

**SOBRE AS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS E A SUA
APLICABILIDADE NAS EXECUÇÕES DE PAGAR QUANTIA CERTA**

João Vitor Nistarda Giansante¹

ISBN 978-65-00-87964-3

2023

¹ Advogado, formado em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, de Presidente Prudente, São Paulo; Pós-graduado em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas, de São Paulo Capital. E-mail: joaovgiansante@gmail.com

RESUMO

A obra trabalho tem por objetivo inicial traçar um panorama geral do processo de execução civil, regulamentado pelo Código de Processo Civil, a partir de uma apresentação dos processos postos à disposição dos jurisdicionados para a solução de seus conflitos – processo de conhecimento e de execução – e estudo dos princípios e peculiaridades do sistema executivo pátrio. Isso tudo para contextualizar o leitor à problemática central do trabalho, que é a utilização do poder geral de efetivação trazido pelo artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, que inovou ao permitir a aplicação de quaisquer medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e subrogatórias como forma de conceder uma tutela eficaz ao exequente, inclusive em execuções por quantia certa. Dessa forma, o enfoque do trabalho é apresentar os diferentes pontos de vista de diversos doutrinadores brasileiros, que divergem em muitos aspectos quando o assunto é a possibilidade ou não de lançar mão das medidas executivas atípicas – isso porque muitos defendem a tese de ser inconstitucional tal disposição legal –, bem como em quais situações é possível a sua aplicação, a partir do que entende a doutrina e jurisprudência brasileiras que reconhecem as medidas executivas atípicas como mecanismo de contemplação dos princípios fundamentais do devido processo legal, acesso à justiça e efetividade das decisões judiciais.

Palavras-chave: Processo de execução. Meios executivos. Medidas atípicas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	4
2 DICOTOMIA PROCESSUAL: COGNIÇÃO E EXECUÇÃO.....	6
2.1 A Tutela Jurisdicional Executiva e as Vias Executivas.....	9
2.2 Princípios Informativos do Processo de Execução.....	12
2.2.1 Princípio da autonomia.....	13
2.2.2 Princípio da disponibilidade.....	14
2.2.3 Princípio do resultado ou desfecho único.....	16
2.2.4 Princípio da utilidade ou máxima efetividade executiva.....	18
2.2.5 Princípio da economia ou menor onerosidade.....	19
2.2.6 Princípio da realidade ou responsabilidade patrimonial.....	20
2.2.7 Princípio da atipicidade dos meios executivos.....	21
2.3 Meios Executivos Típicos.....	23
2.3.1 Execução direta.....	26
2.3.1.1 Desapossamento.....	26
2.3.1.2 Transformação.....	27
2.3.1.3 Expropriação.....	28
2.3.2 Execução indireta.....	29
2.3.2.1 Coerção patrimonial.....	31
2.3.2.2 Coerção pessoal.....	32
3 A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS.....	33
3.1 Breve Panorama Sobre a Inserção das Medidas Executivas Atípicas no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	36
3.2 O Poder Geral de Efetivação Trazido Pelo Artigo 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015.....	38
3.2.1 Sobre as medidas indutivas e mandamentais.....	45
3.3 A (In)constitucionalidade do Artigo 139, IV, do Código de Processo Civil.....	47
3.4 Limites e Requisitos para Aplicação das Medidas Executivas Atípicas.....	52
3.5 As Medidas Executivas Atípicas Como Uma Saída ao Non Factibile.....	57
3.6 Análise do Poder Geral de Efetivação Segundo as Teses Exaradas em Decisões nos Tribunais.....	61
3.6.1 Tribunal de Justiça do estado de São Paulo.....	63
3.6.2 Superior Tribunal de Justiça.....	71
3.6.3 A ação direta de inconstitucionalidade nº 5.941.....	75
4 CONCLUSÃO.....	81
REFERÊNCIAS.....	84

1 INTRODUÇÃO

O direito processual civil moderno deixou de lado a sua grande preocupação com a formalidade de seus institutos, para dar enfoque a funcionalidade das tutelas jurisdicionais ofertadas. Atualmente, tem-se, portanto, um direito processual que preza, sobretudo, pela instrumentalidade e efetividade. Afinal, de nada vale um sistema processual recheado de formalidades, categorias e conceitos que não consegue alcançar sua finalidade primordial, que é a concessão da tutela adequada e, consequentemente, a pacificação social.

