) a execução deve-se realizar apenas no interesse do credor; em outras palavras, por força do título executivo, o credor é o titular do direito de executar seu crédito em face de seu devedor”* (SANTOS, 2016, p. 41).

Esse princípio origina outro que é chamado pela doutrina de princípio da disponibilidade da execução. Tal mandamento é responsável por sujeitar a execução única e exclusivamente ao interesse do exequente. Em outras palavras, ele visa...

(...) assegurar ao exequente, a qualquer tempo, o direito de dispor, i.e., de desistir voluntariamente da execução ou de algumas das medidas executórias, sem necessitar de qualquer concordância de seu executado (SANTOS, 2016, p. 43).

No entanto, impende noticiar que, dada a natureza relativa de toda e qualquer norma jurídica, esse princípio, perdoe a obviedade, não é absoluto, comportando, portanto, restrições, na medida em que *“é de reconhecer-se ao devedor, pelo menos em uma oportunidade, o direito de se opor à desistência: é quando ele se dispõe a satisfazer o direito de crédito do exequente”* (DALL’AGNOL JÚNIOR *apud* ZAVASCKI, 2004, p. 103).

Em contraponto a essas duas diretivas, há o princípio da menor onerosidade possível. Essa norma prevê *“(…) a possibilidade de escolha do juiz, dentre os vários meios que o exequente tenha à disposição para promover a execução, o que seja menos gravoso ao executado”* (SANTOS, 2016, p. 44).

Por fim, é preciso mencionar ainda o princípio da fungibilidade do meio executório, cuja finalidade é não outra senão autorizar “(...) *a busca do melhor meio para a execução do crédito pelo magistrado*” (SANTOS, 2016, p. 43). Isso ocorre porque “(...) *o que identifica a demanda executória não é a providência jurisdicional pleiteada pelo exequente, mas prestação constante do título*” (GRECO, 1999, p. 307).

No ponto, é válido trazer a precisa lição de Guilherme Luís Quaresma Batista Santos sobre porque esse princípio não constitui uma exceção ao princípio da inércia jurisdicional, o que seria razoável de se pensar, já que esse postulado confere uma certa discricionariedade decisiva ao juiz:

A escolha da melhor forma de execução pelo magistrado não se confunde com violação ao princípio da inércia visto logo acima, pois não se trata necessariamente de atuação de ofício do juízo (permitida apenas, como visto acima, nas fases de cumprimento de sentença de obrigação de fazer, de não fazer ou de entregar coisa), mas de ato processual de efetividade da prestação jurisdicional praticada pelo juiz sobre ato processual anteriormente praticado pelo credor (SANTOS, 2016, p. 45).

Portanto, ao todo, a execução civil é regulada por cinco princípios cogentes que devem ser observados pelos sujeitos do processo, ainda que relativizações e exceções a essas normas possam ser verificadas, em razão das peculiaridades do caso concreto.

Esses postulados são os seguintes: o princípio do título, o princípio da unilateralidade do interesse na atividade executória, o princípio da disponibilidade da execução, o princípio da fungibilidade do meio executório e o princípio da menor onerosidade possível.

Esses princípios, ao lado das regras jurídicas positivadas, se revelam imprescindíveis para a realização de uma execução não apenas legal como também justa, o que não deve ser ignorado, tendo em vista que o ordenamento jurídico não se contenta mais apenas com a legalidade, buscando sempre atender ideais maiores da ética e da justiça.

2.5 Classificações da Execução Civil

Visto o que é uma execução civil, os seus requisitos característicos e essenciais e seus princípios próprios, cabe agora empreender uma classificação da execução civil, haja vista que ela pode se manifestar e estruturar das mais variadas formas, possuindo características bem peculiares em cada uma dessas modalidades.

No entanto, antes de adentrar às classificações comumente empreendidas pela doutrina, convém ressaltar que essas categorizações, com exceção de algumas, carecem de alguma base normativa, tendo sido arbitrariamente inventadas por estudiosos da ciência processual.

Ainda assim, as classificações que analisaremos constituem uma ferramenta útil não apenas por facilitar a compreensão da matéria, mas também por facilitar a atuação do próprio operador do direito, que passa a contar com um sistema executório razoavelmente organizado.

Pois bem! A primeira e talvez mais importante classificação da execução civil *lato sensu* é a que a divide em cumprimento de sentença e processo de execução, dependendo do título executivo que justifica o exercício da atividade executiva.

O NCPC, sabiamente, consolidou uma conquista ocorrida ainda sob a vigência do CPC/1973, que, em uma de suas muitas reformas, houve por bem simplificar a satisfação de um direito reconhecido em sentença ou em outro ato dotado de inequívoco caráter jurisdicional.

Assim, surgiu o cumprimento de sentença, que é uma mera fase do processo já em curso, sendo, portanto, despendida a instauração de um novo processo, muito menos nova citação do devedor, para a realização de um crédito previsto em pronunciamento judicial.

É claro que não somente sentenças de mérito autorizam a realização de uma execução, razão pela qual se manteve a figura do processo autônomo de execução para aqueles casos em que o credor tem a seu favor um documento que,

embora ateste a sua situação jurídica favorável, não tenha sido emanado por um órgão dotado de jurisdição.

Portanto, se se está diante de um título executivo judicial, o caminho natural é o do cumprimento de sentença, se, por outro lado, se está diante de um título executivo extrajudicial, o caminho correto é o do processo de execução.

Guilherme Luís Quaresma dos Santos resume essa classificação da seguinte maneira:

Quanto ao título, a fase processual executória denominada no CPC como cumprimento de sentença (arts. 513 ao 527 e arts. 536 a 538) tem como finalidade dar cumprimento às obrigações previstas em título executivo judicial (em regra, a sentença da fase cognitiva do processo do qual a fase de cumprimento se originou) e ainda se diferencia, basicamente, do processo de execução apenas quanto aos atos iniciais, tanto que, segundo os arts. 513 e 771, CPC, ao cumprimento de sentença, aplicar-se-ão as regras previstas no Livro II do CPC, que trata, justamente, do processo de execução.

Por outro lado, o processo de execução tem lugar quanto (sic) se tratar de execução dos títulos executivo extrajudiciais, consoante exposto expressamente no art. 771, CPC (SANTOS, 2016, p. 47).

Outra classificação diferencia os procedimentos executórios comuns ou ordinários dos procedimentos executórios especiais. Enquanto aqueles constituem a regra da execução civil em sentido lato, o que inclui o cumprimento de sentença e o processo de execução, estes existem em função de casos que, devido às peculiaridades da obrigação executada, reclamam um encadeamento de atos diferenciados do observado nos demais casos, como a execução de prestação de alimentos ou a execução fiscal.

Pode-se dizer, então, que *“Há casos, contudo, que devido a características especiais da obrigação a ser executada, o Direito Processual tenha regras que lhe confira tratamento diferenciado”* (SANTOS, 2016, p. 47).

Noutro giro, há uma classificação particular ao cumprimento de sentença, não podendo ser aplicada ao processo de execução. Essa classificação,

embasada num critério de eficácia, divide o cumprimento de sentença em provisório e definitivo.

Quanto ao primeiro caso, isto é, cumprimento de sentença provisório, o mesmo “(...) *poderá ser promovido pelo exequente quando se tratar de sentença judicial cível que ainda não transitou em julgado, mas que esteja pendente de julgamento de recursos desprovidos de efeito suspensivo (art. 520, CPC)*” (SANTOS, 2016, p. 48).

Quanto ao segundo caso, “(...) *será definitivo o cumprimento quando a sentença tiver transitado em julgado*” (SANTOS, 2016, p. 48).

Por fim, mas não menos importante, cabe mencionar a classificação que distingue a execução civil *lato sensu* de acordo com a natureza jurídica da obrigação exequenda, adotando, para tanto, conceitos próprios do direito material civil.

Desse modo, assim como uma obrigação pode ser de fazer, não fazer, dar e pagar, a execução civil, que tem por objeto um crédito inadimplido, pode ser classificada em execução que visa concretizar uma obrigação de fazer, de não fazer, de dar, ou de pagar.

É válido notar que o próprio NCPC adota essa classificação, disciplinando os diversos tipos de execução *lato sensu* de acordo com a obrigação que visam obter o cumprimento, ou seja, há um regramento específico, por exemplo, para a execução para a entrega de coisa, para a execução das obrigações de fazer ou de não fazer e para execução de quantia certa.

2.6 Meios Executivos

Saber que a execução civil corresponde a uma função jurisdicional dedicada a satisfazer um direito já reconhecido, isto é, um crédito dotado de certeza, liquidez e exigibilidade, não basta para compreender devidamente a disciplina.

Ora, tão importante quanto saber o que é uma execução, é entender como ela funciona e, sobretudo, quais são os instrumentos de que dispõe para atingir a sua finalidade.

Assim, faz-se imprescindível o estudo daquilo que a doutrina cunhou de meios executivos, que são entendidos como *“as medidas que a lei permite aos órgãos jurisdicionais pôr em prática para o fim de obter que o credor logre praticamente o bem a que tem direito”* (CHIOVENDA apud ZAVAZCKI, 2004, p. 103).

Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara, *“Desenvolve-se a atividade executiva através de dois grupos de mecanismos: os meios de coerção e os meios de sub-rogação”* (CÂMARA, 2015, p. 318).

Os meios de coerção são aqueles empregados pelo Estado-juiz para *“(...) constranger psicologicamente o executado, a fim de que este pratique os atos necessários para a realização do crédito exequendo”* (CÂMARA, 2015, p. 318).

Aliás, a coerção *“(...) pode ser patrimonial, como ocorre com a fixação de uma multa pelo descumprimento da decisão, ou pessoal, como no caso da prisão civil do devedor de alimentos”* (DIDIER Jr; NOGUEIRA, 2016, p. 311).

Já os meios de sub-rogação são aqueles por meio dos quais *“(...) o Estado-juiz desenvolve atividade que substitui a atuação do executado, dispensando-a, e que se revela capaz de produzir resultado prático equivalente ao que se teria se o próprio executado tivesse adimplido a prestação”* (CÂMARA, 2015, p. 318).

No ponto, vale ainda explanar uma subdivisão dos meios de sub-rogação. Segundo a doutrina, tais medidas podem se dividir nas seguintes subespécies: meios de desapossamento, meios de transformação e meios de expropriação.

