

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO

Julia Sciessere Bellotti

A APLICABILIDADE DA CLÁUSULA GERAL DE
EFICÁCIA EXECUTIVA

Passo Fundo

2018

Julia Sciessere Bellotti

A APLICABILIDADE DA CLÁUSULA GERAL DE EFICÁCIA EXECUTIVA

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito, da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Profa. Especialista Cinara Liane Frosi Tedesco.

Passo Fundo

2018

Ao Renato Bellotti, pelo incansável
suporte dado desde o início desta trajetória
acadêmica.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso visa analisar e tentar delimitar os limites da aplicabilidade e do alcance da cláusula geral de eficácia executiva, a partir da atipicidade dos meios executórios que dela decorre. Para tanto, leva-se em consideração as recentes medidas atípicas, fundamentadas no artigo 139, IV do Código de Processo Civil, que repercutiram social e juridicamente, a partir do surgimento de indagações acerca de suas limitações ante ao caráter eminentemente amplo dado pelo legislador à norma. Diante dessas circunstâncias, no primeiro momento, serão abordados temas pertinentes ao processo de execução *lato sensu*, isto é, tutela jurisdicional executiva, enquanto, posteriormente, os meios executórios serão analisados, com necessário destaque a dois princípios essenciais: tipicidade e atipicidade. Por derradeiro, ao examinar a cláusula geral de eficácia executiva, tentar-se-á, após reconhecido seu conceito e justificativa, estabelecer limites condizentes à sua aplicabilidade, consoante entendimento jurisprudencial, doutrinário e, ainda, com base em normas infra legais, bases essas que compõem as únicas vértices limítrofes, até o momento, do presente tema. Conclui-se, portanto, que os meios executórios atípicos, oriundos da cláusula geral de eficácia executiva, devem ser aplicados, conforme as necessidades de cada caso concreto, sendo observados critérios de subsidiariedade, acessoriedade, proporcionalidade e razoabilidade, além da imprescindibilidade da demonstração de serem medidas adequadas e necessárias, em *última ratio*, com o intuito de representarem um resultado útil ao processo, sem violarem parâmetros mínimos existenciais do executado, mas garantindo, ao mesmo tempo, a efetividade da demanda.

Palavras-chave: Cláusula geral. Limites de aplicabilidade. Princípio da atipicidade. Princípio da efetividade. Tutela jurisdicional executiva.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA <i>LATO SENSU</i>	7
2.1 Tutela jurisdicional: conceito.....	7
2.2 Tutela jurisdicional executiva <i>lato sensu</i> e cognitiva.....	12
2.3 Princípios que norteiam o processo executivo <i>lato sensu</i>	19
3 OS MEIOS EXECUTÓRIOS: MEIOS TÉCNICOS TÍPICOS E ATÍPICOS DA FUNÇÃO EXECUTIVA	28
3.1 Meios executórios: conceito.....	28
3.2 O princípio da tipicidade e da atipicidade dos meios executórios.....	32
3.2.1 O princípio da tipicidade	33
3.2.2 O princípio da atipicidade	36
3.3 Os atos executórios atípicos do juízo.....	45
4 CLÁUSULA GERAL DE EFICÁCIA EXECUTIVA	50
4.1 Cláusula geral: conceito e justificativa	50
4.2 Cláusula geral de eficácia executiva: conceito e aplicabilidade.....	56
4.3 Os limites de aplicabilidade da cláusula geral de eficácia executiva: a atipicidade dos meios executórios no Código de Processo Civil	64
5 CONCLUSÃO	76
6 REFERÊNCIAS	80

1 INTRODUÇÃO

As tentativas de buscar soluções que resolvam as demandas em prazo hábil, seja em sede de cumprimento de sentença, seja no âmbito da execução, tornam-se cada vez mais recorrentes, diante da ineficácia que essas apresentam corriqueiramente. Não é novidade a intenção do legislador processual cível em buscar maior efetividade dos processos judiciais, principalmente no tocante às demandas de caráter executório, haja vista que não possuem um andamento célere, tampouco ideal de resolução.

O ensaio em apreço se justifica e se circunscreve com base em recentes decisões judiciais prolatadas em sede de tutela jurisdicional executiva *lato sensu*, com fundamento no artigo 139, IV do Código de Processo Civil, o qual vem ensejando vários debates acerca de sua amplitude em face da ausência de barreiras limítrofes bem definidas.

O objetivo do presente trabalho de conclusão de curso, portanto, é de analisar o alcance e os limites da aplicabilidade da cláusula geral de eficácia executiva, a qual resulta do poder geral de efetivação, proveniente do aludido dispositivo, o qual, pautado no princípio da efetividade e do direito à tutela jurisdicional efetiva, ensejou maior vastidão à atipicidade dos meios executórios pelo atual códex.

Desse modo, pretende-se destacar os dois eixos que se encontram em choque quando da aplicação da referida normativa: o do exequente e do executado, posto que, enquanto o credor possui o direito à uma tutela jurisdicional efetiva, ao devedor, por outro lado, são resguardadas algumas prerrogativas, sobretudo de dignidade da pessoa humana, a fim de preservar o seu direito ao mínimo existencial.

O primeiro capítulo busca analisar as diferenças existentes entre tutela jurisdicional executiva e cognitiva, principalmente no tocante à atividade jurisdicional exercida em cada tipo de processo pelo juiz, bem como ao pleito deduzido dentro desse. Subsequentemente, os princípios que norteiam a função executiva estatal serão matéria de análise, considerando que ocupam posição

predominante no entendimento do presente ensaio, bem como justificam certos limites da presente pesquisa.

No que concerne ao segundo capítulo, a finalidade será o entendimento conceitual dos meios executórios utilizados pelo juiz, isto é, os meios pelos quais o órgão jurisdicional manifesta-se, fazendo as relevantes correlações com os princípios da tipicidade e atipicidade. Após, serão destacadas algumas espécies de atos executivos atípicos e seus reflexos em recentes decisões judiciais.

Por derradeiro, o último capítulo objetiva, inicialmente, conceituar e justificar a cláusula geral, possibilitando uma análise mais ampla acerca da cláusula geral de eficácia executiva. Posteriormente, a partir da definição desse instituto, surge a necessidade, no último tópico, de tentar estabelecer uma limitação entre as condutas de caráter tutelar jurisdicional executivo, em detrimento da satisfação do processo de execução, haja vista a abrangência da cláusula executiva, decorrente do poder geral de efetivação.

Como, ainda, os parâmetros limítrofes de aplicabilidade do artigo 139, inciso IV são poucos e não se encontram bem definidos, tentar-se-á delimitar o alcance desta cláusula, observando os critérios adotados pela jurisprudência, pela doutrina e por dois recentes enunciados infra legais.

2 TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA LATO SENSU

Prefacialmente, objetiva-se, no primeiro capítulo, introduzir o ponto inicial gerado pela presente pesquisa através da análise da tutela jurisdicional executiva e dos seus princípios norteadores, bem como da comparação dessa com a tutela jurisdicional cognitiva. À vista disso, pretende-se, em um primeiro momento, destacar a busca pelo poderio estatal à satisfação de pretensões resistidas na sociedade, a qual faculta às partes o acesso à justiça como meio de defesa de seus direitos, ou, como é o caso das demandas executivas, a exigibilidade e a concretização desses, já reconhecidos por lei ou por decisão judicial.

2.1 Tutela jurisdicional: conceito

As relações jurídicas que se estabelecem perante os membros da sociedade são, ou pelo menos deveriam ser, resolvidas, sobretudo, de forma pacífica, sem qualquer resistência, tampouco transformando-se em litígios. Ocorre que, com o desenvolvimento humano, cultural e econômico, as mutualidades sociais passaram a ser complexas, surgindo, com isso, novas situações fáticas. Esta mudança resultou na difusão de pretensões resistidas, fazendo com que as partes envolvidas não conseguissem, por si só, resolver seus interesses em confronto.

Colaciona-se, nesse sentido, as palavras de Santos (2017, p. 72):

Na vida social, as relações jurídicas que se estabelecem entre as pessoas normalmente se formam e se extinguem, sem criar nenhum litígio. O comprador recebe a coisa e paga o preço; o locatário goza do bem e paga o aluguel; o devedor paga o que deve; o pai cuida do filho e o ampara; o casal cumpre seus deveres conjugais, e assim por diante. Em determinadas situações, porém, os particulares, por uma razão ou outra, não cumprem o que lhes compete e entram em litígio um com outro. Neste momento é que o Estado vem a ser chamado, para cumprir seu dever e compor o litígio, aplicando o que julga ser de direito ao caso em controvérsia.

O Estado, portanto, vedando que os indivíduos, diante de uma situação de conflito, resolvessem com seus próprios anseios e ferramentas suas contendas

(autotutela), avocou para si a atribuição chamada jurisdição, a qual tem caráter eminentemente substitutivo, pois o Juiz, representando o poderio estatal, coloca-se no lugar das partes, fazendo a composição que essas deveriam realizar sem a intervenção/participação do magistrado.

Vislumbra-se, por conseguinte: “Sabe-se que, diante da presença de um conflito de interesses, inexistente, como regra, a possibilidade de autotutela, já que Estado se apropriou da função de pacificação e de conservação da ordem social” (MACEDO, et.al. 2016, p. 62).

Surge, paralelamente, a ideia de proteção estabelecendo que: “Esse poder assumido pelo Estado, tem como contrapartida o dever de prestar proteção por meio da jurisdição” (MACEDO, et.al., 2016, p. 62).