A execução civil, um dos principais instrumentos processuais capazes de trazer a efetividade ao direito material pleiteado, sofreu profundas e complexas reformas nos últimos tempos, a fim de fazê-la incorporar essa nova concepção processual de primazia pela instrumentalidade e efetividade. Dentre essas inovações, tem-se como uma das mais interessantes e criadoras de divergências – tanto em âmbito jurisprudencial, como doutrinário – o poder geral de efetivação, insculpido no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse viés, através de uma cláusula geral, o legislador proporcionou enormes poderes ao Estado juiz, a fim de que assim melhor se conduza as execuções, segundo as peculiaridades de cada caso em concreto. Isso porque o texto legal concedeu uma espécie de liberdade criativa ao magistrado, que não se encontra mais preso ao sistema engessado – e, muitas vezes, ineficiente – que se tinha quando os únicos meios de satisfação do crédito em sede de execução, eram aquelas minuciosamente descritos na lei.

Assim, uma vez que o legislador concedeu ao órgão jurisdicional a possibilidade de se utilizar do poder geral de efetivação para criar medidas executivas específicas para cada caso em concreto, sem qualquer prescrição legal ou ao menos um rol exemplificativo de quais seriam essas medidas atípicas, é fácil de se perceber o porquê de se ter gerado tanta

polêmica sobre esse assunto, uma vez que, a partir disso, foi outorgada a possibilidade de o magistrado se valer dessa disposição legal para lançar mão de meios executivos como a suspensão do passaporte, Carteira Nacional de Habilitação e bloqueio de cartões de crédito, o que, para alguns, é uma afronta a princípios constitucionalmente protegidos, como a dignidade da pessoa humana e a liberdade de ir e vir.

E é justamente essa a problemática trazida pelo presente trabalho. A partir do método dedutivo, o tema foi abordado desde sua origem, analisando os mais diferentes posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que se tem sobre o artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Para isso, a fim de introduzir o leitor no universo das execuções civis, o trabalho se iniciou com um estudo sobre o sistema executivo e seus princípios informadores, bem como os meios de execução típicos. Isso tudo para que se compreenda a razão de existir do poder geral de efetivação, que se deu a partir de uma análise do legislador que constatou a incapacidade de resolução das lides tendo como ferramenta única e exclusivamente um sistema prévio, sem considerar as nuances casuísticas que o magistrado pode se deparar na prática.

Daí, então, a partir de uma modernização do sistema executivo, em que se permitiu um protagonismo dos precedentes jurisprudenciais frente à lei positivada, surgiram as medidas executivas atípicas que, apesar de não serem uma novidade no processo civil brasileiro, foram inseridas no Código de Processo Civil de 2015 de uma forma bem diferente do que a lei brasileira já havia permitido: genérica e abstrata, aplicável a qualquer execução, seja qual for a sua natureza.

Assim, após um breve panorama histórico em que se identificou a primeira aparição da atipicidade das medidas executivas, passando por todas as mudanças legislativas nesse sentido, que foram, aos poucos, sendo ampliadas, até se chegar ao poder geral de efetivação, em que se promoveu a generalização do uso das medidas executivas

inominadas, passou-se a discutir a norma contida no inciso IV, do artigo 139, do Código de Processo Civil, que deu espaço aos mais diferentes entendimentos doutrinários acerca de uma possível inconstitucionalidade, bem como os limites, critérios e requisitos de aplicação dessas medidas, segundo aqueles que acenam pela possibilidade de aplicá-las.

O trabalho também contou com estudo da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça, a fim de extrair dos acórdãos exarados por ambos os tribunais teses dos aplicadores da lei sobre a utilização dessas medidas em espécie, em casos reais. Por fim, fez-se análise à Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5.941, em que se levou ao Supremo Tribunal Federal fundamentos pelos quais entende-se como inconstitucional algumas das medidas que vêm sendo aplicadas pelos tribunais, a partir do poder geral de efetivação, concedido pelo artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2 A DICOTOMIA PROCESSUAL: COGNIÇÃO E EXECUÇÃO EM SEU VIÉS AUTÔNOMO E SINCRÉTICO

O Estado, por meio do Poder Judiciário, coloca à disposição de seus jurisdicionados a possibilidade de, em não havendo a composição amigável do impasse entre as partes, que estas obtenham a solução de seus litígios por meio da prestação jurisdicional, cujo resultado será imposto àqueles envolvidos no processo.