Os meios de desapossamento consistem em *“(...) providências para retirar o bem da posse do devedor ou de terceiro que o detenha”* (ZAVASCKI, 2016, p. 96), ao passo que, por meio dos de transformação, *“o estado providencia medidas que para que a obra ou o serviço ou o desfazimento, reclamados pelo credor, sejam realizados por outrem, que não o devedor renitente”* (ZAVASCKI, 2016, p. 96). Por

fim, os meios executivos de expropriação “(...) *consistem em atos de invasão forçada do patrimônio do executado para dele separar um ou mais bens, que serão destinados a cumprir obrigação de pagar quantia*” (ZAVASCKI, 2016, p. 96).

No entanto, com esteio no art. 139, IV, do CPC/2015, parte da doutrina vai além, elencando mais alguns meios executivos não abordados até aqui.

Representante dessa corrente de pensamento, Edilton Meireles preceitua que “(...) *o juiz pode adotar as medidas sub-rogatórias, coercitivas, indutivas ou mandamentais para fazer valer a decisão judicial*” (MEIRELES, 2016, p. 195).

Vê-se, dessa forma, que, ao lado dos meios coercitivos e sub-rogatórios, o Estado-juiz, na figura do magistrado que preside a execução, pode lançar mão também de medidas indutivas e mandamentais, a fim de realizar o crédito objeto da atividade satisfativa.

Medidas mandamentais são aquelas que veiculam uma ordem mandamental, cujo descumprimento pelo destinatário configura o crime de desobediência. A propósito das medidas mandamentais, Edilton Meireles leciona o seguinte:

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” (MEIRELES, 2016, p. 200).

Já por meio das medidas indutivas “(...) *se busca oferecer ao obrigado uma vantagem, um ‘prêmio’, como incentivo (coação premial) ao cumprimento da decisão jurídica*” (MEIRELES, 2016, p. 202). Ou seja, a intenção precípua dessas medidas é “(...) *provocar, incentivar, a prática do ato de forma mais atraente, ainda*

que com sacrifício à situação jurídica [mais favorável] de outrem” (MEIRELES, 2016, p. 202).

Portanto, as medidas indutivas constituem um contraponto às medidas coercitivas, na medida em que estas se caracterizam por pressionar psicologicamente o executado de uma maneira negativa e aquelas pressionam psicologicamente o executado de uma maneira positiva.

Todavia, tal como adiantado acima, a adoção de medidas indutivas, ao criar uma situação jurídica mais favorável ao executado, pode implicar num prejuízo ao próprio exequente, o que, sob alguns ângulos, pode configurar violação ao princípio da unilateralidade da execução, razão por que o uso dessas medidas deve ser temperado de modo a não sacrificar arbitrariamente o credor da execução.

É o que defendem Fredie Didier Jr. e Pedro Henrique Pedrosa Nogueira, para quem:

(...) o Estado-juiz somente pode prometer um prêmio que lhe diga respeito. Não pode, por exemplo, “fazer caridade com chapéu alheio”, prometendo qualquer espécie de diminuição do direito do credor.

Pode o juiz, por exemplo, redimensionar o valor dos honorários advocatícios e das custas processuais, para o caso de cumprimento da decisão; pode, ainda, prometer negociar um calendário de cumprimento da decisão, caso o executado se disponha a não discutir o direito do credor (DIDIER Jr.; NOGUEIRA, 2016, p. 314).

Logo, por mais que a sanção ou coação premial seja uma novidade relevante do novo Código de processo civil, sua aplicação deve ser fiscalizada ao mesmo tempo em que é incentivada, a fim de não se permitir o desvirtuamento da execução civil, que é uma função jurisdicional voltada a satisfazer o direito do credor e não a atender os interesses do devedor.

2.7 Responsabilidade Patrimonial

Segundo Alexandre Freitas Câmara, “*Chama-se responsabilidade patrimonial à sujeitabilidade de bens à execução, de modo que os bens sobre os quais tal responsabilidade incide ficam sujeitos a suportar atos executivos*” (CÂMARA, 2015, p. 337).

No entanto, nem sempre foi assim, uma vez que, na Roma antiga, preponderava a figura da *manus injectio*, que permitia “(...) o emprego da força contra o próprio executado” (ASSIS, 2016, p. 188).

Nesse sentido, ao determinar que, em princípio, os atos executivos recairão tão somente no patrimônio do executado, o “*art. 789 (do NCPC) culmina notável evolução histórica*” (ASSIS, 2016, p. 289).

Inclusive, o art. 789 esmiúça de maneira minudente que bens do devedor estariam, então, sujeitos a execução, podendo vir a ser empregados para satisfazer o crédito exequendo. Senão vejamos o teor do artigo:

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

Por bens presentes, entende-se aqueles que “(...) integram o patrimônio do executado no momento da instauração da execução” (CÂMARA, 2015, p. 337). Enquanto que bens futuros são aqueles que “(...) o executado venha a adquirir no curso da execução, após a sua instauração” (CÂMARA, 2015, p. 337).

Dessa forma, pode-se dizer que, em razão da execução, os bens do devedor obtidos antes da instauração da execução e os adquiridos no curso desse procedimento podem ser utilizados, isto é, apreendidos para pagar a dívida executada judicialmente.

Acontece, no entanto, que o art. 789 do NCPC está sujeito a críticas, uma vez que, “*À luz dessa regra, a execução cingir-se-ia a créditos*” (ASSIS, 2016,

p. 145), embora “(...) o caráter patrimonial da execução desapareça no emprego da coerção pessoal” (ASSIS, 2016, p. 145).

Ora, a regra disposta nesse dispositivo legal diz respeito às espécies de execução “(...) destinadas à efetivação das obrigações para entrega de coisa (desde que pertencentes ao próprio executado), em geral, e, especialmente, das obrigações pecuniárias” (ASSIS, 2016, p. 290). Por outro lado, “(...) nas obrigações de fazer ou não fazer, o objeto da execução é o facere, e só indiretamente os bens do executado respondem” (ASSIS, 2016, p. 290).

Por isso, é importante ressaltar que nem todos os atos executivos atuam exclusivamente sobre o patrimônio do devedor, de modo que existem meios executivos que visam coagir o próprio devedor. Nesse sentido, podemos citar a prisão civil quando constatado o inadimplemento de obrigação pecuniária alimentar.

3 A Evolução da Execução Civil

3.1 A Crise da Execução

Alinhando-se a J.J. Calmom de Passos (PASSOS, 1995, p. 191 e 192), Leonardo Greco publicou, em 2005, um artigo intitulado “A Crise do Processo de Execução” (Greco, 2005, p. 7), no qual teceu comentários acerca da ineficiência da execução civil tal como se apresentava em nosso ordenamento jurídico àquela época.

Inclusive, o referido autor, mencionando as opiniões de outros estudiosos do processo, sintetizou as críticas ao processo civil e à execução da seguinte maneira:

O Direito Processual Civil hoje está na berlinda, questionado por todos quanto à sua eficácia, como instrumento apto a assegurar a tutela jurisdicional dos direitos dos cidadãos.

E no Processo Civil talvez não haja setor mais criticado pela sua ineficiência do que o Processo de Execução.

ROGER PERROT, na França, e CALMON DE PASSOS, entre nós, são alguns dos grandes juristas de nossa época que têm dedicado estudos e reflexões sobre a crise da Execução (GRECO, 2005, p. 7).

Leonardo Greco, em verdade, foi além da mera crítica e fez, ademais, uma catalogação das causas que entendia prejudicarem a efetivação da prestação estatal da tutela jurisdicional executiva plena e integral.

Segundo o mencionado autor, as causas eram as seguintes: o excesso de processos; o custo e a morosidade da Justiça; a inadequação dos procedimentos executórios; a ineficácia das coações processuais; um novo ambiente econômico e sociológico e a progressiva volatilização dos bens.

O excesso de processos prejudicaria a atividade satisfativa, na medida em que *“(...) nos grandes centros o crescimento da máquina judiciária não acompanhou a expansão do número de litígios”* (GRECO, 2005, p. 7).

O custo e a morosidade da justiça contribuiriam para a ineficiência da execução, porque *“(...) já desfalcado pelo inadimplemento do devedor, o credor ainda tem de arcar com o adiantamento das despesas do processo de execução e de eventual liquidação, vendo arrastar-se a marcha dos atos executórios”* (GRECO, 2005, p. 7 e 8).

Já a inadequação dos procedimentos executórios atrapalharia a atividade satisfativa porque *“(...) o juiz da execução, prisioneiro de ritos que o distanciam das partes e da realidade da vida, impulsiona sem qualquer apetite a execução”* (GRECO, 2005, p. 8).

A ineficácia das coações processuais seria outra causa desabonadora da execução, na medida em que *“(...) o devedor não colabora com a execução e os meios de pressão que a lei estabelece não são suficientes para intimidá-lo”* (GRECO, 2005, p. 8).

Verificava-se, então, que o novo ambiente econômico e sociológico atrapalharia as execuções, pois:

(...) o espírito empresarial e a sociedade de consumo estimulam o endividamento das pessoas e o inadimplemento das obrigações pelo devedor deixou de ser vexatório e reprovável, o que multiplica as ações de cobrança e execuções, através das quais o sujeito passivo ainda usufrui de vantagens, às custas do credor (GRECO, 2005, p. 8).

Por fim, o último elemento que obstaculizaria a função jurisdicional satisfativa a alcançar o seu desiderato seria a progressiva volatilização dos bens. Isso porque:

(...) mudou inteiramente o perfil patrimonial das pessoas, antes concentrado em bens de raiz, e agora tendencialmente dirigido a investimentos em títulos

e valores facilmente negociáveis, o que dificulta a localização pelo credor (GRECO, 2005, p. 8).

Diante desses obstáculos vivenciados então por toda e qualquer execução em curso, notava-se que essa atividade jurisdicional estava inexoravelmente fadada ao fracasso ou, quando muito, à satisfação apenas parcial do crédito do exequente, o que obviamente frustrava a legítima expectativa do jurisdicionado a uma prestação da tutela jurisdicional célere e efetiva.

Sensíveis a esse cenário, legisladores e operadores do direito passaram, então, a empreender esforços no sentido de promover uma evolução qualitativa da execução, buscando sempre ganhos de eficiência, celeridade e economicidade. Para tanto, aprovaram leis simplificadoras do procedimento executivo, como a Lei 11.232/2005, bem como revisaram a jurisprudência ligada a essa função jurisdicional.