Sob este viés introdutório e histórico, parte-se para o conceito semântico das palavras, no seu sentido literal, do instituto a ser analisado: tutela significa proteção, uma espécie de manto protetor visado pelas partes, a partir do processo, no qual se exerce o direito de ação, provocando a tutela jurisdicional. Jurisdicional diz respeito à jurisdição, isto é, decorre da soberania estatal, caracterizando-se como a administração da justiça, representada pelo Poder Judiciário, o qual é o único com a atribuição de aplicar a lei ao caso concreto.

Em resumo: “Juntando a origem etimológica de ambas palavras que compõem a tutela jurisdicional tem-se que esta figura como uma proteção (tutela) oriunda como resultado da busca pela atividade jurisdicional (jurisdição)” (SOUZA, et. al., 2016, p. 134).

Frente a crises jurídicas, portanto, tutela jurisdicional qualifica-se como uma função por meio da qual o Estado protege direitos subjetivos, dando amparo protetivo ao bem jurídico tutelado que se encontra sob ameaça ou foi lesado. Com efeito e evidentemente, ao falar de jurisdição, singularmente, a tutela jurisdicional encontra-se explícita e diretamente em jogo, pois essa decorre daquela. Não há, pois, que se falar em tutela jurisdicional sem jurisdição.

Essa atividade, atribuição ou função jurisdicional que recai sobre o Estado tem como acompanhamento a tutela jurisdicional e, sobretudo, concretiza-se a partir do seu exercício. Ao retirar a atividade estatal da inércia em que se encontra,

provocando-a a dar amparo protetivo e dizer o direito, o Estado prestará a respectiva tutela aos jurisdicionados, exercendo, outrossim, sua jurisdição.

Destarte, para Didier (2016, p. 156): “A jurisdição é técnica de solução de conflitos por heterocomposição: um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado”.

Há jurisdição, e conseqüentemente aplicabilidade da tutela jurisdicional, por conseguinte, quando o juiz aplica o Direito, substituindo as partes em função da necessidade de se buscar a pacificação social à vista de pretensões resistidas. Através do exercício da jurisdição, outrossim, tutela-se o direito das partes, instrumentalizado a partir do processo.

O retrotranscrito autor sustenta, além disso, que a jurisdição caracteriza-se como manifestação de um poder, dotada, portanto, de caráter imperativo, posto que faz parte do tripé do monopólio estatal, ao lado da seara legislativa e administrativa/executiva. Ainda, atribui conceito de função criativa, isto pautado na análise de que as partes submetem suas contendas ao órgão jurisdicional, o qual, por sua vez, recria o direito a cada caso concreto, tornando-se, desta forma, ilimitada (DIDIER, 2016, p. 158).

Desta forma, considerando que o exercício da jurisdição trata-se de função típica do Poder Judiciário, posto que a ele fora avocada essa atividade, analisa-se que a tutela jurisdicional possui características de substitutividade, pois o juiz recoloca-se no lugar das partes; imperatividade visto que impõe aos litigantes decisões dotadas de caráter coativo, que independem de suas vontades; imutabilidade, considerando a impossibilidade de discutir tal lide novamente; inafastabilidade, tomando como base que o Estado não pode se esquivar de protelar demandas sujeitas a seu crivo; indelegabilidade, uma vez que somente presta jurisdição aqueles determinados constitucionalmente; inerte, dado que imprescindível de provocação; imparcialidade ante à necessidade de ser prestada por respectivo agente imparcial e desinteressado no que tange ao conflito a ele submetido; unidade, pois indivisível (SÁ, 2015, p. 76-81).

Cumprido destacar os termos expendidos por Fux (2002, p. 153):

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito

da autotutela. Em conseqüência, (sic) dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido, ao caso concreto. A supremacia dessa solução revelou-se pelo fato incontestável de a mesma provir da autoridade estatal, cuja palavra, além de coativa, torna-se a última manifestação do Estado soberano acerca da contenda, de tal sorte que os jurisdicionados devem-na respeito absoluto, porque haurida de um trabalho de reconstituição dos antecedentes do litígio, com a participação dos interessados, cercados, isonomicamente, das mais comezinhas garantias. Essa função denomina-se jurisdicional e tem o caráter tutelar da ordem e da pessoa, distinguindo-se das demais soluções do Estado pela sua imodificabilidade por qualquer outro poder, em face de adquirir o que se denomina em sede anglo-saxônica de "final enforcing power", consubstanciado na "coisa julgada.

Depreende-se, por conseguinte, que as partes provocam a função jurisdicional do Estado no escopo de tutelar seus direitos, outorgando ao juiz o poder de decidir sobre interesses alheios, o qual estará exercendo a função jurisdicional do Estado Democrático de Direito.

Alocando a atividade jurisdicional dentro de suas atribuições, o Estado buscou garantir que as normas previstas no ordenamento jurídico tivessem a condução dos resultados por elas enunciados (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER, 2011, p. 151).

Para Donizetti (2017, p. 99): "A essa prestação jurisdicional que ultrapassa a simples resposta ao direito de ação para definir ou satisfazer o direito material dá-se o nome de tutela jurisdicional".

Imperioso refletir, dessa maneira, que a tutela jurisdicional não cuida única e exclusivamente em dizer o direito, posto que se circunscreve além disso, ultrapassando os limites que a origem etimológica da palavra representa (*juris + dictionis* = dizer o direito). Jurisdição abarca, também, atos jurisdicionais voltados à proteção de um direito ameaçado ou de uma lesão sofrida, e, ainda, à prática de técnicas executivas em busca da concretização de um direito no caso de provocação de tutela jurisdicional executiva.

Partindo deste viés, Bueno (2014, p. 267) conclui que:

Uma tal observação fica ainda mais clara quando compreendido adequadamente o significado da expressão "tutela jurisdicional" no contexto de um estudo de direito processual civil. "Tutela" é proteção, é salvaguarda. "Tutela jurisdicional" é a proteção, a salvaguarda, que o Estado deve prestar naqueles casos em que ele, o próprio Estado, proibiu a "autotutela", a "justiça pelas próprias mãos". A "tutela

jurisdicional”, neste sentido, deve ser entendida como a contrapartida garantida pelo Estado de atribuir os direitos a seus titulares na exata medida em que uma tal atribuição faça-se necessária por alguma razão.

A tutela jurisdicional, em vista disso, compreende um direito conferido às partes, que, de acordo com suas necessidades, interesses, danos, direitos lesados ou ameaçados, podem recorrer ao judiciário, exercendo seu direito de ação a partir da busca e provocação de uma prestação jurisdicional.

O aludido direito tornou-se, inclusive, garantia fundamental positivada na Carta Magna de 1988, no inciso XXXV, do artigo 5^o. À vista disso, insta suscitar que o referido instituto desdobra-se em um direito fundamental conferido à sociedade, a qual, ante a vedação da busca pela proteção de seus direitos a partir da autotutela, possui a faculdade de recorrer ao judiciário, provocando e retirando-o de sua inércia para que satisfaça suas pretensões, como um terceiro imparcial dotado de imperatividade. Todavia, impende frisar que, em que pese todos os jurisdicionados tenham o direito de exigir do Estado que este cumpra com sua função de prestar jurisdição, nem todos têm direito à tutela jurisdicional, haja vista que esta exige, via de regra, que quem a provoque seja titular de um direito subjetivo e preencha alguns requisitos relacionados ao exercício concreto do direito de ação e ao processo.

Por derradeiro, embora deva ser analisada sob um crivo excepcional, entende-se que, diante da complexidade apresentada pelas situações fáticas inseridas na sociedade nos moldes de desenvolvimento atuais, a tutela jurisdicional não se caracteriza tão somente como função estatal ou direito fundamental, mas, também, como necessidade e mecanismo imprescindível no mundo jurídico atual diante da impossibilidade de todas as relações jurídicas serem resolvidas única e exclusivamente entre as partes envolvidas, sem qualquer controvérsia ou resistência.

¹ Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

2.2 Tutela jurisdicional executiva *lato sensu* e cognitiva

Neste segundo tópico, analisar-se-á a tutela jurisdicional sob o ponto de vista da atividade exercida pelo juiz ou providência jurisdicional pedida pelo autor, isto é, a de cognição e a de execução, fazendo os pertinentes comparativos e as necessárias considerações, a fim de compreender os dois principais caminhos distintos a serem seguidos e desenvolvidos pelo Estado-juiz ao cumprir com sua função de tutela jurisdicional efetiva.

Cada autor processualista sustenta seu próprio critério de classificação. Por isso, salienta-se que há várias formas de coordenar esses dois tipos de tutela, tudo depende de quais critérios e parâmetros embasaram a classificação. Nesse sentido, destacar-se-ão as mais relevantes para a sustentação da presente pesquisa, reforçada na construção de um diferencial entre tutela jurisdicional executiva e tutela jurisdicional cognitiva ou de conhecimento.

Conforme se depreende da análise teórica construída no primeiro tópico, sabe-se que a tutela jurisdicional constitui um direito fundamental a ser prestado pelo Estado, através da jurisdição, quando provocado pelas partes. Tal direito é instrumentalizado a partir do processo e concretizado por meio do exercício do chamado direito de ação. O direito à tutela jurisdicional é, por óbvio, corolário ao exercício do direito de ação (DIDIER, 2016, p. 287).