Logicamente, para que se obtenha uma tutela jurisdicional adequada, a dinâmica processual não pode ser a mesma quando o autor busca o conhecimento de sua pretensão perante o judiciário e quando já se tem esse direito concretizado, necessitando apenas sua satisfação.

Por essa razão, observando as peculiaridades e distinções existentes entre essas duas situações, é que se divide o processo em processo de conhecimento ou cognição e processo de execução, com regulamentação e procedimentos próprios de cada um.

Anteriormente, havia ainda a previsão de um terceiro processo autônomo, diferente dos processos de cognição e execução, que dizia respeito à tutela provisória, seja ela cautelar, antecipada ou de evidência. Embora ainda exista sua previsão, o Código de Processo Civil de 2015 a trata como incidente dos dois processos autônomos atualmente regulamentados pelo diploma jurídico citado. Ou seja, não mais se trata de um processo autônomo.

Sobre a mudança de tratamento da tutela provisória, explica o processualista Humberto Theodoro Jr (2018, p. 754):

A prestação da tutela provisória, além de não exigir a formação de um processo independente, corresponde a atividades judiciais que, em essência, não se distinguem dos accertamentos realizáveis na prestação cognitiva, nem dos atos materiais com que se efetua a prestação satisfativa na execução forçada. Para solucionar qualquer pretensão à medida provisória, o juiz sempre terá de proceder à verificação e certificação do direito a ela (o que configura atividade cognitiva) e, para pô-la em prática, terá de recorrer aos mesmos expedientes do processo de execução.

Nesta senda, oportuno se faz diferenciar os dois tipos de processos autônomos atualmente regulamentados pelo Código de Processo Civil de 2015. Para isso, cita-se o Humberto Theodoro Júnior (2018, p. 754), que faz essa diferenciação entre as tutelas de cognição e execução de maneira simples e objetiva:

Se a lide é de pretensão contestada e há necessidade de definir a vontade concreta da lei para solucioná-la, o processo aplicável é o de conhecimento ou cognição, que deve culminar por uma sentença de mérito que contenha a resposta definitiva ao pedido formulado pelo autor. No accertamento contido na sentença consiste o provimento do processo de conhecimento. Se a lide é pretensão apenas insatisfeita (por já estar o direito do autor previamente definido pela própria lei, como líquido, certo e exigível), sua solução será encontrada por intermédio do processo de execução, que é o meio de realizar de forma prática a prestação a que corresponde o direito da parte. A efetiva satisfação do direito do credor é o provimento nessa modalidade de processo.

Ainda sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 233) leciona em outra obra que a grande diferença entre os dois processos é:

Embora tanto num como noutro a parte exerça perante o Estado o direito subjetivo público de ação, a grande diferença entre os dois processos reside no fato de tender o processo de cognição à pesquisa do direito dos litigantes, ao passo que o processo de execução parte justamente da certeza do direito do credor, atestada pelo “título executivo” de que é portador.

No mesmo sentido, discorre Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2018, p. 22):

No processo de conhecimento, a atividade é essencialmente intelectual: o juiz ouve os argumentos do autor e do réu, colhe as provas, pondera as informações trazidas e emite um comando, declarando se o autor tem ou não o direito postulado e se faz jus à tutela jurisdicional. Já no de execução, a atividade do juiz é desenvolvida para tornar efetivo o direito do exequente, que o executado resiste em satisfazer *sponte propria*. A atividade já não é intelectual, mas de alteração da realidade material, na busca da satisfação do direito, que não foi voluntariamente observado.

A partir destas informações, extrai-se que o processo de cognição ou de conhecimento, é aquele por meio do qual se objetiva o reconhecimento de um direito perante o juiz. Ou seja, o autor leva ao judiciário os fatos e fundamentos jurídicos pertinentes à sua pretensão, com a finalidade de que o Estado resolva a questão por meio da análise da peça exordial, contestação do réu e produção de provas, para que, ao fim, determine se o autor faz jus ao direito pleiteado ou não.