3.2 A Evolução Legal da Tutela Executiva

Como adiantado alhures, os legisladores não se mantiveram inertes em face da tão alardeada crise do processo de execução, de sorte que conjugaram esforços a fim de racionalizar a atividade executiva, adequando-a aos anseios dos jurisdicionados, para quem “(...) *não interessa sentença – processo de conhecimento – mas, cumprimento, ou seja, execução*” (PEREIRA FILHO, 2016, p. 502).

Nesse sentido, podemos citar a Lei n. 8.952/1994, que incorporou o instituto da tutela antecipada ao Código de Processo Civil de 1973, derrubando “(...) *um obstáculo entre a cognição e a execução, porquanto se tornou possível a consecução imediata de medidas executivas ainda durante o processo cognitivo*” (RODRIGUES, 2010, p. 38).

Merece destaque também o fato de que as leis n. 8.952/1994 e n. 10.444/2002 imprimiram nova redação aos arts. 461 e 644 do CPC/1973, o que tornou desnecessária “(...) *a ação de execução após as sentenças determinativas de*

obrigações de fazer ou não fazer” (RODRIGUES, 2010, p. 38). Inclusive, a Lei n. 10.444/2002 introduziu o art. 461-A ao CPC/1973, que é responsável por dispensar a instauração de um processo de execução após a prolação de decisão definitiva que reconheça dever de entregar coisa.

Todavia, talvez o exemplo mais eloquente desse processo de evolução da execução em nosso ordenamento seja a edição da Lei n. 11.232/2005, que alterou o CPC/1973 para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogou dispositivos relativos à execução fundada em título judicial. Segundo Mário Henrique Cavalcanti Gil Rodrigues:

A Lei 11.232/2005 reuniu de forma definitiva os processos de conhecimento e de execução em um único processo, composto por um sistema bifásico. Assim, passa a existir uma fase inicial (de reconhecimento) e uma fase posterior (de cumprimento de sentença, de efetivação da decisão definitiva), sem contar com a eventual fase intermediária de liquidação (RODRIGUES, 2010, p. 38).

A partir desse ponto, o processo civil brasileiro se torna sincrético, quer dizer, nele, haverá um “(...) *agrupamento de atos iniciados com a propositura da demanda e encerrados com a concretização do direito eventualmente existente*” (RODRIGUES, 2010, p. 38).

Em sequência a Lei n. 11.232/2005, sobreveio a Lei n. 11.382/2006, que, dentre outras inovações, modificou a sistemática dos embargos à execução, retirando-lhe o efeito suspensivo; reconheceu outros meios expropriatórios, subtraindo a preferência a sistemática das alienações em hasta pública; e incentivou/implementou o uso de meios eletrônicos no processo de execução.

Inclusive, acerca dos meios eletrônicos, vale frisar que esse diploma legal criou o §6º do art. 659 do CPC/1973, segundo o qual a penhora de numerário e as averbações de penhora de bens imóveis e móveis poderiam ser realizadas por meios eletrônicos. É a denominada “penhora *online*”, instrumento fundamental na sistemática executiva atual.

Nota-se, portanto, que o legislador ordinário reformou de maneira bastante positiva a execução civil, seja simplificando-a, seja dotando-a de meios mais aptos a satisfazer a pretensão do credor. Tanto é que todas essas inovações foram preservadas no NCPC. No entanto, ainda há aspectos que precisam ser modernizados ou novidades que precisam ser incentivadas, como é o caso do art. 139, IV, do NCPC.

3.3 Escopos da Modernização da Execução

Ainda que a execução civil tenha alçado novos patamares de eficiência, a reforma modernizante deve prosseguir, sobretudo porque a execução de obrigação por quantia certa, seja na modalidade de cumprimento de sentença, seja na forma de processo autônomo fundado em título extrajudicial, remanesce carente de efetividade.

Ou seja, todo esforço voltado para o aprimoramento e modernização da execução civil é não apenas bem-vindo como necessário para evitar, atenuar e corrigir os problemas que persistem.

Assim, a busca pelo aprimoramento da execução civil não constitui mero capricho de doutrinadores desejosos de verem impressa a sua marca no processo civil pátrio, mas uma necessidade bem real e desafiadora.

Além de ser necessária, a reforma modernizante deve se orientar por alguns valores, objetivos e escopos, tais como celeridade processual, eficiência executória, respeito às garantias constitucionais e legais tanto do exequente quanto do executado etc.

Leonardo Greco, inclusive, sintetiza quais seriam esses objetivos a serem perseguidos por uma reforma da execução:

Reconhecidas essas características, o desafio que a execução apresenta aos juristas do nosso tempo é o de abandonar uma atitude meramente contemplativa e conformista de sistematização exegética do ordenamento existente, em busca de novos paradigmas que sirvam de fundamentos para

a construção de um novo sistema normativo, para que num futuro não distante a execução se torne instrumento efetivo e célere da mais ampla satisfação de qualquer tipo de crédito, com a menor onerosidade possível para o devedor, sempre assegurado o respeito integral às garantias processuais dos direitos fundamentais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa (GRECO, 2005, p. 9).

O Novo Código de Processo Civil é claramente inspirado nesses ideais de efetividade e celeridade, concretizando-os em diversas passagens suas, como é o caso do art. 139, IV, do NCPC, que expande a técnica da atipicidade dos meios executivos para a execução de obrigação de pagar quantia, razão pela qual a referida novidade deve ser estudada, explanada e incentivada.

4 O Artigo 139, IV, do CPC de 2015 e a atipicidade dos meios executivo na execução de obrigações de pagar quantia

4.1 A Busca por Efetividade na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa

É inquestionável que a maioria das pretensões executórias que movimentam o judiciário, seja na modalidade do cumprimento de sentença, seja na modalidade do processo de execução autônomo, visam a satisfação de obrigação de pagar quantia certa.

Ironicamente, em que pese essa circunstância, as execuções de obrigações de pagar quantia tradicionalmente são as mais desprovidas de efetividade, justamente por serem alijadas de meios executivos mais agressivos.

Segundo Benedito Cerezzo Pereira Filho, *“Das três obrigações, dar, fazer ou não fazer e pagar quantia, a que mais visita o judiciário é, sem dúvida, esta última. No entanto, paradoxalmente, é a menos dotada de efetividade”* (PEREIRA FILHO, 2016, p. 502).

Ainda de acordo com Benedito Cerezzo, isso, em verdade, ocorre porque:

Desde as reformas que ruíram com a ordinaryidade do Código de 1973, responsáveis pela instituição das tutelas diferenciadas, como visto no tópico 4, houve um descompasso entre as obrigações de dar, fazer ou não fazer, em relação a obrigação de pagamento de quantia certa.

Essa desigualdade no cumprimento das referidas obrigações ocorre porque a medida executiva colocada à disposição do juiz na execução da obrigação de pagar quantia certa é extremamente tímida se comparada às outras duas (PEREIRA FILHO, 2016, p. 502).

Ou seja, enquanto as execuções de obrigações de dar e fazer ou não fazer têm a sua disposição uma gama maior e mais efetiva de medidas executivas,

podendo o magistrado adotar a que melhor se adequa às peculiaridades do caso concreto, em razão da tutela específica dispensada à satisfação dessas obrigações, a execução de obrigação de pagar quantia possui/ possuía medidas tímidas e fracas, limitando-se essencialmente à mecanismos sub-rogorios como a penhora.

As consequências dessa falta de efetividade se manifestam das mais variadas formas, sendo talvez a principal delas a descrença do jurisdicionado com relação ao poder judiciário, o que pode leva-lo a utilizar meios ilícitos de autotutela.

Todavia, o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/ 2015) felizmente ofereceu uma resposta para o problema da falta de eficiência do processo de execução de obrigação de pagar quantia certa ou cumprimento de sentença que reconheça dever de pagar quantia certa: o artigo 139, IV, do CPC/2015.

Para Benedito Cerezzo:

(...) é preciso extrair do Código toda interpretação condizente com a promessa constitucional de um processo que tenha, realmente, uma duração suportável e que, acima de tudo, seja capaz de entregar à parte a tutela pretendida e reconhecida no título, seja ele judicial ou extrajudicial (PEREIRA FILHO, 2016, p. 502 e 503).

Desse modo, “(...) o artigo 139, IV do NCPC, ao nosso ver, confere ao juiz a possibilidade de agir a partir da emissão de ordens vocacionadas ao cumprimento da sua decisão” (PEREIRA FILHO, 2016, p. 503).

No ponto, é válido trazer o teor do mencionado dispositivo legal encartado no CPC/ 2015:

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

(...)

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

Embora seja apenas um inciso de um artigo pertencente à parte geral do Código de Processo Civil, esse dispositivo encerra uma verdadeira revolução no modo de pensar e agir dos sujeitos do processo numa execução de obrigação de pagar quantia certa, eis que, de acordo com Benedito Cerezzo:

O Código, portanto, amplia as possibilidades de concretização da tutela executiva, indo além da penhora. Mas, o mais relevante, para nós, é o reconhecimento de que o cumprimento da decisão que contém comando de pagamento pecuniário passa a ser viável mediante ato do próprio juiz. Em outras palavras, passa a ser dele o dever de dar efetividade à sua decisão, não mais deixando a cargo da parte toda sorte de encontrar bens passíveis de penhora sob pena de, não os encontrando, se contentar com o arquivamento do processo (PEREIRA FILHO, 2016, p. 503).

Desse modo, *“Passando a ser do juiz a responsabilidade do cumprimento da sua decisão, poderá ele lançar mão da medida executiva que entender necessária para desincumbir do seu dever”* (PEREIRA FILHO, 2016, p. 503).

Ou seja, o juiz, tomando para si a condução da execução, poderá fazer uso de toda e qualquer medida, técnica ou meio apto a concretizar o comando de pagar quantia certa contido em decisão judicial ou título extrajudicial passível de execução, não se limitando mais a penhora.

Desse modo, é possível dizer que o novo Código de Processo Civil, mediante essa inovação, atacou algumas das causas notadas pelo eminente processualista Leonardo Grecco para a falta de efetividade da execução civil, quais sejam, a inadequação dos procedimentos executórios e a ineficácia das coações processuais.

4.2 O Sentido e o Alcance do Artigo 139, IV, do NCPC: rompendo com a tipicidade dos meios executivos

Como todo e qualquer dispositivo legal, o artigo 139, IV, do NCPC depende de interpretação para a sua esmerada aplicação aos fatos apresentados, sobretudo porque se trata de uma cláusula geral, na medida em que se encontra positivado na parte geral da nova Lei de Ritos, que é um local voltado justamente para as normas gerais do processo civil.