Buscando a tutela jurisdicional com o impulso do processo, o qual implica na ativação do direito de ação, a parte requerente pode promover a satisfação de uma prestação inadimplida de fazer, não fazer, dar coisa ou pagar quantia, estabelecida em um título executivo judicial ou extrajudicial, vulgo tutela jurisdicional executiva *lato sensu*. Ainda, pode pleitear que o Estado, por meio do juiz, reconheça a quem das partes, envolvidas nos polos antagônicos da demanda o direito deve ser reconhecido ou proteger eventual ameaça e lesão (tutela jurisdicional cognitiva). Essa, sobretudo, ocorre quando inexistente reconhecimento do direito em um título executivo; é ela que confere executabilidade a determinados títulos e exige requisitos específicos.

As ações, por conseguinte, podem ser subdivididas em espécies, conforme suas particularidades, e, inclusive, dependendo da tutela jurisdicional visada pelo

demandante e dos atos a serem praticados pelo juiz em função da provocação de uma tutela.

Considerando que o processo funciona como instrumentalização do direito de ação à disposição das partes e a quem vise à provocação da tutela jurisdicional, essa figura como um método de resolução de conflitos. Porém, mister ressaltar que o conflito típico se dá nas ações que visam o reconhecimento de um direito, já que nas executivas busca-se a satisfação de direito já reconhecido no próprio título.

Por essa razão, o Direito Processual Civil reconhece duas espécies basilares de tutela: a prestada através do processo de conhecimento (Livro I da Parte Especial do novo Código – tutela jurisdicional de conhecimento) e a realizada por meio do processo de execução (Livro II da Parte Especial – tutela jurisdicional executiva) (JÚNIOR, 2017, p. 747).

Tem-se, portanto, duas modalidades de pleito distintas que podem ser buscadas pelo autor e, ainda, duas atividades de exercício jurisdicional, cada qual com suas individualidades, a serem desenvolvidas pelo juiz e submetidas ao respectivo órgão jurisdicional. Tratam-se de duas espécies de tutela jurisdicional que serão analisadas no tópico em apreço: cognição (processo de conhecimento) e execução (execução forçada/processo executivo).

Gonçalves (2017, p. 132) busca sustentar a diferenciação entre tutela executiva e cognitiva a partir do escopo que move cada processo, considerando que essa ocorre a partir do direito material pleiteado na ação.

Segundo Júnior (2017, p. 747): “Para solucionar os litígios, o Estado põe à disposição das partes duas espécies de tutela jurisdicional: a cognição e a execução.” São traçadas, portanto, definições das tutelas a partir dos provimentos judiciais que serão tomados dentro do processo como meio de resposta ao exercício do direito de ação.

Didier (2016, p. 291), por sua vez, especifica os tipos de tutelas em apreço de acordo com sua natureza, isto é, segundo o tipo de tutela jurisdicional que se busca com o ajuizamento do feito: certificação de um direito ou efetivação de um direito, cognitiva e executiva, respectivamente.

Por outro lado, Bueno (2014, p. 290) sustenta que a classificação das tutelas deve levar em consideração o exercício da atividade jurisdicional a ser

desenvolvida dentro da demanda instaurada, ou seja, os atos materiais praticados no curso do processo pelo Estado.

Para Donizetti (2017, p. 104), quando o Estado põe à disposição dos jurisdicionados a via processual, tem-se uma classificação das tutelas quanto à satisfação pretendida. Trata-se da classificação defendida pelo autor quanto à satisfatividade. Pautado nesta, o mesmo sustenta que tanto a cognição como a execução tratam-se de tutelas satisfativas, posto que ambas visam a satisfação de um direito material submetido ao juízo, embora sejam espécies eminentemente diferentes.

Analisando, primeiramente, o viés cognitivo, cumpre destacar os ensinamentos de Fux (2002, p. 155), o qual sustenta que, tendo em vista que, a partir da atividade de cognição, o juiz reconhece os fatos e o direito, trata-se de uma atividade de delegação ao Poder Judiciário, o qual tem a tarefa de “dizer o direito”, o que, como já analisado no primeiro tópico, liga-se diretamente com a definição etimológica da palavra jurisdição.

Partindo desse mesmo ponto, Júnior (2010, p. 76) afirma que, ao provocar o exercício da atividade de cognição, por meio de uma ação de conhecimento, busca-se uma sentença que declare, entre os envolvidos na contenda, quem tem razão e quem não tem ou, até mesmo, a medida da razão de ambos.

Diante de uma prestação cognitiva, tem-se o chamamento do órgão jurisdicional, a fim de que esse declare, através da prolação de uma sentença de mérito - objeto do processo de conhecimento - qual das circunstâncias que envolvem as partes pondera mais, ensejando procedência, improcedência da demanda ou, ainda, a parcial procedência (CINTRA; DINAMARCO; GRINOVER; 2011, p. 328).

Com base nas premissas apresentadas, examina-se que em um processo de conhecimento procura-se a declaração da existência ou inexistência de um direito. Para tanto, exige-se do Estado que efetue atividades de caráter intelectual, a fim de que o mesmo confirme ou negue o pleito jurídico que ensejou a instauração da ação. Assim, submete-se um caso prático ao crivo cognitivo estatal com o propósito de que haja a certificação do direito da parte postulatória, negando-o ou

afirmando-o, desempenhando o magistrado um esforço cognitivo imprescindível para a efetivação da tutela jurisdicional sob análise.

O juiz, portanto, tende a desenvolver, a partir da provocação desse tipo de tutela, atividades condizentes à cognição, isto é, atos praticados no curso do processo que tangenciam o conhecimento do pleito jurídico formulado na demanda, sobretudo, analisando e investigando fatos, definindo qual norma tem aplicabilidade ao caso em concreto a ele submetido a partir da declaração e/ou reconhecimento de um direito. Desse último, pode-se ter comandos específicos como condenar, obrigar a fazer ou não fazer, criar, modificar e extinguir situações ou relações jurídicas. Essas pretensões dão azo à classificação ternária das ações de conhecimento: declaratória, condenatória e constitutiva.

De outra banda, adentrando sob a seara da atividade executiva, segunda espécie de tutela jurisdicional, oportuno observar que, diante dessa ação, já se tem um direito consolidado e reconhecido, seja por um título judicial, seja por um título extrajudicial. Isto é, não há, como regra geral, esforços cognitivos a serem desempenhados pelo magistrado.

Deixando de penetrar nas modalidades do processo de execução, fundada com base na formação do título judicial (execução autônoma e cumprimento de sentença), destina-se, por ora, promover o enfoque sobre a execução civil *lato sensu*, a qual, sobretudo, projeta suas bases em executar para satisfazer. Compreende-se, desta maneira, que o objetivo primordial do feito executivo é o cumprimento da obrigação pretendida pelo credor, devida e inadimplida pelo executado, fazendo com que o Estado promova atos executórios em busca da satisfação do crédito, à custa do devedor e independentemente de sua vontade.

Cumprе colacionar a lição de Didier (2014, p. 26):

O direito a uma prestação precisa ser concretizado no mundo físico; a sua efetivação/satisfação é a realização da prestação devida. Quando o sujeito passivo não cumpre a prestação, fala-se em inadimplemento ou lesão. Como a autotutela é, em regra, proibida, o título desse direito, embora tenha a pretensão, não tem como, por si só, agir para efetivar o seu direito. Tem, assim, de recorrer ao Poder Judiciário, buscando essa efetivação, que, como visto, ocorrerá com a concretização da prestação devida. Busca, portanto, a *tutela jurisdicional executiva*. Quando se pensa em tutela executiva, pensa-se na efetivação de direitos a uma prestação; fala-se de um conjunto de meios para efetivar a prestação devida; fala-se em execução de fazer/não-fazer/dar, exatamente os três tipos de prestação

existentes. Não é por acaso, nem por coincidência, que a tutela executiva pressupõe o inadimplemento [...].

Logo, em um feito executivo é conferido um poderio jurídico ao exequente de exigir de outrem o cumprimento de uma prestação. Há, presumidamente, até que não se questione ou prove o contrário, a certeza de uma prestação inadimplida que precisa ser concretizada no mundo fático, pois pactuada para ser cumprida. Quando esta exigibilidade não é obtida de forma pacífica e *inter partes* - cumprimento voluntário -, o credor busca a intervenção estatal por meio da provocação da tutela jurisdicional executiva.

O juiz, representando o Estado, substituirá o exequente, promovendo os atos jurisdicionais necessários e razoáveis à satisfação da demanda. Isto é, aqui, via de regra, não há mais discussões acerca da origem, liquidez e certeza do título, pois as atividades a serem praticadas no curso do processo são, mormente, materiais, as quais consistem na efetivação de uma prestação devida oriunda de uma obrigação formalizada em um título.

Destarte, Didier (s/d, p. 5) sustenta que a atividade cognitiva no cumprimento da tarefa executiva é rarefeita, isto é, se existir, é mínima, cabendo ao magistrado apenas o exercício de atividades meramente mecânicas, ou seja, voltadas àquilo que estiver determinado no título. Os atos executivos, por conseguinte, limitam-se tão somente ao cumprimento de uma obrigação vencida e inadimplida. Inexiste, sobretudo, atividade cognitiva ou de acerto na execução.

Ou seja, no processo de execução, as condutas jurisdicionais são meramente atos voltados à satisfação da obrigação inadimplida contida no título e que está sendo exigida neste. O juiz, por sua vez, determinará medidas, sobretudo coercitivas e de cunho sub-rogatório, visando a exigibilidade daquele direito já reconhecido, com o intuito de satisfazer o credor. Não há, predominantemente, tarefas cognitivas em feito que se pleiteia essa espécie de tutela jurisdicional, embora se entenda que não existe processo sem atividade cognitiva.