Em suma, diferente do processo de cognição, que busca o reconhecimento do direito, tem-se que o processo de execução, cerne do presente trabalho, provém de uma crise de inadimplemento – aquele que detinha uma obrigação deixa de cumpri-la – ou seja, tem por objetivo a satisfação de um direito já reconhecido, que não foi voluntariamente satisfeito pelo executado.

2.1 A tutela jurisdicional executiva e as vias executivas

A tutela jurisdicional executiva se mostra conveniente quando já assiste ao exequente um direito confirmado – leia-se: uma obrigação certa, líquida e exigível à seu favor – e tem por finalidade a satisfação desse direito, de forma espontânea do devedor, ou de forma forçada, por imposição do judiciário. Sobre o processo de execução, esclarece Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 233):

Atua o Estado, na execução, como substituto, promovendo uma atividade que competia ao devedor exercer: a satisfação da prestação a que tem direito o credor. Somente quando o obrigado não cumpre voluntariamente a obrigação é que tem lugar a intervenção do órgão judicial executivo. Daí a denominação de 'execução forçada', adotada pelo novo Código de Processo Civil, no art. 778, à qual se contrapõe a ideia de 'execução voluntária' ou 'cumprimento' da prestação, que vem a ser o adimplemento.

E complementa que:

O processo de execução apresenta-se como o conjunto de atos coordenados em juízo tendentes a atingir o fim da execução forçada, qual seja, a satisfação compulsória do direito do credor à custa de bens do devedor. Esse processo, tal como se dá com o de conhecimento, é, em si mesmo, uma relação jurídica continuativa de direito público, que vincula devedor, credor e o Estado, na pessoa do juiz ou Tribunal. Trata-se, pois, do continente da atividade executiva em juízo. (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 236)

Superada a questão da definição de execução, tem-se que seu objeto pode advir de uma sentença (título executivo judicial), revelando-se como uma fase executiva de um processo de cognição – portanto, um processo sincrético, que é aquele em que não há a dicotomia entre cognição e execução, uma vez que operam, na mesma demanda, ambas as funções (cognitiva e executiva). Pode advir, ainda, de um documento ao qual a lei considere forte o bastante para atribuir-lhe a propriedade de título executivo (neste caso, extrajudicial), operando-se, nesta hipótese, como um procedimento autônomo de execução.

Desta ideia, extrai-se que existem, em realidade, duas espécies de execução: a imediata, sequência lógica de um processo de conhecimento, que não se perfaz com a instauração de novo processo, mas sim como fase de uma prévia atividade cognitiva; e a autônoma, quando dispensa-se a fase de cognição, em razão da propriedade executiva dada pela lei ao objeto da lide, como faz com os títulos executivos extrajudiciais. Para Marcelo Abelha (2015, p. 70), distinguem-se da seguinte forma:

Tomando por análise a tutela jurisdicional executiva, podemos dizer que ela pode ser realizada por via de um processo autônomo – voltado exclusivamente para a atuação da norma concreta (“processo de execução fundado em título extrajudicial”) – ou sendo apenas um módulo (fase) executivo de uma relação jurídica processual que agrega as funções de declarar e atuar à norma concreta (como no caso do art. 523 do CPC).

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior (2019, p. 230), as vias executivas se dão da seguinte forma:

A atividade jurissatisfativa pode acontecer como incidente complementar do processo de acerto, dentro, portanto, da mesma relação processual em que se alcançou a sentença condenatória, ou como objeto principal do processo de execução, reservado este para os títulos extrajudiciais, que, para chegar ao provimento de satisfação do direito do credor titular da ação executiva, prescinde do prévio acerto em sentença.

O Livro II, da Parte Especial, do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação original, tratava dessas duas espécies de execução de forma unificada. Assim, havia a instauração de um procedimento autônomo de execução para ambas as modalidades, além disto, todas as outras regras pertinentes a tal procedimento eram, basicamente, idênticas.

Todavia, diferente do seu antecessor, o Código de Processo Civil de 2015 seguiu as mudanças substanciais trazidas pela Lei 11.232/2005, ou seja, em regra, não mais existe o processo autônomo dedicado às execuções pautadas em títulos judiciais que, atualmente, caracterizam-se como uma das fases que compõem o processo de cognição.