E por ser uma cláusula geral, o artigo 139, IV, do NCPC, é ainda mais abstrato e genérico do que os demais dispositivos legais, o que permite uma gama muito mais ampla de interpretações por parte dos operadores do direito, encontrando limite apenas na imaginação do exegeta.

Assim, se faz necessário delimitar alguns contornos para a aplicação desse dispositivo. Ou seja, para orientar o manuseio adequado e lícito desse artigo legal, é imperioso extrair dele o seu sentido e alcance, revelando, assim, sobre que situações ele incide, de que modo e o que permite.

Antes, contudo, cumpre entender o que significa interpretar de um ponto de vista jurídico, fenômeno denominado de hermenêutica. Segundo Tércio Sampaio Ferraz Júnior, *“A determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos constitui a tarefa da dogmática hermenêutica”* (FERRAZ JUNIOR, 2001, p. 221).

Portanto, cabe, agora, identificar o sentido e o alcance do artigo 139, IV, do NCPC, tendo por escopo a sua aplicação em situações litigiosas, para, assim, determinar o significado e a intenção da norma. Desse modo, convém rever o mencionado dispositivo:

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;

Em um primeiro momento, impende chamar atenção para o trecho “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias (...)”. Isso porque, conquanto possa não parecer, essa construção esgarça o secular princípio da tipicidade dos meios executivos, cuja origem é fortemente ligada aos valores liberais próprios das revoluções do século XVIII.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

O princípio da tipicidade deseja significar que os meios de execução devem estar previstos na lei, e assim que a execução não pode ocorrer através de formas executivas não tipificadas. O seu objetivo é, de um lado, impedir que meio executivo não previsto em lei possa ser utilizado e, de outro, garantir o jurisdicionado contra a possibilidade de arbítrio judicial na fixação da modalidade executiva. Se o jurisdicionado sabe, em razão de previsão legal, que a sua esfera jurídica somente poderá ser invadida através de determinadas modalidades executivas, confere-se a ele a possibilidade de antever a reação ao seu inadimplemento, bem como a garantia de que a jurisdição não determinará ou permitirá a utilização de meio executivo diverso daqueles previstos (MARINONI, 2004, p. 212, nota 79).

Ou seja, sob a égide desse princípio, o juiz que presidissem a execução estava limitado às técnicas de efetivação (meios executivos) previamente definidas em lei pelo legislador, não podendo lançar mão de qualquer artifício que não se amoldasse às hipóteses taxativas da norma regente.

Isso, obviamente, militava em favor do devedor, que sabia exatamente o que poderia ou não ser feito contra ele ou o seu patrimônio, de modo que lhe permitia calcular quais seriam as consequências para o seu inadimplemento voluntário, o que subtraía muito da força cogente da execução. Essa percepção é secundada por José Miguel Garcia Medina, para quem:

A adoção do princípio da tipicidade das medidas executivas dá ao executado algum grau de previsibilidade acerca dos modos de atuação executiva admissíveis, já que a existência de um rol expresso de medidas executivas permite antever de que modo a execução se realizará. Diversamente ocorre quando adotado o princípio da atipicidade das medidas executivas (MEDINA, 2016, p. 1070).

No entanto, essa realidade se alterou com a vigência do artigo 139, IV, do NCPC, na medida em que esse dispositivo ampliou, em nosso ordenamento processual, a polêmica, porém necessária, figura do princípio da atipicidade dos meios executivos, inaugurando um novo modelo executivo ao possibilitar que o juiz da execução adote todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial.

Logo, conforme leciona Cassio Scarpinella Bueno, o que distingue esse novo modelo executivo:

(...) é, pois, sua atipicidade, assim entendida a possibilidade de o magistrado ser criativo o suficiente para criar modelos executivos que se mostrem idôneos para dar ao credor a satisfação que o inadimplemento do devedor lhe vedou (BUENO, 2007, p. 339)

Portanto, *“Passa a ser dever do juiz aquilatar a técnica processual que melhor se harmoniza com as carências do direito material em jogo”* (ZARONI; VITORELLI, 2016, p. 66).

Em outras palavras, diferentemente do que ocorria antes da vigência do NCPC, *“se já não existe mais apenas um modelo executivo pré-concebido pelo legislador para a realização concreta do direito do credor, o juiz tem o dever de conformar a técnica processual para alcançar a melhor solução ao caso”* (ZARONI; VITORELLI, 2016, p. 66).

Diante desse dever de conformar a técnica processual, é possível, inclusive, afirmar que o dispositivo encerra verdadeiro dever-poder de efetividade do juiz, conforme pode ser extraído do Enunciado 48 da ENFAM (Escola Nacional de Formação de Magistrados):

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

Quer dizer, o princípio da atipicidade dos meios executivos no NCPD “(...) assume a feição de poder-dever geral conferido ao magistrado de determinar, (...), todas as medidas coercitivas, sub-rogatórias, mandamentais e indutivas que entender necessárias para a tutela justa, efetiva e em tempo razoável” (LIMA, 2016, p. 11).

Prosseguindo a leitura hermenêutica do artigo, vale observar que a redação emprestada ao dispositivo em análise não é imune de críticas, visto que o trecho “(...) para assegurar o cumprimento de ordem judicial (...)” daria margem “(...) para intérpretes entenderem que somente na tutela mandamental poderia se aplicar a atipicidade dos meios executivos” (NEVES, 2017, p. 3).

Daniel Amorim Assumpção Neves, no entanto, esclarece que tal interpretação é equivocada, haja vista que:

A ordem, portanto, decorre da fundamentada decisão judicial que determina ao executado o cumprimento de sua obrigação e já indica que a consequência de sua inércia será a piora em sua situação prática com a adoção da medida de execução indireta de natureza coercitiva (NEVES, 2017, p. 3).

Ou seja, o emprego de medidas executivas atípicas não se limita à tutela mandamental, se fazendo presente nas outras espécies de tutela jurisdicional colocadas à disposição do jurisdicionado, uma vez que em todas elas poderá haver ordem judicial voltada para a satisfação de direito da parte. Exemplo desse raciocínio é o caso do cumprimento de sentença de obrigação de pagar quantia certa, no qual o executado é intimado para pagar o débito em quinze dias, o que

configura uma verdadeira ordem judicial direcionada ao devedor, ainda que exarada num processo que, inicialmente, não perseguia a tutela mandamental.

Por fim, visando completar a análise hermenêutica do artigo, convém trazer a lição do processualista Cassio Scarpinella Bueno acerca do trecho “(...) inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” do mencionado dispositivo legal:

Chama a atenção neste inciso IV do art. 139, ademais, a expressa referência às “ações que tenham por objeto *prestação pecuniária*”, que convida o intérprete a abandonar (de vez, e com mais de dez anos de atraso) o modelo “*condenação/execução*”, que, até o advento da Lei n. 11.232/2005, caracterizou o modelo executivo do CPC de 1973 para aquelas prestações e suas conseqüentes “obrigações de pagar quantia”. Até porque, com relação às demais modalidades obrigacionais, de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, esta atipicidade já é conhecida pelo direito processual civil brasileiro desde o início da década de 1990. Primeiro com o art. 84 da Lei n. 8.078/1990 (Código do Consumidor) e depois, de forma generalizada, pela introdução do art. 461 no CPC de 1973 pela Lei n. 8.952/1994 (BUENO, 2016, p. 184).

Isto é, hodiernamente, o princípio da atipicidade dos meios executivos se faz presente até mesmo nas execuções de obrigação de pagar quantia certa, não se restringindo à execução das obrigações de fazer, não fazer ou dar coisa, como acontecia antigamente. É o que defende Daniel Amorim Assunção Neves:

Entendo que a previsão contida no art. 139, IV, do Novo CPC, claramente permite a aplicação ampla e irrestrita do princípio ora analisado a qualquer espécie de execução, independentemente da natureza da obrigação exequenda, inclusive e, em especial, nas obrigações de pagar quantia certa (NEVES, 2017, p. 3).

Logo, conjugando o que foi dito até aqui acerca do artigo 139, IV, do NCPC, é possível afirmar que, “*ao lado da disciplina típica do art. 523 e seguintes, (...), o novo CPC inova ao permitir que o sistema de técnicas executivas atípicas sejam empregadas na execução monetária*” (ZARONI; VITORELLI, 2016, p. 66).

Tanto é que Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero lecionam que:

O juiz, a partir do art. 139, IV, do CPC/2015, não está mais adstrito apenas à sentença condenatória – que fixa a obrigação de pagar e dá ensejo à abertura da execução por sub-rogação patrimonial – para a tutela de prestações pecuniárias. Pode impor essa prestação por meio de ordem judicial, acoplada ao aceno de emprego de medida de indução (coercitiva ou de pressão positiva) ou de medida de sub-rogação (MARINONI; ARENHARDT; MITIDIERO, 2015, p. 703).

Portanto, em razão do artigo 139, IV, do NCPC, o juiz da execução ou do cumprimento de sentença de obrigação de pagar quantia possui a faculdade e o dever de adotar qualquer medida sub-rogatória, coercitiva, mandamental e indutiva para realizar o crédito do exequente, não se limitando mais ao binômio penhora-expropriação.

Ou seja, atualmente, numa execução de obrigação de pagar quantia certa, o juiz poderá não apenas substituir o devedor, tomando-lhe patrimônio para entregar ao credor, como também poderá pressioná-lo psicologicamente a adimplir por conta própria a obrigação. E mais, poderá fazer uso de qualquer método para tanto, não sendo necessário que o meio sub-rogatório ou coercitivo esteja previsto em lei.

Em verdade, não poderia ser de outro modo, sob pena de se aprisionar a atividade judicante à modelos prefixados de atuação que até podem ser eficazes para a maioria das situações litigiosas, mas não para todas, dada a enorme complexidade das relações sociais. Desse modo, se revela salutar uma maior flexibilização procedimental numa execução ou cumprimento de sentença que reconheça obrigação de pagar quantia.