Quando o executado estiver discutindo o título por meio de, a exemplo, ação de embargos à execução ou objeção de executividade, ou ainda, discutindo a perfectibilização de alguma penhora através de mero petitório nos autos,

entretanto, não haverá como o julgador esquivar-se de empregar ofício cognitivo, pois imprescindível ao veredito.

Em complementação ao até o momento narrado, Fux (2002, p. 160) ensina:

A tutela executiva compõe o segundo gênero de tutela jurisdicional e caracteriza-se precipuamente pela prática de atos que visem a satisfazer e realizar no mundo prático o direito do sujeito ativo da relação processual executiva, que é o exequente. Os atos jurisdicionais que se pleiteiam não o são de definição de direitos, como ocorre na cognição, mas antes de realização, em face da demonstração *prima facie* do bom direito do exequente (sic) pela exibição inicial e obrigatória de um "título executivo". Preponderam, pois, os atos materiais sobre os intelectivos, o que justifica uma maior descentralização das atividades processuais e o aparecimento de maior número de protagonistas nesse processo, onde os meios são múltiplos para alcançar-se o escopo final da tutela, que é a "satisfação prática" dos interesses do credor.

Com fundamento, analisa-se que, enquanto em um processo busca-se o reconhecimento de um direito lesado ou ameaçado, isto é, enfrenta-se uma contenda (tutela jurisdicional cognitiva), no outro procura-se a realização concreta de um direito a partir do inadimplemento de uma obrigação reconhecida em juízo (título executivo judicial) ou, ainda, estabelecida por livre vontade das partes envolvidas (título executivo extrajudicial).

Conceitua, neste sentido, o autor supracitado: "Assim, 'atividade jurisdicional cognitiva' (atos eminentemente intelectuais, de reconhecimento de direito) e 'atividade jurisdicional executiva' (atos eminentemente materiais, de realização de direito)" (FUX, 2014, p. 291).

Nesta mesma linha, Lourenço (2013, p. 66) sustenta que: "Ação de conhecimento é a que visa certificar um direito, já a de execução busca efetivar o direito [...]." Dessa forma, o processo deveria amoldar-se à pretensão que está se buscando através dele, a qual ensejará técnicas adequadas à efetivação do pleito formulado ao juiz, ou seja, apropriadas ao conflito a ele submetido, sejam pedidos que se baseiam no inadimplemento de uma obrigação, sejam pautados no reconhecimento de um direito.

Para Abelha (2016, p.105), o autor busca no processo de conhecimento um desfecho de mérito, o qual poderá ser procedente, improcedente ou parcialmente procedente (acolhimento ou recusa às pretensões deduzidas pelo autor na inicial, respectivamente). Por outro lado, o processo de execução existe para a satisfação do título executivo judicial ou extrajudicial. Assim, o referido autor sustenta que o

desfecho normal de um processo, no qual se busca uma tutela executiva, é a satisfação do credor.

Gonçalves (2017, p. 132) traz a diferenciação das tutelas em apreço, pautado na conceituação de que se busca, a partir do processo de conhecimento, uma certeza jurídica, isto é, a declaração sobre quem tem razão, moldando a lei ao caso concreto; enquanto quando não se quer mais esse tipo de certeza ou essa resposta jurisdicional e não se visa o acertamento de uma lide, mas a satisfação dela, sua exigência e concretização, o processo trata-se de execução.

Sustentando outro viés diferenciador de ambos tipos de tutela em apreço, ressalta-se os seguintes termos expendidos por Assis (2016, p. 130):

No desempenho da atividade executiva, o juiz expede atos de natureza radicalmente diversa daqueles proferidos no âmbito da função cognitiva. Nesta última, a relevância do ato judicial se mede pelo conteúdo decisório, conforme a previsão dos arts. 203 e 204 do NCPC, sem prejuízo dos atos materiais (v.g., a produção de provas); na execução, ao invés, predominam atos que promovem mudanças de fato. O motivo da diferença se deve à diversidade das tarefas atribuídas ao juiz cognitiva, a missão judicial transforma fato em direito (trabalho de gabinete); na execução, o direito, ou seja, a regra jurídica concreta, há de traduzir-se em fatos (trabalho de campo).

Na visão do referido autor, o ato executivo tem a peculiaridade de provocar mudanças no mundo fático, isto é, neste tipo de processo verifica-se a predominância de atos judiciais que provocam mudanças de fato. Dessa forma, quando se penetra na esfera patrimonial do executado, por meio da perfectibilização dos meios executórios, têm-se mudanças físicas como consequência da adequação do mundo fático à decisão judicial. Por outro lado, o ato cognitivo busca transformar o caso fático em direito a partir do reconhecimento de relevância jurídica das ocorrências práticas que desencadearam o processo de conhecimento.

Compilando as ideias até então analisadas, pode-se afirmar, portanto, que, enquanto em um processo de conhecimento a atividade do juiz caracteriza-se como a de julgar, tendo como predominância o raciocínio argumentativo e como base a afirmação de um direito subjetivo, no cumprimento de uma tutela jurisdicional executiva, os atos jurisdicionais a serem praticados pelo juiz tangenciam-se nos de

executar nos termos estabelecidos no título, tem-se índole não contraditória e como base do pleito executivo a pré-existência de um título líquido, certo e exigível.

A modalidade de tutela jurisdicional de cognição trata-se de um processo de conhecimento, no qual o autor busca demonstrar os fatos ao juiz, convencendo-o do pleito deduzido na exordial, na qual sustenta sua pretensão, buscando, ao final, a prolação de uma sentença que reconheça algum direito subjetivo, não raro também acompanhado de algum outro comando. Dessa forma, o requerente procura a afirmação de um direito que entende ser-lhe devido e reconhecido. De fato, reconhece-se que, no processo de conhecimento, impõe-se um esforço maior por parte do aplicador do direito diante do exercício cognitivo, posto que analisa fatos, direitos, circunstâncias, provas etc. Trata-se de uma análise mais ampla e de uma conduta evidentemente ativa sob o viés do magistrado.

Em contrapartida, quando se analisa os atos exercidos no processo de execução *lato sensu*, observa-se que a atividade processual é predominantemente exercida pelo exequente, cabendo a ele promover o impulso processual, enquanto o juiz não possui uma posição eminentemente ativa, tampouco exerce uma análise tão ampla em comparação à tutela cognitiva, justamente em virtude da quase ausência de diagnósticos de conhecimentos a serem promovidos pelo juízo.

Colacionando todas as análises acima construídas, conclui-se, de modo sucinto e direto, que a tutela jurisdicional cognitiva visa o accertamento de um direito, enquanto, por outro lado, tutela jurisdicional executiva tem por escopo a satisfação ou realização de um direito já accertado.

2.3 Princípios que norteiam o processo executivo *lato sensu*

Cediço que os princípios tratam-se da essência e do fundamento de grande parte nas normas jurídicas e, por isso, merecem evidente destaque. O objetivo do tópico que se inicia é o de analisar as bases principiológicas que norteiam a tutela jurisdicional executiva, pois justificam a normatização que recai sobre esse tipo de processo e, inclusive, sustentam e delimitam o problema gerado pela presente pesquisa.

Oportuno registrar que o processo de execução abarca, também, princípios que regem todos os processos, independentemente de sua natureza, sobretudo os que provêm da Carta Magna, de um Estado Democrático de Direito e da cláusula geral do devido processo legal. Entretanto, pretende-se destacar apenas os que orientam a aplicação da tutela jurisdicional executiva (processo de execução *lato sensu*), haja vista que somente estes são pertinentes à discussão da lide em foco na averiguação científica em questão.

O primeiro princípio a ser analisado será o princípio do título executivo, o qual merece evidente destaque, tendo em vista que, como será visto, embasa a formação do processo executivo.

O processo de execução, em seu sentido *lato sensu*, pressupõe a existência de um título executivo. Esse, por sua vez, poderá ser formado por vontade das próprias partes envolvidas na relação obrigacional (título executivo extrajudicial) ou, ainda, por meio de intervenção judicial (título executivo judicial). Trata-se de um documento que se caracteriza como um requisito formal, pois imprescindível que a parte autora o detenha para, ao lado da comprovação do requisito material (inadimplemento da obrigação), possua substratos para ajuizar o respectivo processo executivo.

A lei atribui a estes documentos, os títulos executivos, força executiva, permitindo que se ingresse na seara do judiciário, executando-os forçadamente através da provocação da tutela jurisdicional executiva.

Notório, então, que a provocação da tutela jurisdicional executiva está condicionada à pré-existência de um título, seja confeccionado voluntariamente pelas partes (extrajudicial) ou de forma contenciosa por meio de sentença/decisão (judicial). Esse documento, por sua vez, deve preencher requisitos formais, como a certeza, exigibilidade e liquidez, bem como o requisito material, o qual compreende ao inadimplemento da obrigação.

Nas palavras de Bueno (2011, p. 52): “Sem título executivo, não há execução: é o que atesta antigo aforismo latino: *nulla executio sin titulo*”. Isto é, o aludido documento comprova um direito do credor em executar e autoriza a busca pela sua satisfação.

Tal documento configura-se como instrumento jurídico que, em uma linguagem coloquial, compreende ao “bilhete de ingresso”, de modo que, sem esse não há como instaurar uma ação executiva. O ajuizamento de um processo de execução ou, ainda, a fase de cumprimento de sentença pressupõem, portanto, a pré-existência de um título.

A pretensão de acusar sempre se baseará no inadimplemento de uma obrigação e demais requisitos materiais carreados no título. O credor, portanto, ao promover a execução forçada deve estar munido da referida documentação, comprovando o preenchimento dos requisitos materiais e formais, os quais ensejam seu petitório executivo, viabilizando, por conseguinte, o exercício da tutela jurisdicional executiva (ASSIS, 2016, p. 143).

Didier (2014, p. 60) sustenta que: “O procedimento executivo somente pode ser instaurado se houver um documento a que a lei atribua a eficácia executiva, o título executivo”. O título executivo, portanto, enseja o pleito executório, corroborando o ajuizamento da ação, consiste, assim, em prova mínima e suficiente para a instauração da atividade executiva e demonstra ao magistrado que há uma prestação devida pelo devedor. Destarte, a partir da tutela jurisdicional a ser efetivada pelo Estado-juiz, busca-se o cumprimento da obrigação instituída.

De outra banda, partindo para outro viés, o princípio da efetividade encontra-se atrelado ao objetivo primordial do processo de execução: satisfazer o credor. Também chamado de princípio da satisfatividade, do resultado ou da máxima utilidade da execução, trata-se do direito conferido ao credor a uma tutela jurisdicional efetiva. Isto é, esse princípio desdobra-se em um eixo conclusivo primordial: o Estado realiza a execução no interesse do credor, praticando atos voltados à satisfação da prestação que se está exigindo.

Consequentemente, nota-se que há um desequilíbrio processual no processo de execução, tendo em vista que ao autor é reconhecido um direito de executar o réu, sendo que esse estará eminentemente sujeito à demanda, inclusive patrimonialmente. Infere-se, outrossim, que a execução é voltada à efetividade da demanda e, consequentemente, coloca como prioridade o polo ativo, visto que esse quem vai conduzir o processo, pleiteando o que for necessário ao cumprimento da obrigação que foi inadimplida, passando pelo intermédio do Estado-juiz.

Para Didier (2014, p. 45): “Os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados”. Ou seja, o requerente tem de cobrar do poder estatal uma prestação integral e efetiva da tutela jurisdicional executiva, pois já há o reconhecimento prévio de um direito, devendo ser extraída do processo executivo a sua maior efetividade possível.

Ora, com base no quadro teórico narrado, conclui-se que a execução, além de ser útil ao credor, deve ser efetiva, isto é, o processo de execução tende apenas à satisfação do direito do credor. Dessa forma, diante da tutela jurisdicional executiva entende-se que há a relativização do princípio da igualdade, positivado na Constituição Federal², posto que, as partes, que se encontram em polos antagônicos da demanda, não estão em posição de igualdade. Nada obstante tenha o juiz que se servir dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade para filtrar os atos executivos pleiteados pelo exequente, o credor preenche espaço predominante no processo executivo, justamente em razão da ordem principiológica em apreço. Há, em suma, a unilateralidade no interesse da atividade executiva, pois essa se tangencia tão somente aos ditames satisfativos do credor, havendo maior ônus ao requerido, pois em posição de desvantagem dentro da demanda.

Associadamente, o princípio da menor onerosidade ao devedor vai em contraposição à efetividade do processo de execução, posto que enquanto o primeiro visa, primordialmente, proteger o executado, o segundo, por sua vez, busca exclusivamente atender os interesses do credor, os quais atingem negativamente o devedor.

Esse reportado princípio decorre da preservação da dignidade da pessoa humana, haja vista que, em que pese esteja o devedor em evidente situação de ônus e desigualdade, devem ser preservadas as garantias mínimas condizente a uma vida digna e instituídas constitucionalmente como direitos fundamentais.

Embora no processo de execução o devedor tenha de suportar todas as consequências que decorrem do inadimplemento, devem ser resguardadas

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

condições mínimas para o exercício de uma vida digna e, para tanto, imprescindível que sejam respeitados alguns limites que decorrem da própria lei ou, ainda, instituídos pelo próprio magistrado a partir de critérios de razoabilidade e de proporcionalidade.

A ordem principiológica ora em comento origina-se para tornar a execução mais equilibrada, filtrando eventuais arbítrios que atinjam o mínimo existencial do devedor, posto que esse se encontra, veementemente, em situação de desvantagem, incumbindo-lhe o ônus pelo não cumprimento da prestação devida. Diante de uma demanda que tramita única e exclusivamente sob a égide do credor, a menor onerosidade ao devedor ampara, ainda que não de modo absoluto, o executado.

Por essa razão, o ordenamento jurídico brasileiro protege o executado ao prever, por exemplo, algumas circunstâncias que se desdobram com fulcro na aludida normativa, como: quando alguns bens constituem-se em hipótese de impenhorabilidade e, ainda, ao possibilitar que o devedor indique outros meios executivos que se mostrem menos gravosos, mas, ao mesmo tempo, eficazes à garantia da execução, bem como ao estabelecer que, havendo vários meios para que a execução seja satisfeita, essa deve ser adimplida da forma menos gravosa ao devedor, com fulcro no artigo 805 do Código de Processo Civil³ (CPC).

Neste sentido, cumpre destacar os termos a seguir:

Para evitar nocivos excessos de direito praticados que possam vir a ser praticados pelo credor na perseguição da realização de seu crédito, deve o magistrado, com o uso do contraditório e, quando possível, da oralidade, sopesar os interesses em conflito e buscar a satisfação do crédito, respeitando a dignidade do devedor. É inegável, aqui, a existência de conflito e, logo, de uma jurisdição contenciosa, onde os interesses tanto do credor, como do devedor, podem, algumas vezes, ultrapassar as raias do razoável (ainda mais considerando que se estão em um processo ou em uma fase processual cujo objetivo é concretizar o direito já obtido por força de um título, judicial ou não); deste modo, devem os ânimos das partes ser sempre contidos por um julgador que não seja nem passivo, nem tampouco omissivo. O Poder Judiciário tem a árdua tarefa de assegurar a ambas as partes, exequente e executado, as garantias individuais ao longo de todo o processo, inclusive na sua fase de cumprimento de sentença, na qual devem os atos executórios ser praticados a favor do credor, mas com a menor onerosidade possível do devedor. Entretanto, o magistrado deve fazê-lo sem assumir um papel

³ Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

paternalista (no qual acabe colocando em desvantagem o credor e dificultando a realização de seu crédito), tampouco sem relegar em segundo plano o justo pleito do credor de receber o que lhe fora assegurado em sentença. (ANDRADE. *et.al.* 2016, p. 44).

Conclui-se que o princípio da menor onerosidade protege o executado de eventuais abusos e excessos eventualmente praticados pelo credor no curso do processo e, inclusive, não observados pelo juízo, os quais podem ferir primordialmente sua dignidade, mas, também, a ética, lealdade e boa-fé processual. De fato, este princípio em benefício do requerido surge para tornar o processo de execução mais justo e menos gravoso ao devedor que, ao deter o dever de arcar com todas as consequências oriundas do não cumprimento da obrigação e responder com seu patrimônio, já suporta considerável ônus. Portanto, essa ordem principiológica serve para mitigar a desigualdade e as desvantagens vislumbradas no exercício da tutela jurisdicional executiva.

Aliado às ideias acima transcritas no tocante à preservação do devedor combinada com a efetividade processual, surge, todavia, o princípio da responsabilidade patrimonial. Via de regra, ressalvadas algumas exceções e previsões legais, o executado responde com a integralidade de seu patrimônio até o limite da dívida em cobrança, isto é, além da responsabilidade executiva comportar coerção de cunho pessoal, abrange, também, sujeição patrimonial.

Com efeito, a responsabilidade patrimonial visa, em tese, proteger a pessoa do devedor, de modo que as medidas executivas não deverão ultrapassar o seu âmbito patrimonial, incidindo somente sobre seus bens e não sobre sua pessoa. Por esta razão, quando não se alcança o cumprimento da demanda obrigacional pelo pagamento voluntário do débito, o que não ocorre na maioria dos casos, busca-se atingir a esfera patrimonial do executado. Dessa forma, todos os bens de titularidade patrimonial do devedor, que não estejam protegidos pelo manto da impenhorabilidade, estão sujeitos, em regra, a medidas executivas, mormente constritivas, determinadas em sede processual como forma de satisfazer a obrigação inadimplida.

Bueno (2011, p. 54), por sua vez, ensina que: “Patrimonialidade no sentido de que, no direito processual civil da atualidade, a execução recai sobre o *patrimônio* (as coisas, por isto, realidade) do executado e não sobre sua *pessoa*

[...]” Há, portanto, no curso do processo de execução a prática de atos que incidem sobre o patrimônio do devedor, pois esse responde tanto quanto baste à amortização integral do débito ou da obrigação.

Paralelamente, imperioso referir que o princípio em tela está condicionado a alguns limites previstos em lei, além de que sua aplicação deve observar a menor onerosidade ao devedor. Rememora-se que se a execução puder ser satisfeita por vários meios, como, por exemplo, quando o executado possui diversos bens, deve ser observado aquele a ele menos gravoso, mantendo-se, no entanto, a efetividade. Trata-se de uma mutualidade de princípios envolvidos, devendo todos os limites serem devidamente observados pelo juiz e, ainda, pelo credor, condutor ativo do feito executório.

Entende-se, portanto, que, como o próprio nome diz, o supratranscrito princípio reza que o executado possui responsabilidade patrimonial sobre suas dívidas, respondendo com seus bens em caso de não sanar\resolver o débito e a obrigação inadimplida de maneira voluntária, por meio de pagamento imediato, parcelamento ou até pela possibilidade de acordos.