José Miguel Garcia Medina elucida muito bem as razões positivas que fundamentam a adoção desse modelo de atipicidade das medidas executivas:

O modelo baseado na tipicidade das pedidas executivas tende a alcançar resultados satisfatórios na medida em que as situações de direito material e os problemas que emergem da sociedade sejam parecidos. Nesses casos, é até mesmo conveniente a previsão de medidas similares para os casos em que problemas parecidos se reproduzem, a fim de que se observe em relação àqueles que estejam em uma mesma situação de direito material um procedimento também similar. Quando, porém, o modelo típico de medidas executivas mostra-se insuficiente, diante de pormenores do caso o sistema típico acaba tornando-se ineficiente, faz-se necessário realizar-se um ajuste tendente a especificar o procedimento, ajustando-o ao problema a ser resolvido. Para tanto, é de todo conveniente que o sistema preveja um modelo atípico ou flexível de medidas executivas (MEDINA, 2016, p. 1071).

Assim, o artigo 139, IV, do NCPC permite que situações distintas de direito material recebam tratamento procedimental mais adequado às suas especificidades, prestando-se tutela jurisdicional a todos os litígios que chegam ao judiciário, sejam eles mais comuns ou não.

4.3 Procedimento

Definido o sentido e alcance do artigo 139, IV, do NCPC, que consolidou a adoção do princípio da atipicidade dos meios executivos ao estendê-lo até mesmo para a execução de obrigação de pagar quantia, convém, agora, precisar quem pode requerer e/ou determinar o uso de medidas executivas atípicas, tendo em vista que a redação do artigo 139, IV, do NCPC é bastante econômica nesse quesito, limitando-se a afirmar que incumbe ao juiz determinar tais medidas.

Logicamente, o exequente, que é o principal beneficiado pela adoção das medidas atípicas, pode requerê-las, até porque *“(...) a execução deve-se realizar apenas no interesse do credor; em outras palavras, por força do título executivo, o credor é o titular do direito de executar seu crédito em face de seu devedor”* (SANTOS, 2016, p. 41).

No entanto, resta saber se o magistrado pode oficiosamente determiná-las e se o Ministério Público pode requerê-las quando funcionar como fiscal da ordem jurídica e não como sujeito parcial do processo.

A resposta é positiva para as duas questões, de modo que, além do exequente, o Ministério Público pode postular a adoção de tais medidas, assim

como o juiz pode determiná-las de ofício. É o que defende Daniel Amorim Assumpção neves:

As medidas executivas atípicas previstas no art. 139, IV, do Novo CPC, podem ser determinadas de ofício pelo juiz, resultarem de requerimento formulado pelo exequente ou mesmo pelo Ministério Público quando funcionar no processo como fiscal da ordem jurídica (NEVES, 2017, p. 22).

No ponto, vale explanar que a doutrina sustenta a possibilidade de o juiz determinar essas medidas de ofício em razão da regra do impulso oficial, bem como em função do artigo em que está situado o dispositivo que autoriza a adoção de meios executivos atípicos. Nesse sentido, confira:

“Nos termos do art. 2º, do Novo CPC, o processo em regra se desenvolve por impulso oficial, sendo o bastante para compreender que as medidas executivas atípicas podem ser aplicadas mesmo sem provocação da parte nesse sentido.

(...)

Por se tratar de regra consagrada em artigo destinado a elencar os poderes do juiz, nem teria sentido a necessidade de provocação da parte, o que, inclusive, faria o poder previsto no inc. IV do art. 139, do Novo CPC, destoar de todos os demais nove incisos, todos exercitáveis de ofício” (NEVES, 2017, p. 23 e 24).

Ou seja, o impulso oficial e o fato de os poderes conferidos pelos demais incisos do art. 139 do NCPC poderem ser empregados oficiosamente permite afirmar que o juiz da execução pode determinar de ofício a prática de meios executivos atípicos, desde que respeitado o contraditório, conforme será melhor explanado a frente.

4.4 Uso de Multa na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa

A primeira e mais consensual repercussão do artigo 139, IV, do NCPC sobre a execução de obrigação de pagar quantia certa é a possibilidade de se usar multa cominatória nessa espécie de execução, o que, antes da vigência do referido dispositivo, era vedado.

Tanto é que, sob a vigência do Código de Processo Civil anterior, o Superior Tribunal de Justiça tinha sólida jurisprudência acerca da utilização de *astreintes*, isto é, de multas pecuniárias em execuções de obrigações de pagar quantia certa.

Segundo esse Tribunal, *“tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, é inaplicável a imposição de multa para coagir o devedor ao seu cumprimento”* (CUEVA, AgInt no REsp 1324029/MG). Isso porque *“as astreintes constituem medida de execução indireta e são impostas para a efetivação da tutela específica perseguida ou para a obtenção de resultado prático equivalente nas ações de obrigação de fazer ou não fazer”* (CUEVA, AgInt no REsp 1324029/MG).

No entanto, essa linha jurisprudencial já não deve mais perdurar, cedendo lugar para uma interpretação mais consentânea com o novo ordenamento processual inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015, que, como analisado ao longo deste trabalho, trouxe, em seu artigo 139, IV, interessantes novidades à execução civil.

É o que defende, por exemplo, Benedito Cerezzo, porquanto *“(...) deve-se lançar esforços para adequar a obrigação por soma, também, a finalidade de se ter um processo civil de resultados”* (PEREIRA FILHO, 2016, p. 515).

Para tanto, é impreterível empreender uma interpretação do Novo Código de Processo Civil compatível *“(...) com o que se espera dele enquanto instrumento viabilizador da tutela dos direitos, principalmente, à luz do artigo 139, IV, aqui já reportado”* (PEREIRA FILHO, 2016, p. 516).

Dessa forma, *“(...) no que diz respeito à tutela executiva para pagamento de quantia, a par da penhora, poderia o judiciário lançar mão da multa (astreinte) como forma de compelir o devedor a cumprir a sua obrigação”* (PEREIRA FILHO, 2016, p. 515).

Em complemento, Daniel Amorim Assumpção Neves argumenta que *“(...) prevendo o artigo 139, IV, do Novo CPC, o cabimento de todas as medidas coercitivas na execução de obrigação de pagar quantia certa, parece ser inegável o cabimento das atreintes nesse tipo de execução”* (NEVES, 2017, p. 18).

Dessa forma, resta indene de dúvidas que o artigo 139, IV, do NCPC, de fato, permite a aplicação de *astreintes* numa execução ou cumprimento de sentença de obrigação pecuniária, na medida em que autoriza a utilização de quaisquer meios coercitivos, como as *astreintes*, em ações que tenham por objeto prestações pecuniárias.

4.5 Possibilidade de Restrição de Direitos do Executado na Execução de Obrigação de Pagar Quantia

Uma outra interessante e polêmica novidade que decorre do novo modelo executivo inaugurado pelo art. 139, IV, do NCPC, no qual o magistrado é dotado de poderes atípicos, é a possibilidade de, numa execução de obrigação de pagar quantia, restringir direitos do executado por meio de medidas coercitivas atípicas, o que não era permitido pelo Código anterior, que limitava a atipicidade dos meios executivos às execuções de obrigações de fazer, não fazer e dar coisa.

Nessa linha de raciocínio, vale citar o escólio de Elias Marques de Medeiros Neto:

Sem prejuízo da predominância da responsabilidade patrimonial, e na linha de obter-se um processo civil cada vez mais efetivo, os poderes atípicos do magistrado se relacionam com a tendência da jurisprudência, da doutrina e do legislador de adotarem posturas que incentivam o magistrado a manejar, cada vez mais, medidas executivas que tendem a persuadir o executado a adimplir a obrigação exigida; seja através de medidas de incentivo ao espontâneo adimplemento, seja através de técnicas de coerção que acabam atingindo a esfera de direitos do executado (MEDEIROS NETO, 2016, p. 124).

Em defesa desse entendimento, Daniel Amorim Assumpção Neves assevera que, com a possibilidade de se adotar medidas coercitivas na execução de pagar quantia certa, “(...) é inevitável a conclusão de que passou a ser cabível a aplicação de medidas executivas que ameacem piorar a situação do executado por meio de restrição de seus direitos” (NEVES, 2017, p. 4).

Nem poderia ser de outra maneira, sobretudo porque o NCPC expressamente prevê, entre os meios executivos aplicáveis às execuções de obrigação de fazer, não fazer ou dar, medidas coercitivas que são claramente

restritivas de direitos, como a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva.

Desse modo, se, nas execuções de obrigações de fazer, não fazer e dar é possível restringir direitos mediante mecanismos coercitivos, não é possível impedir a adoção dessas medidas na execução de pagar quantia certa, já que o artigo 139, IV, autoriza o uso de todas as medidas coercitivas inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

É o que sustenta Daniel Amorim Assumpção Neves, para quem:

Afirmar que o art. 139, IV, do Novo CPC, não é dispositivo capaz de permitir que a medida executiva coercitiva restrinja direitos do devedor da obrigação pecuniária e permitir tal ocorrência na execução das demais espécies de obrigação, inclusive porque previstas em lei, é criar odiosa e inconstitucional distinção de tutela jurisdicional do exequente de ter seu direito satisfeito a depender da espécie da obrigação exequenda (NEVES, 2017, p. 4).

Dessa forma, como existem medidas executivas coercitivas que restringem direitos do executado, sendo algumas até tipificadas, não há razão para criar limitação aos meios coercitivos atípicos consagrados no art. 139, IV, do NCPC.

Vale ressaltar, ademais, que a utilização de medidas coercitivas que recaiam sobre a pessoa do devedor, tais como as restritivas de direitos, “(...) *não significa que seu corpo passa a responder por suas dívidas*” (NEVES, 2017, p. 6), quer dizer, “(...) *o princípio da patrimonialidade, consagrado em lei, não é violado com a adoção das medidas de execução coercitiva que recaem sobre o corpo do devedor*” (NEVES, 2017, p. 6).

Isso porque, mesmo diante dessas medidas coercitivas restritivas de direito, “(...) *o cumprimento da obrigação dependerá da vontade do devedor de dispor de seu patrimônio, não servindo a medida executiva como forma de satisfação da obrigação*” (NEVES, 2017, p. 6).

Portanto, como o artigo 139, IV, confere poderes atípicos ao magistrado na condução da execução, bem como porque não há que se dizer em violação ao princípio da patrimonialidade, não existem restrições apriorísticas ao uso de medidas coercitivas atípicas restritivas de direitos em uma execução de obrigação de pagar quantia.