A execução também é orientada por outro princípio: o da disponibilidade da execução. Como já visto, a execução tem um objetivo único, qual seja o de satisfazer o credor. Desta forma, a disponibilidade do exequente é ampla, de modo que o assegura, em qualquer tempo e voluntariamente, a desistência do processo sem necessitar da anuência prévia do executado, ratificando a ideia de que a demanda executiva gira em torno dos interesses do credor, podendo ele dispor dela à medida de sua vontade.

Ora, havendo um processo executivo, no qual a mobilidade da ação gira tão somente em torno dos anseios do credor, não há como não permitir que esse, se assim desejar, abstenha-se de buscar a efetivação de seu direito, pois se trata de interesse próprio, de um direito, em regra, disponível.

Diferentemente do que ocorre no processo de conhecimento, no qual há a necessidade de haver a concordância da parte contrária quando já oferecida a contestação, considerando que a demanda é de interesse único e exclusivo do credor na tutela jurisdicional executiva, ante à alguma desistência parcial ou integral, o pleito de desistência prescinde de aquiescência do devedor. Há, contudo,

alguns casos excepcionais para tanto, como no caso de, no momento da desistência, existir ação de defesa em trâmite (impugnação ou embargos) que discuta questões materiais do título executado ou até um crédito indisponível para o autor (por exemplo: alimentos para menor).

Complementando a narrativa acima demonstrada, Júnior (2016, p. 226) ensina:

Vale dizer: o exequente pode desistir da execução sem consentimento do executado. Os embargos de mérito, todavia, não se extinguem, se com isso não aquiescer o embargante. Poderá, pois, à falta de consenso, prosseguir nos embargos, mesmo depois de extinta a execução por desistência.

Como, neste caso, as matérias de defesa arguidas pelo executado não são de cunho processual, mas sim de natureza material, como liquidez, exigibilidade, certeza, dentre outros requisitos formais, mister seja devidamente ouvida a parte que se insurgiu para que se manifeste acerca do pedido de desistência movido pelo embargante. Isto é, há discussão sobre a certeza jurídica quanto à legalidade do título que se está executando, tendo em vista que, ao devedor insurgir-se às formalidades presumidas desse documento, tem-se a incerteza acerca do preenchimento dos requisitos formais do título judicial em questão, motivo pelo qual deve ser resguardado o direito do requerido em ter uma resposta jurisdicional a sua defesa.

Diante das premissas analisadas, bem como com fulcro no artigo 775 do Código de Processo Civil⁴, entende-se que o credor, portanto, não está obrigado a executar o seu título, tampouco continuar movendo uma demanda que não lhe convém mais ou, ainda, se não condiz com seu interesse. Trata-se do reconhecimento de um direito seu de dispor do processo de execução a qualquer momento e em qualquer tempo, inclusive de meios executivos, se abstendo parcial

⁴ Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva. Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios; II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.

ou integralmente da provocação da tutela jurisdicional executiva, o que evidencia o interesse único das demandas executórias.

Reconhece-se ao credor a livre disponibilidade do processo de execução, no sentido de que não está obrigado a executar seu título, nem se encontra jungido ao dever de prosseguir na execução forçada a que deu início, até as últimas consequências. No processo de conhecimento, o autor pode desistir da ação e, assim o fazendo, extingue o processo (CPC, art. 485, VIII⁵). No entanto, uma vez decorrido o prazo de resposta, a desistência só é possível mediante consentimento do réu (art. 485, §4⁶). É que, diante da incerteza caracterizadora da lide de pretensão contestada, o direito à definição jurisdicional do conflito pertence tanto ao autor como ao réu.

Por fim, entende-se, por óbvio, que há diversos outros princípios que orientam o processo de execução. No entanto, mister que nesta pesquisa cite-se, apenas, aqueles condizentes ao desenvolvimento do problema em tela.

Desse modo, analisados os conceitos e as teorias bases que regem o presente trabalho, necessário adentrar em uma análise que foque em um dos cerne da pesquisa. Portanto, no capítulo que segue, compilando as ideias até então apresentadas, principalmente no que tange às premissas de tutela jurisdicional executiva e seus princípios moldadores, adentrar-se-á no exercício técnico da função jurisdicional executiva a partir dos meios executórios.

⁵ Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: VIII - homologar a desistência da ação;

⁶ § 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

3 OS MEIOS EXECUTÓRIOS: MEIOS TÉCNICOS TÍPICOS E ATÍPICOS DA FUNÇÃO EXECUTIVA

Sabe-se, até o momento, que, por meio da tutela jurisdicional, o juiz substitui as partes a fim de resolver a contenda existente entre elas. Sendo assim, no processo de execução, buscando a satisfação da demanda, haverá a promoção de atos executivos que visam o adimplemento da obrigação que consta no título, independentemente de sua natureza. Nesse sentido, penetra-se, agora, nos chamados meios executórios, também conhecidos como meios técnicos da função executiva, os quais nada mais são do que tipos de atos judiciais, isto é, formas pelas quais o juízo se manifesta, buscando a efetividade do processo e o desenvolvimento do mesmo.

3.1 Meios executórios: conceito

Consoante já analisado no capítulo precedente, uma das diferenças existentes entre a tutela cognitiva e a executiva consiste nos atos praticados em cada tipo de processo. Enquanto no processo de conhecimento efetivam-se atos de natureza eminentemente declaratória, isto é, que exigem do magistrado maior esforço cognitivo para resolver a demanda, no de execução há uma predominância de medidas, pode-se assim dizer, empregadas pelo Estado para tentar satisfazer aquele vínculo obrigacional existente entre as partes, o qual se encontra em choque pelo seu inadimplemento.

Neste sentido, Júnior (2016, p. 82) ensina:

Enquanto no processo de conhecimento a composição do litígio se faz pela apreciação ideal da norma jurídica e declaração do direito concreto das partes por meio da sentença, na execução a prestação jurisdicional consiste na atuação material dos órgãos da Justiça para a efetiva realização do direito do credor, cuja certeza, liquidez e exigibilidade são atestada pelo título executivo. Verifica-se, destarte, no processo de execução uma série de atos, de mais variada índole, desde ato meramente materiais até atos puramente de direito, praticado pelas partes, pelos órgãos judiciários e por terceiros, visando todos à finalidade de “realizar progressivamente a sanção”.

Ajuizado o processo de execução, fundado em um título executivo e pautado no inadimplemento da obrigação nele contida, o autor busca a tutela jurisdicional do Estado para que esse o ajude na satisfação daquilo que o devedor estava incumbido a fazer, não fazer, dar ou, ainda, pagar. Assim, sanada qualquer dúvida acerca da legalidade do negócio jurídico de natureza obrigacional pactuado e não havendo o cumprimento obrigacional voluntário, decorrido o prazo estabelecido pelo legislador para que, após procedida a citação (ou intimação), o devedor tenha a oportunidade de se manifestar acerca do cumprimento da obrigação, ou, ainda, cumpri-la, passa-se para a execução forçada, a qual somente tem início após a agressão ao patrimônio do devedor. Neste momento, o juiz determinará, conforme as requisições feitas pelo credor, qual o ato executivo que será adotado.

No processo de execução, bem como no cumprimento de sentença, duas modalidades de execução de título distintas, são atribuídas algumas competências ao juízo, a fim de que este, com base no interesse de outrem, predominantemente o credor/exequente, invoque medidas capazes de alterar a realidade, isto é, as condições fáticas sob as quais se encontra o devedor/executado. Tem-se, portanto, atos materiais e concretos, capazes de alterar a realidade, na medida que implicam em sanções em detrimento de alguma obrigação não cumprida, tais atos são chamados de meios executórios, isto é, o exercício técnico da tutela jurisdicional executiva.

Isso significa dizer que os meios executórios são atos jurisdicionais por meio dos quais o Estado cumpre com sua função/atividade de tutela jurisdicional executiva. Isto é, tratam-se de meios técnicos decretados pelo órgão jurisdicional ao longo do trâmite processual, por intermédio dos quais o Estado-juiz estará proporcionando aos jurisdicionados o direito à uma tutela jurisdicional.

Na lição de Neves (2016, p. 986): “É pelos meios executivos que o juiz tenta, no caso concreto, a satisfação do direito do exequente”. Os meios executivos são, por conseguinte, atos judiciais praticados ao longo do processo de execução que buscam a satisfação daquela obrigação inadimplida prevista no título executivo. Com efeito, dependendo da espécie de execução, o Código de Processo Civil prevê diferentes procedimentos e ordem cronológica para que cada ato executivo seja perfectibilizado.

Aliás, cumpre dizer que os meios técnicos da função executiva, vulgo medidas executórias, variam conforme o procedimento de cobrança da obrigação optada pelo credor. Infere-se, desse modo, que, dependendo do caso concreto, da natureza obrigacional da relação jurídica em questão ou, ainda, do que melhor atende o interesse do credor, os atos executivos vão sendo definidos e cumpridos.

Pode-se afirmar, portanto, que qualquer classificação das medidas executivas depende do critério empregado, seja a partir de requisição oriunda do próprio credor, autor da ação, seja correlacionado à natureza da obrigação (título executivo judicial – cumprimento de sentença; título executivo extrajudicial – processo de execução) ou, também, conforme os ditames estabelecidos pelo legislador e a escolha do melhor meio pelo próprio juiz.

Cumpre citar, na oportunidade, os fundamentos defendidos por Assis (2016, p.181):

Mantida a rigorosa fidelidade ao objetivo de qualquer execução, consistente na satisfação do exequente, os atos executivos encadeiam-se e articulam-se em grandes operações, chamadas de meios executórios. Por meio da execução, os órgãos estatais atuam a pretensão privada do credor mediante emprego dos meios executórios.

É indubitável que se chamem meios técnicos da função executiva, pois, através desses, o Estado sub-roga-se aos direitos do credor em busca de sua satisfação, cumprindo com função de tutela jurisdicional. Meios técnicos são, nesse sentido, meios pelos quais o Estado exerce a tutela jurisdicional executiva.

Justamente pelo fato do exequente assumir posição predominante na condução do processo de execução, como já observado ao analisar o princípio da efetividade, pode-se suscitar que há uma correlação entre a atuação executiva e o resultado prático pretendido. Isto é, para determinar os atos executivos que serão praticados, deve o juízo seguir os lineamentos da finalidade da execução. No empenho da atividade executiva, por conseguinte, os meios técnicos empregados serão direcionados aos fins práticos que deveriam ser obtidos pelo cumprimento voluntário da obrigação.

Colaciona-se, neste sentido, a lição de Assis (2016, p. 183):

Combinando forças, ponderando todos os valores, chega-se ao seguinte enunciado: meios executórios constituem a reunião de atos executivos, organizados no procedimento, endereçada à obtenção do bem pretendido pelo exequente.

Depreende-se, dessa maneira, que os atos de execução são voltados à satisfatividade e, estritamente, compreendem a uma série de condutas praticadas ao longo da execução forçada, atingindo o devedor indireta ou diretamente, a partir da invasão do seu patrimônio, com o intuito de satisfazer o credor e assegurar a efetividade da demanda. Convém destacar, então, que as medidas executórias estão adstritas à natureza do título executivo, à requisição do exequente ou à discricionariedade do juiz, dependendo do caso fático ou quando a lei prevê diversas possibilidades.

Com base nisso, surge uma subdivisão das medidas executórias, os meios técnicos da função executiva, utilizadas pelo juiz para efetivar a tutela jurisdicional executiva, classificação essa pautada na invasão jurídica do executado: execução indireta e direta.

Didier (2014, p. 33) sustenta que o processo de execução não está condicionado à participação do executado, isto é, caberá ao juízo decidir qual será a providência executiva adequada, ou seja, qual ato executivo será adotado em sua decisão e se será com ou sem a participação do devedor, julgamento o qual desenvolverá sua característica como mandamental ou executiva.

O supracitado autor leciona, ainda, que: “[...] a decisão executiva é aquela que impõe uma prestação ao réu e prevê uma medida coercitiva direta que será adotada em substituição a conduta do devedor, caso ele não cumpra voluntariamente o dever que lhe é imposto” (DIDIER, 2014, p. 34).

Dessa forma, surge o conceito de meio executivo direto (ou execução por sub-rogação), ato executivo cuja finalidade é a de sub-rogação, a qual ocorre independentemente da vontade do executado, oriunda de uma decisão de caráter executivo. Isso significa que esse tipo de medida executória será efetivada independentemente da participação do devedor, seu arbítrio torna-se irrelevante para a perfectibilização de tais condutas.

Assume-se, portanto, totalmente dispensável a manifestação da vontade do devedor para efetivar esse meio executório. Por isto, fala-se em sub-rogação, há uma substituição da figura do devedor pelo Estado-juiz, o qual, prolatando decisão executiva, adentrará na seara patrimonial do executado, independentemente de sua vontade, através dos meios sub-rogatórios. Para melhor visualização, cita-se um dos exemplo mais comuns de meio sub-rogatório, medida de execução direta: a expropriação, através da qual retira-se a propriedade do devedor de um bem específico a partir da realização de hasta pública, alienação por iniciativa particular ou adjudicação como forma de amortizar o crédito devido.

Por outro lado, a decisão de caráter mandamental, como o próprio nome já refere, trata-se daquela que manda, que coage o devedor. É evidente, portanto, a aplicação indireta que possui na esfera jurídica do executado. Portanto, medidas executivas de caráter indireto têm como finalidade penetrar na vontade do devedor, coagando-o, despertando medo, servindo como estímulo para que ele cumpra com a obrigação ora inadimplida. Como exemplo mais comum tem-se a multa coercitiva, cujo intuito de aplicabilidade provém da coação do devedor a satisfazer o credor, sob pena de incidir multa, sob arbítrio e discricionariedade do juízo. Registra-se que os meios indiretos possuem um prestígio a mais pela doutrina, se comparados aos diretos, posto que são menos onerosos ao executado, considerando que atingem apenas a vontade do devedor e não seu âmbito patrimonial.

Pois bem, dado o conceito de meios executórios, suas espécies e sua finalidade, importante destacar dois princípios que os regem, além de regularem o processo de execução *lato sensu*. Portanto, no próximo tópico, ressaltar-se-ão os meios executórios, todavia sob outros dois vieses: o da atipicidade e da tipicidade, promovendo uma amplitude na análise destes, bem como da tutela jurisdicional executiva.

3.2 O princípio da tipicidade e da atipicidade dos meios executórios

Tais princípios estão estritamente ligados ao problema gerado pela presente pesquisa, por isso merecem maior destaque, o que justifica eles estarem em um

tópico apartado dos demais princípios que regem o processo executivo *lato sensu*, elencados no primeiro capítulo. Desse modo, merecem referência especial na presente pesquisa, posto que justificam o surgimento do novo texto legal trazido pelo Código de Processo Civil de 2015: a cláusula geral de eficácia executiva.

Registra-se, na oportunidade, que ambos os princípios retrotranscritos encontram-se previstos no ordenamento jurídico brasileiro, ocorre que a atipicidade na legislação processual cível desencadeou o surgimento de decisões judiciais recentes, o que pôs em choque se essa inovação legislativa foi benéfica ou arbitrária.

3.2.1 O princípio da tipicidade

O princípio da tipicidade ganhou raízes a partir de fundamentos e valores oriundos do Estado Liberal. Nesse tipo de sistema, a intervenção estatal era mínima e, assim, procurava-se restringir, o máximo possível, a atuação do Estado na vida dos indivíduos (DIDIDER, 2014, p.46). Logo, predominando, ideais de cunho liberal, quanto mais passivo for o Estado perante a sociedade, mais livre essa será, sendo o arbítrio e o excesso de poder contidos. Percebe-se que, há muito tempo, já se tinha a visão de que excesso de poder dá margem ao autoritarismo.

Atrelado a esse fato, surge a ideia de que o juiz somente poderia conduzir a execução de acordo com aqueles meios executivos positivados na legislação, de modo que estaria ele adstrito ao que a lei diz. Pode-se trazer uma correlação com o princípio da legalidade, tanto que, não só a sociedade está sujeita à lei, como, também e principalmente, o próprio poderio estatal. Dessa forma, a própria norma jurídica restringe a atuação do órgão jurisdicional como forma de evitar eventuais atos de caráter déspota. Tal ideia ganhou forças, pois naquela época ponderavam concepções liberais, isto é, medidas que conferissem mais poderes ao magistrado, dão azo à arbitrariedade, conseqüentemente infringem as garantias do cidadão, principalmente sua liberdade.

Nas palavras de Marinoni (2012, p.1):

A preocupação em conter o poder executivo do juiz é intimamente ligada aos valores do Estado liberal-clássico, ou melhor, à necessidade de impedir a interferência estatal na esfera jurídica dos indivíduos. Nesse sentido o princípio da tipicidade dos meios executivos é a expressão jurídica da restrição do poder de execução do juiz e da idéia (sic) de que o exercício da jurisdição deve se subordinar estritamente à lei. Em outras palavras, a lei, ao definir os limites da atuação executiva do juiz, seria uma garantia de justiça das partes no processo.

Consolidou-se a ideia, portanto, de que fazer justiça seria delimitar os poderes executivos à disposição do Estado-juiz. A partir deste primeiro respaldo sociológico, pautado na atividade do órgão jurisdicional, como representante do Estado, surge o princípio da tipicidade dos meios executórios como delimitador da atuação judicial. Isto porque, com base nesse, o juiz só poderá seguir aqueles meios previamente estabelecidos e taxados em lei. A comentada ordem reza que o juízo tenha suas condutas delimitadas por meio de diretrizes positivadas no ordenamento jurídico, tornando-o, por conseguinte, resignado a elas. O órgão jurisdicional só poderá, portanto, efetivar aquelas medidas listadas em lei.

Em paralelo, conforme afirma Tucci: “o juiz pode muito, só não pode tudo” (2016, s/p). Isso significa dizer que, muito embora seja notável e indiscutível tamanho poderio que o juiz concentra em suas mãos, esse não é absoluto, visto que o próprio ordenamento jurídico limita sua atuação a fim de não dar margem ao abuso. Uma destas limitações trata-se do princípio da tipicidade dos meios executórios, que expõe linhas limítrofes no tocante à atuação jurisdicional.

Paralelamente à ideia sociológica, surge a análise desse princípio sob o viés do executado. Sobrevieram, portanto, outras duas ideias que sustentam a aplicabilidade do princípio da tipicidade, quais sejam: previsibilidade e preservação.

Neste sentido, Medina (2004, p. 406) sustenta:

De acordo com o princípio da tipicidade das medidas executivas, a esfera jurídica do executado somente poderá ser afetada por formas executivas taxativamente estipuladas pela norma jurídica. Trata-se de princípio que existe para satisfazer a exigência de garantir a intangibilidade da esfera de autonomia do executado, que somente poderá ser infringida pelos mecanismos executivos previstos em lei. A tipicidade de tais medidas executivas, por outro lado, possibilita ao demandado algum grau de previsibilidade acerca dos modos de atuação executiva possíveis, porquanto a existência de um rol expresso de medidas executivas permite antever de modo que a execução se vai realizar.