4.6 Hipóteses de Medidas Coercitivas Restritivas de Direitos na Execução de Obrigação de Pagar Quantia

Com a vigência do novo Código de Processo Civil, o artigo 139, IV, desse diploma foi empregado como fundamento legal para uma constelação de decisões diversas, nas quais o referido dispositivo recebeu variadas interpretações pelos operadores do direito, sendo algumas controversas e outras não.

Indubitavelmente, uma das decisões mais vanguardistas e controversas de que se tem notícia é a proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, em São Paulo, no bojo do processo n. 4001386-13.2013.8.26.0011, na data de 25 de agosto de 2016.

Nessa ação, que, por sinal, se trata de uma execução de título extrajudicial que tinha por objeto uma obrigação pecuniária, o juízo, acolhendo o requerimento efetuado pelo credor, resolveu, com base no artigo 139, IV, do NCPC, suspender a carteira nacional de habilitação do executado, apreender o passaporte do mesmo e, ainda, cancelar os seus cartões de crédito.

Na visão de muitos, essa decisão foi draconiana, revelando os perigos do artigo 139, IV, do NCPC, que, ao ampliar os poderes dos juízes nas execuções de obrigação de pagar quantia certa, daria brecha à prática das mais perversas arbitrariedades judiciais sob a roupagem de técnicas de efetivação idôneas. Nessa linha, podemos citar Guilherme Pupe da Nóbrega³, bem como Lenio Luiz Streck e Dierle Nunes⁴.

No entanto, outros tantos viram com bons olhos essa decisão, defendendo-a das acusações de arbitrariedade, desproporcionalidade e desarrazoabilidade, como é o caso de Thiago Rodovalho⁵.

³ Guilherme Pupe da Nóbrega. Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, IV, do CPC de 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>, publicado em 11.8.2016. Acessado em 10.4.2017.

⁴ Lenio Luiz Streck e Dierle Nunes. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?, disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>, publicado em 25.8.2016. Acessado em 10.4.2017.

⁵ Thiago Rodovalho. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos: Uma reflexão sobre a decisão que determinou a apreensão de

Contudo, deixando essa controvérsia de lado, é importante notar que essa decisão é um exemplo fascinante da aplicação prática do artigo 139, IV, do NCPC levada à cabo por um magistrado.

Isso porque aplicou-se medidas coercitivas atípicas restritivas de direitos, quais sejam, suspensão da carteira nacional de habilitação, apreensão do passaporte e cancelamento de cartões de crédito, numa execução de título extrajudicial que tinha por objeto uma obrigação pecuniária, algo impensável antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015.

No ponto, é válido ressaltar que não restam dúvidas quanto a natureza coercitiva dessas medidas nem quanto a atipicidade delas. Ao restringirem direitos do executado, as medidas tomadas pelo juízo da 7ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, em São Paulo, que não estão reguladas em lei, exercem pressão psicológica sobre o devedor, coagindo-o a pagar o crédito inadimplido.

Aliás, cumpre trazer excerto doutrinário para que não paire dúvidas sobre a natureza dessas medidas:

Chama-se de meio de coerção ao mecanismo empregado pelo Estado-juiz para constranger psicologicamente o executado, a fim de que este pratique os atos necessários à realização do crédito exequendo. Nesta categoria são encontrados mecanismos como a multa periódica pelo atraso no cumprimento da obrigação (conhecida como *astreinte*), a prisão civil do devedor inescusável de alimentos e o protesto de título executivo ou anotação do nome do devedor em cadastros de devedores inadimplentes (CÂMARA, 2015, p. 318).

Isso é, inquestionavelmente, algo inédito em nosso ordenamento, onde, até pouco tempo atrás, era permitido, em regra, apenas o emprego de técnicas sub-rogatórias típicas em execuções de obrigações de pagar quantia certa, visto que medidas coercitivas eram basicamente utilizadas a fim de obter tutela específica nas execuções de obrigações de dar coisa, fazer ou não fazer.

Desse modo, o artigo 139, IV, do NCPC, ao positivizar a permissão do uso de qualquer meio executivo numa execução ou cumprimento de sentença de obrigação de pagar quantia, tratou de revolucionar a execução de obrigação de pagar quantia, tornando o que era impensável, o uso de meios executivos atípicos, em uma possibilidade bem papável e realizável.

4.7 Críticas à Adoção de Medidas Coercitivas Restritivas de Direitos na Execução de Obrigação de Pagar Quantia

Dado o caráter vanguardista do artigo 139, IV, do NCPC, que tem o potencial de promover verdadeira revolução na execução civil, era inevitável que esse dispositivo suscitasse todo tipo de reação entre os estudiosos do processo civil. Alguns o aplaudiram, enxergando nele uma necessária oxigenação do sistema processual, outros, contudo, o criticaram, antevendo todo tipo de arbitrariedade praticado com fundamento nele.

Decisões como a analisada acima serviram para acirrar ainda mais o debate, visto que, por um lado, aumentaram a efetividade da execução, adimplindo o crédito exequendo, enquanto que, por outro, provocaram dúvidas acerca da sua legalidade e constitucionalidade, tendo em vista o viés agressivo das medidas adotadas.

No que toca à apreensão de passaporte e suspensão da carteira de habilitação, medidas adotadas pela decisão proferida pelo juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, em São Paulo, no bojo do processo n. 4001386-13.2013.8.26.0011, Guilherme Pupe da Nóbrega, por exemplo, argumenta o seguinte:

De nossa parte, entendemos que a liberdade de locomoção, inserta no inciso XV do artigo 5º, que abrange o direito de deixar o território nacional, sofre embaraço indevido pela apreensão de passaporte ou pela suspensão da carteira nacional de habilitação (NÓBREGA, 2016, p. 1).

Com base nesse raciocínio, o mencionado processualista defende a seguinte providência:

À luz da exposição feita acima, e em análise primeva, sustentamos que o artigo 139, IV, do CPC de 2015, está a merecer declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, para o fim de rechaçar a apreensão de passaporte, a suspensão do direito de dirigir e a vedação à participação em concurso ou em licitação públicos como medidas passíveis de serem adotadas pelo juiz, sob pena de vulneração aos artigos 1º, IV, 5º, XV e LIV, 37, I, 173, § 3º, III, e 175, todos da Constituição (NÓBREGA, 2016, p. 1)

Thiago Rodovalho, por outro lado, sustenta que *“Dirigir veículos automotores é direito do cidadão, mas não se confunde com os direitos fundamental e social de ir-e-vir e ao transporte”* (RODOVALHO, 2016), bem como que *“a possibilidade de apreensão do passaporte também nos parece possível, pois também se trata de um direito de ir e vir de amplitude especial”* (RODOVALHO, 2016).

Fazendo coro ao esposado por Thiago Rodovalho, Daniel Amorim Assumpção Neves sustenta o seguinte:

A possibilidade de retenção de passaporte do devedor, limitando dessa forma, ainda que somente de forma parcial, seu direito de ir e vir, é um bom exemplo de medida executiva que passa longe de violar o princípio da dignidade humana quando as viagens ao exterior forem tão somente realizadas por lazer pelo devedor.

(...)

Da mesma forma não compreendo como ofensa ao princípio da dignidade humana a suspensão da CNH do devedor, porque nesse caso nem mesmo o direito de ir e vir estará sendo limitado, já que tal medida não impede que o devedor continue a ir aos exatos lugares que ia antes de sua adoção.

(...)

O mesmo se diga com relação à medida executiva de impedimento de utilização de cartão de crédito. Mais um inequívoco incômodo no dia a dia do devedor, mas novamente trata-se de medida que não viola a dignidade da pessoa humana, apenas impedindo que o devedor na realidade contraia mais dívidas para quitá-las, ou não, ao final do mês (NEVES, 2017, p. 15 e 16).

Ou seja, de acordo com Thiago Rodovalho e Daniel Amorim Assumpção Neves, as medidas atípicas adotadas pelo referido juízo respeitam a dignidade da pessoa humana do executado, de modo configuram exemplo válido e interessante de aplicação do artigo 139, IV, do NCPC.

Assim, é possível afirmar que ambos os autores defendem a constitucionalidade das medidas coercitivas atípicas restritivas de direitos adotadas com esteio no artigo 139, IV, do NCPC, a fim de coagir o devedor a adimplir ele

próprio o crédito do credor, tornando desnecessária a intervenção sub-rogatória do Estado, que, por vezes, se revela inócua.

É claro, como o âmbito material de aplicação do mencionado dispositivo legal é bastante amplo, encontrando limites apenas na imaginação do juiz, que poderá lançar mão de toda medida que entenda pertinente para a satisfação do direito executado, arbitrariedades, ilegalidades e inconstitucionalidades invariavelmente serão praticadas.

Ainda assim, tachar, de antemão, o artigo 139, IV, do NCPC de inconstitucional representaria um erro imperdoável, na medida em que a execução monetária (execução por quantia certa e cumprimento de sentença que reconheça o dever de pagar quantia), que é notoriamente carente de eficácia, perderia um importante instrumento de concretização da sua finalidade.

Nesse compasso, inquirar o artigo 139, IV, do NCPC de inconstitucionalidades apriorísticas se revela equivocado, de modo que, ao referido artigo, deva ser permitida a produção de efeitos no mundo dos fatos, desde que, é claro, a sua aplicação respeite os liames constitucionais.

4.8 Controle na Utilização das Medidas de Efetivação

Antevendo as controvérsias que poderiam advir da aplicação do artigo 139, IV, do NCPC, o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC)⁶ exarou enunciado sobre esse dispositivo legal, visando, em síntese, balizar, por meio de condicionantes, a aplicação desse dispositivo. É o enunciado n. 12 do FPPC, que possui o seguinte teor:

(arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com

⁶ Fórum promovido pelo processualista Fredie Didier Júnior e pela Editora Juspodium, de Salvador-Bahia, que, em encontros semestrais em lugares diferentes, reúne diversos processualistas e professores de direito processual civil dos mais variados rincões do Brasil para debater o novo CPC, objetivando sedimentar interpretações e formular enunciados sobre a novel legislação processual civil. Diga-se, no entanto, que os enunciados de tal Fórum não possuem obrigatoriedade, sendo apenas resultado da discussão de especialistas da matéria.

observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução)

Desse modo, verifica-se que, para lançar mão de medidas subrogatórias e coercitivas atípicas, o magistrado deve ordenar a sua prática mediante decisão fundamentada e sujeita ao contraditório, ainda que diferido, e desde que as medidas típicas já tenham sido empregadas e não tenham logrado êxito.

Ou seja, dessa orientação podemos extrair três requisitos para o uso de medidas atípicas numa execução *lato sensu* (processo de execução e cumprimento de sentença), quais sejam, observância ao contraditório, prolação de decisão fundamentada e subsidiariedade das medidas atípicas.

Isso se dá porque *“As decisões devem ser obedecidas como regra e o emprego da força estatal contra os teimosos ou de mecanismos que os obriguem a cumprir seus débitos será apenas a exceção”* (MINAMI, 2016, p. 323), bem como porque *“(...) não se admite a aplicação de uma medida de coerção ou sub-rogação sem que a decisão justifique a razão da medida escolhida”* (MINAMI, 2016, p. 323).

Nesse compasso, além de se respeitar garantias fundamentais concernentes ao processo civil, como o direito ao contraditório e o dever de fundamentação das decisões judiciais, que possuem assento constitucional, o enunciado ameniza a ruptura com o modelo executivo anterior, onde imperava a regra das medidas executivas típicas, impondo que se dê preferência a esses meios.

Dessa forma, só será possível, por exemplo, suspender a carteira nacional de habilitação ou apreender passaporte quando a penhora sobre o patrimônio do devedor tiver se revelado inócua e desde que essa providência tenha sido tomada mediante decisão judicial fundamentada e sujeita ao contraditório prévio ou posterior.

Ainda assim, esse enunciado está longe de oferecer proteção adequada para os devedores, porquanto ignora o fato de que a penhora pode não lograr êxito justamente porque o patrimônio do executado simplesmente não é suficiente para arcar com o crédito exequendo.

Em face disso, é necessário adicionar outro requisito aos listados no enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, qual seja, a evidência de ocultação patrimonial praticada pelo executado.

É o que defende M. Y. Minami, para quem *“A utilização de medidas não previstas apenas deve acontecer quando aquelas já previstas se mostrarem ineficientes e/ou o devedor se valer de ardis para não realizar a prestação devida”* (MINAMI, 2016, p. 323).

Em consonância com o defendido até aqui, Daniel Amorim Assumpção Neves, por sua vez, argui a existência de dois requisitos para a adoção de medidas coercitivas atípicas na execução de pagar quantia certa.

O primeiro desses requisitos é a ineficácia do procedimento típico da execução da obrigação de pagar quantia certa, uma vez que *“(...) não teria mesmo muito sentido a previsão de um procedimento típico caso o juiz pudesse, desde o início, aplicar o procedimento que entender mais pertinente ou mesmo mais eficaz”* (NEVES, 2017, p. 12).

Já o segundo requisito estipula que as medidas executivas não podem ter natureza sancionatória, de modo que *“(...) notando o juiz no caso concreto que a adoção de tais medidas não será capaz de levar a satisfação do direito do exequente, não deverá permitir a sua utilização”* (NEVES, 2017, p. 13).

Esse segundo requisito se justifica a partir do momento que se constata que:

Piorar a situação do executado sem a contrapartida da satisfação do direito exequendo transforma a medida executiva em sanção processual, o que não se coaduna com a natureza da execução indireta e viola de forma incontornável o princípio da menor onerosidade (...) (NEVES, 2017, p. 13)

Portanto, para se utilizar os meios executivos atípicos na execução de obrigação de pagar, é necessário demonstrar:

Indícios de que o executado, apesar de ser devedor de quantia certa, ostenta padrão de vida incompatível com tal situação, desfrutando dos prazeres da vida e relegando o credor à eterna insatisfação de seu direito. Em outras palavras, a adoção de medidas atípicas, em especial, de natureza coercitiva, previstas no art. 139, IV, do Novo CPC, deve ser dirigida ao devedor que não paga porque não quer e não para aquele que não paga porque não pode (NEVES, 2017, p. 13).

Logo, em um processo de execução por quantia certa ou cumprimento de sentença que reconheça o dever de pagar quantia, para que o juiz utilize meios executivos atípicos, será necessário demonstrar, em decisão judicial fundamentada

e sujeita ao contraditório, a excepcionalidade das medidas adotadas em razão da ineficácia dos meios executivos típicos e dos indícios de ocultação patrimonial.

4.9 Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade

Aliando-se aos parâmetros definidos acima na prevenção à prática de arbitrariedades e abusos equivocadamente embasados no art. 139, IV, do NCP, podemos citar, ainda, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, que, atualmente, exercem importante papel harmonizador no ordenamento jurídico, permitindo que operadores do direito sopesem valores e princípios no caso concreto.

Isso se dá sobretudo porque, na execução, ainda mais que nas outras funções jurisdicionais, existe um acirrado e importante embate principiológico, qual seja, “(...) o conflito entre o princípio da efetividade da tutela executiva, voltado à proteção do exequente, e o princípio da dignidade da pessoa humana, voltado à proteção do executado” (NEVES, 2017, p. 14).

Assim, como o princípio da proporcionalidade se presta justamente para solucionar essas situações de princípios conflitantes, sua observância na execução atípicos se revela obrigatória.

Em verdade, no que toca a adoção de meios executivos atípicos, a aplicação do princípio da proporcionalidade se mostra ainda mais imprescindível, porquanto “(...) tais medidas, em especial quando de natureza coercitiva, podem restringir direitos do devedor e incidir diretamente sobre sua pessoa” (NEVES, 2017, p. 14). Logo, ainda que o princípio da efetividade da tutela executiva seja um direito fundamental, o mesmo “(...) deve ser compatibilizado com direitos fundamentais do executado para que a sua dignidade humana seja preservada” (NEVES, 2017, p. 14).

Desse modo, Daniel Amorim Assumpção Neves sustenta que, em razão do princípio da proporcionalidade, caberá ao juiz:

(...) ponderar no caso concreto as vantagens práticas da adoção de cada medida executiva atípica, em especial as de natureza coercitiva, e as desvantagens de sua adoção, levando em conta a possibilidade de a medida criar uma limitação excessiva ao exercício de direito fundamental do executado (NEVES, 2017, p. 14).

Para tanto, o juiz, ao determinar a prática de medidas executivas atípicas, deverá se assegurar de que elas atendem simultaneamente aos três subprincípios ou submáximas do princípio da proporcionalidade, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. É o que defende Fredie Didier Jr. ao tratar da aplicação do referido princípio às medidas executivas atípicas:

A proporcionalidade aqui se revela através de três submáximas: (i) *adequação*, segundo o qual o meio executivo escolhido pelo juiz deve ser adequado a que se atinja efetivação buscada; (ii) *a necessidade* (ou da exigibilidade), segundo o qual o meio executivo deve causar a menor restrição possível ao devedor; (iii) *a proporcionalidade em sentido estrito*, segundo o qual o magistrado, antes de eleger o meio executivo, deve sopesar as vantagens e desvantagens da sua aplicação, buscando a solução que melhor atenda aos valores em conflito (DIDIER Jr.; NOGUEIRA, 2016, p. 311).

Portanto, para que um meio executivo atípico supere o crivo do princípio da proporcionalidade, o mesmo deverá ser capaz de alcançar a finalidade perseguida, provocar o menor prejuízo possível ao executado, bem como respeitar e efetivar os valores em conflito.

Outrossim, é preciso ressaltar que, além do princípio da proporcionalidade, *“Também o princípio da razoabilidade deve nortear a atuação do juiz na adoção das medidas executivas atípicas previstas no art. 139, IV, do Novo CPC”* (NEVES, 2017, p. 14), uma vez que *“(...) mesmo medidas que pelo princípio da proporcionalidade podem se mostrar abstratamente possíveis de adoção, no caso concreto podem se mostrar inadequadas e irrazoáveis”* (NEVES, 2017, p. 14).

Portanto, ao lado do enunciado n. 12 do FPPC e das demais balizas apontadas pela doutrina, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade servem para delimitar o alcance do artigo 139, IV, do NCPC, restringindo a abrangência do vocábulo “Todas” utilizado no dispositivo, de modo que apenas as medidas executivas que se coadunam com os referidos postulados possam ser adotadas pelos juízes.

4.10 Fundamentos da Adoção de Meios Executivos Atípicos na Execução de Obrigação de Pagar Quantia Certa

Ainda que respeitados os pressupostos/ requisitos erigidos pela doutrina e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, parcela da doutrina processual se recusa a reconhecer a validade da adoção de meios executivos atípicos na execução de obrigação de pagar quantia certa, sob o fundamento de que afrontaria o princípio do devido processo legal.

Nessa linha, podemos citar Araken de Assis, para quem:

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, §1º, esbarra na falta de exemplos práticos e convincentes e, ainda, nos valores consagrados na CF/1988 (ASSIS, 2016, p.186).

Ou seja, a utilização de medidas atípicas esbarraria na garantia do devido processo legal, porquanto a privação de bens se daria através de atos judiciais, isto é, os meios executivos, que não teriam previsão legal, sendo adotados com base numa genérica e ampla cláusula geral de efetividade, o artigo 139, IV, do NCPC, o que, conforme tratado acima, daria brecha para a prática de arbitrariedades.

Todavia essa argumentação não procede, visto que, além de não violar o princípio do devido processo legal, o artigo 139, IV, do NCPC, efetivamente, promove outros dois direitos fundamentais: o direito a tutela jurisdicional efetiva e o direito à razoável duração do processo.

Inicialmente, convém expor que o dispositivo mencionado não viola o princípio do devido processo legal porque, como afirmado acima, para se adotar as medidas atípicas, o juiz da execução necessariamente deverá respeitar o contraditório, possibilitando que o executado saiba com antecedência quais meios serão empregados contra si e o seu patrimônio, de modo que possa impugná-los antes mesmo de serem efetivados. Assim, o executado não é, de forma alguma, surpreendido com a prática de algum meio executivo atípico.

Inclusive, o dever de fundamentação também impede que o princípio ou técnica da atipicidade dos meios executivos importe em alguma afronta ao devido

processo legal, haja vista que impõe a exteriorização dos motivos que levaram à decisão que determina tais meios, de sorte que o executado saiba as razões de sofrer essas medidas.

Noutro giro, impende destacar que o artigo 139, IV, do NCPC é, por assim dizer, um desdobramento, no plano infraconstitucional, de princípios e regras constitucionais ligadas ao processo civil, sobretudo os direitos à razoável duração do processo e à tutela jurisdicional efetiva, sendo responsável por sua promoção.

No ponto, é válido esclarecer que o direito a tutela jurisdicional efetiva se traduz num direito fundamental que *“passa a exigir do legislador a instituição de um conjunto de técnicas processuais que viabilizem a tutela efetiva de qualquer direito”* (ZARONI; VITORELLI, 2016, p. 64), ao passo que o direito a razoável duração do processo almeja que *“(...) a atividade jurisdicional e os métodos empregados por ela sejam racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes”* (BUENO, 2016, p. 54).

Isto é, incumbe ao Estado, em razão dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo, *“(...) preordenar meios de garantir a utilidade prática de suas próprias decisões judiciais, assegurando, em última análise, meios executivos que provejam efetividade à tutela jurisdicional”* (ZARONI; VITORELLI, 2016, p. 65).

Desse modo, verifica-se que, enquanto contribui para que o credor receba exatamente aquilo a que tem direito, por meio de um procedimento adequado a satisfazer o direito material em jogo, realizando o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, o artigo 139, IV, do NCPC, colabora para que o processo, mediante a sua otimização e racionalização, seja encerrado o mais breve possível, concretizando o direito à razoável duração do processo.

Corroborando o delineado acima, Jaqueline Mielke Silva acentua que *“(...) é possível a introdução de mecanismos que auxiliem na realização do direito fundamental à tutela jurisdicional tempestiva e efetiva”* (SILVA, 2017, p. 65), o que parece ser precisamente o papel desempenhado pela técnica da atipicidade dos meios executivos na execução de obrigação de pagar quantia certa.

Assim, dada a missão constitucional desempenhada pelo artigo 139, IV, do NCPC, qual seja, possibilitar uma prestação da tutela jurisdicional que seja tempestiva e eficiente, verifica-se que o dispositivo configura uma norma de promoção de direitos fundamentais, razão pela qual deve ser fomentada.

Todavia, vale fazer aqui uma ressalva com base nas lições do processualista José Carlos Barbosa Moreira. Segundo o professor:

A ação conjugada desses e de outros fatores costuma gerar fenômeno que, apesar de negligenciado em geral pela teoria clássica da hermenêutica, se pode observar com facilidade toda vez que entra em vigor novo código, ou nova lei de âmbito menos estreito ou de teor mais polêmico. Em tais ocasiões, raramente deixa de manifestar-se, em alguns setores da doutrina e da jurisprudência, certa propensão a interpretar o texto novo de maneira que ele fique tão parecido quanto possível com o antigo. Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal de contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação a que não ficaria mal chamar de retrospectiva: o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica (BARBOSA MOREIRA *apud* ZARONI; VITORELLI, 2016, p. 78 e 79).

Ou seja, para que artigo 139, IV, efetivamente, cumpra a sua finalidade constitucional, colaborando para a realização de uma tempestiva e efetiva prestação jurisdicional, é necessária uma atitude proativa dos operadores do direito para com a novidade trazida pelo novo Código de Processo Civil, de modo que não se percam numa interpretação retrospectiva do texto legal.

Assim, ao interpretarem e aplicarem o dispositivo, os juristas devem buscar realçar as novidades e não se prender às similaridades existentes, extraindo do artigo tudo aquilo que ele possa oferecer que venha ao encontro das pretensões legítimas deduzidas em juízo.

E as novidades e possibilidades implementadas pelo artigo 139, IV, do NCPC não são poucas nem banais. Como exposto ao longo deste trabalho, o mencionado dispositivo é responsável por consolidar o princípio da atipicidade dos meios executivos em nosso ordenamento, criando um novo modelo executivo onde, respeitados certos requisitos, o juiz tem a faculdade e o dever de aplicar as medidas executivas mais adequadas ao caso concreto, sejam elas legalmente tipificadas ou não.

Efetivamente, não poderia ser diferente. Por ser instrumento de realização dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo, a técnica da atipicidade dos meios executivos trazida pelo artigo 139, IV, do NCPC deve ser incentivada e promovida por meio de uma

interpretação e aplicação vanguardista que, ao mesmo tempo em que respeite os direitos e garantias do executado, tutele o direito de crédito do exequente.

5 Conclusão

Enquanto função jurisdicional vocacionada para a satisfação de direitos, a execução deve sempre buscar a maior efetividade possível, concretizando integralmente o crédito do exequente, isto é, realizando o direito fundamental a tutela jurisdicional efetiva do credor.

Noutro giro, é imperioso reconhecer que essa tutela jurisdicional do crédito também deve ocorrer sem tardança, isto é, o direito deve ser realizado dentro de um espaço de tempo suportável para o seu titular, sob pena de se afrontar o direito a razoável duração do processo.

Por isso, a adoção de meios executivos atípicos numa execução de obrigação de pagar quantia certa, em um primeiro momento, pode ser considerada válida sob um ponto de vista legal e constitucional, visto que serve de instrumento para a satisfação e asseguuração de direitos fundamentais de índole processual encartados na Constituição Federal.

É possível, ademais, que essas medidas atípicas, especialmente as coercitivas, sirvam para restringir direitos do executado na execução de obrigação de pagar quantia certa, tendo em vista a previsão de medidas similares para outras modalidades executivas no próprio Código de Processo Civil de 2015.

No entanto, para que mantenha a sua constitucionalidade e legalidade, o uso de tais medidas para a execução de obrigações de pagar quantia certa deve respeitar certos requisitos e limites impostos pela doutrina. São eles o esgotamento das medidas típicas, a exposição dos fundamentos justificadores da tomada dessas medidas, o respeito ao contraditório e a evidência de ocultação patrimonial.

Além dessas condicionantes elencadas pela doutrina, essa prática, assim como qualquer outro provimento jurisdicional, deve observar os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade, de modo que as medidas atípicas adotadas no caso concreto devem ser adequadas, necessárias e proporcionais.

Assim, em suma, por permitir ao magistrado a utilização de meios mais adequados e eficientes para a tutela do crédito, concretizando os direitos do

exequente à tutela jurisdicional efetiva e à razoável duração do processo, o artigo 139, IV, no NCPC configura uma etapa importante no processo de evolução da tutela executiva.

Todavia, por mais que o artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil albergue inovação salutar para a execução em geral e mais especificamente para a execução monetária, o dispositivo legal por si só é incapaz de ampliar a eficiência e celeridade dessa atividade jurisdicional.

É necessário que os intérpretes emprestem ao mencionado artigo uma interpretação vanguardista e condizente com os anseios de efetividade dos jurisdicionados, abandonando qualquer ideologia que faça desse artigo refém dos mesmos vícios que visava obliterar.

Isto é, para que a adoção de meios executivos atípicos nas execuções de obrigação de pagar quantia efetivamente se torne realidade corrente e quotidiana na prática forense, concretizando na maior medida possível o crédito exequendo, os operadores do direito devem despir-se dos velhos dogmas próprios do antigo código e abraçar com entusiasmo a novidade trazida pelo novo diploma, que é inspirada na mentalidade reinante de busca por efetividade do processo.

Assim, os juristas devem enredar esforços para que o artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil não se torne “letra morta”, sendo largamente adotado para assegurar a tutela do crédito naqueles processos em que as medidas executivas pensadas pelo legislador ordinário se mostrem inócuas, pois *“Decisão judicial carente de efetividade não passa de simples confirmação do direito”* (PEREIRA FILHO, 2016, p. 505).

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Manual da execução**. 18. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1324029/MG. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira turma, julgado em 16 jun. 2016. **DJe**, 29 jun. 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC: de acordo com a Lei n. 13.256, de 4-2-2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do código de processo civil**: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2006-2007. v.1.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.
- DIDIER Jr., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A promessa de recompensa judicial e o novo CPC. In: PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5).
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**: a execução na teoria geral do direito processual civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973.
- DONIZETTI, Elpídio. **Entre Thêmis e Eros**: a judicialização do afeto e o direito, 2012. Disponível em: <
<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940202/entre-themis-e-eros-ajudicializacao-do-afeto-e-o-direito>>. Acesso em: 12 fev. 2017.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 6. ed., 3. reimpr. São Paulo: Atlas, 2001.
- FUX, Luiz. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GRECO, Leonardo. **O processo de execução**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- GRECO, Leonardo. A crise do processo de execução. In: _____. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Editora Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015. In: PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5).

LIMA, Rafael de Oliveira. A atipicidade dos meios executivos no código de processo civil brasileiro de 2015. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 2, n. 2, jul./dez. 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

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

MEDEIROS NETO, Elias Marques. O artigo 139, IV, do novo código de processo civil: a atipicidade dos meios executivos. In: JATAHY, Carlos Roberto; ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; AYUOUB, Luiz Roberto (Coord.). **Reflexões sobre o novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC de 1973**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. 1070 p.

MINAMI, M. Y. Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC 2015: do processo para além da decisão. In PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5).

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, v. 42, n. 265, mar. 2017.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, IV, do CPC de 2015**. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139,>>.

Publicado em: 11 ago. 2016. Acesso em: 10 abr. 2017.

PASSOS, J. J. Calmon de. A crise do processo de execução. In: ASSIS, Araken; OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de (Org.). **O processo de execução: estudos em homenagem ao Professor Alcides de Mendonça Lima**. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1995. 346 p.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. A evolução da tutela executiva da obrigação de pagar quantia certa: do CPC 1973 ao 2015. In: PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5).

RODOVALHO, Thiago. **O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos: uma reflexão sobre a decisão que determinou a apreensão de passaporte e o cancelamento de cartões**. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>.

Publicado em: 21 set. 2016. Acesso em: 10 abr. 2016.

RODRIGUES, Mário Henrique Cavalcanti Gil. A evolução da execução de sentença no direito processual civil e o novo regime jurídico das sentenças após a reforma implementada pela Lei 11.232/2005. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, v. 22, n. 2, fev. 2010.

SANTOS, Guilherme Luís Quaresma. Teoria geral da execução e o código de processo civil brasileiro de 2015. In: PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada ; v. 5).

SILVA, Jaqueline Mielke. As medidas coercitivas previstas no novo código de processo civil e o direito fundamental do credor à tutela jurisdicional tempestiva e efetiva. In: REICHELDT, Luis Alberto; RUBIN, Fernando (Org.). **Grandes temas do novo código de processo civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. v. 2.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? : carta branca para o arbítrio?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Publicado em: 25 ago. 2016. Acesso em: 10 abr. 2017.

ZARONI, Bruno Marzullo; VITORELLI, Edilson. Reforma e efetividade da execução no novo CPC. In: PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5).

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tulio Liebman; 42).