Entende-se que um dos objetivos da ordem principiológica em apreço circunscreve-se em não surpreender o executado com os atos jurisdicionais que serão praticados no curso da demanda, com o intuito de preservá-lo. Com efeito, tanto o juiz, na atividade jurisdicional, como o credor, na requisição do meio mais adequado, seguirão aqueles meios taxativamente previstos em lei. Outrossim, o executado tem uma prévia noção de quais providências serão tomadas em seu desfavor. Sob esse viés, tem-se uma das justificativas por meio da qual o princípio da tipicidade foi adotado: a previsibilidade.

O princípio da tipicidade dos meios executivos prevê que somente serão perfectibilizados atos expressamente previstos em lei, não sendo admitidas medidas não previstas pelo legislador. Tratam-se de medidas executórias positivadas e que não permitem sua interpretação extensiva, devendo ser aplicadas de forma taxativa. Em outras palavras, a partir de um rol legalmente previsto de condutas executivas típicas, considerando que há um limite determinado pela lei.

Imperioso destacar as palavras de Bueno (2014, p. 61):

De acordo com a formulação tradicional, o princípio da tipicidade dos atos executivos significa que os atos executivos a serem praticados pelo Estado-juiz são “típicos” no sentido de que eles são prévia e exaustivamente previstos pelo legislador. O juiz do caso concreto não tem, nesta perspectiva de análise do princípio, nenhuma liberdade para alterar o padrão de atos processuais e, mais amplamente, de técnicas que lhe são reconhecidas como as únicas legítimas na lei por obra do legislador. A razão da tipicidade dos atos executivos é justificada a partir de uma perspectiva tradicional da compreensão do princípio do “devido processo legal”. Busca-se, com a diretriz, restringir os deveres-poderes do magistrado para atuar em detrimento do executado e de seu patrimônio.

Sendo assim, em detrimento desse princípio, o juiz só poderá efetivar determinadas medidas executivas e desde que estejam legalmente previstas, enquanto, de outro lado, o devedor possui uma ideia prévia de quais atos serão praticados, quais ônus poderá sofrer e de que modo poderá estar sujeito ao exercício da tutela jurisdicional. Da previsibilidade decorre, por conseguinte, a atrelada ideia de preservação do executado.

Ainda, o órgão jurisdicional sofrerá uma restrição na persecução do processo executivo, visto que só poderá ordenar aqueles meios técnicos ora definidos e previstos em lei. Limitando, portanto, os meios executivos a partir de um rol taxativo,

sendo que o Estado e o exequente tornam-se submissos a esses meios, assegurando, assim, maior preservação do executado a partir da previsibilidade.

Ocorre que, hoje, entende-se que as usuais vias executivas, tipicamente determinadas no âmbito do processo de execução, não são mais suficientes para buscar um resultado satisfatório. Cumulativamente, compreende-se que a atividade jurisdicional executória não consegue abarcar, por si só, todos os casos práticos que envolvem a tutela jurisdicional executiva. Há, portanto, uma distorção na busca da efetividade e de um resultado satisfatório do processo de execução, dois vieses que guiam e influenciam muito os trâmites desse. Por esta razão, e ainda com base na reanálise da efetividade e da abrangência dos meios típicos, surge a concepção da atipicidade dos meios executórios, a qual segue como próximo tópico de discussão e análise da presente pesquisa.

3.2.2 O princípio da atipicidade

O princípio ora em análise já vinha sendo matéria de debates entre vários doutrinadores e muitos sustentavam a sua aplicabilidade diante do cenário jurídico e social em constante mutação e das justificativas para tanto, que serão analisadas a seguir.

O Código de Processo Civil de 1973 já previa o princípio da atipicidade. Sucede que tal previsão tinha aplicação exclusiva à execução de obrigações de fazer, não fazer ou de dar coisa diferente de dinheiro. Nesse sentido, registra-se que sua aplicabilidade era, no revogado códex, limitada pelo próprio legislador, o qual não previa a possibilidade de serem invocadas medidas atípicas em processo de natureza pecuniária.

Nas palavras de Neves (2016, p. 152):

No inciso IV não há propriamente uma novidade, mas a previsão pode gerar mudanças substanciais no plano da efetivação das decisões judiciais. Segundo o dispositivo legal, incumbe ao juiz 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. Trata-se da consagração legislativa do princípio da atipicidade das formas executivas, de forma que o juiz poderá aplicar qualquer

medida executiva, mesmo que não expressamente consagrada em lei, para efetivar suas decisões. A consagração legal do princípio da atipicidade dos meios executivos não é novidade no sistema, já que no CPC/1973 o art. 461, § 5.º, antes de iniciar a enumeração de diferentes meios de execução – tanto de execução indireta como de sub-rogação –, se valia da expressão “tais como”, em nítida demonstração do caráter exemplificativo do rol legal. O problema é que o dispositivo que consagrava a atipicidade das formas executivas no CPC/1973 disciplinava a execução das obrigações de fazer e não fazer, aplicável a execução das obrigações de entregar coisa por força do art. 461-A, § 3.º, do CPC/1973. A consequência mais relevante dessa circunstância era a resistência do Superior Tribunal de Justiça em aceitar a aplicação de *astreintes* na execução da obrigação de pagar quantia certa¹, ainda que o entendimento fosse criticado por parcela da doutrina.

Portanto, cumpre consignar que a atipicidade dos meios executórios não se trata de uma inovação legislativa trazida pelo Código de Processo Civil de 2015. O códex atual apenas reforçou a sua aplicabilidade, ampliando a sua abrangência no mundo jurídico, tendo em vista que, hoje, abarca demandas de caráter pecuniário, superando o entendimento que prevalecia anteriormente de que não haveria cabimento em obrigações de pagar quantia certa.

Consoante já examinado exordialmente, insta suscitar novamente que a sociedade é marcada pela multiplicidade e complexidade de contendas. Por isso, costumeiramente, as partes recorrem ao Judiciário para que esse proteja seus direitos. Por óbvio, há algumas demandas semelhantes. Entretanto, com o desenvolvimento da sociedade, surgem lides que fogem da normalidade e, portanto, exigem que o Direito as acompanhe e adeque a aplicação da norma jurídica à situação fática submetida ao Estado. À evidência disso, é normal verificar cotidianamente muitas demandas nas quais todas as medidas executivas típicas são perfectibilizadas durante o seu curso, sem auferir qualquer êxito, seja pela inadequação dos meios executórios aos respectivos casos concretos, seja pela insuficiência desses. Isto é, no caso de processos de execução ou cumprimento de sentença, na maioria das vezes, os atos executivos de praxe são exauridos, e, inclusive, repetidos várias vezes, sem obter o resultado esperado em cada feito.

Marinoni (2008, p. 112) nos ensina o seguinte:

Acontece que a sentença que reconhece a existência de um direito, mas não é suficiente para satisfazê-lo, não é capaz de expressar uma prestação jurisdicional efetiva, uma vez que não tutela o direito e, por isso mesmo, não representa uma resposta que permita ao juiz se desincumbir do seu dever perante a sociedade e os direitos. Diante disso, não há dúvida que a tutela jurisdicional só se aperfeiçoa,

nesses casos, com a atividade executiva. Portanto, a jurisdição não pode significar mais apenas "iuris dictio" ou "dizer o direito", como desejavam os juristas que enxergam na atividade de execução uma mera função administrativa ou uma "função menor". Na verdade, mais do que direito à sentença, o direito de ação, hoje, tem como corolário o direito ao meio executivo adequado.

Destarte, desencadeia-se a conclusão de que os meios executórios típicos que se mostram evidentemente insuficientes ou inadequados à satisfação de certas demandas implicam em um resultado ineficaz. É cediço, pois, que os meios executórios típicos não são mais suficientes atualmente para sanar as demandas executivas ou, ainda, aqueles previstos taxativamente pela legislação não são os mais adequados para se obter a satisfação da demanda. Não se pode olvidar, portanto, das dificuldades encontradas pelo exequente ao buscar a satisfação de seu crédito no tocante aos meios executivos adequados, os quais são os únicos que proporcionam o cumprimento de uma tutela jurisdicional executiva, situação essa que influencia intimamente no resultado processual.

Paralelamente, em adição à presente análise, registra-se que consiste em uma tarefa veementemente ímproba o legislador atribuir limites gerais que se apliquem a tutelas jurisdicionais executivas específicas, posto que ao cumprimento efetivo dos trâmites do devido processo legal mister que sejam devidamente analisadas as particularidades de cada caso concreto. Nesse contexto, diante da complexidade dos fatos que são submetidos ao órgão jurisdicional, surge a necessidade de dilatar o alcance dos meios executórios típicos, aqueles previamente estabelecidos pelo legislador.

Nessa acepção, entende-se que tais questões incidem diretamente na efetividade da demanda executória, pautado em um resultado insatisfatório e um processo frustrado. Entretanto, o juiz não pode deixar de atuar conforme a lei por ausência de procedimento executivo adequado, o que, mais uma vez, desperta a necessidade de adequar a lei à situação jurídica e social atual, abrindo margem à atipicidade dos atos executivos.

Sucedee, nessa mesma linha, Bueno (2014, p. 61):

Assim, a falta de previsão legislativa sobre determinado mecanismo executivo, a respeito de determinada técnica executiva, não pode e não deve inibir a atuação do Estado-juiz em prol da satisfação do direito suficientemente reconhecido no título

executivo, mesmo que ao custo da sua prévia e expressa autorização legal. É legítimo e tanto quanto legítimo necessário, à luz do “modelo constitucional do direito processual civil”, que o magistrado, consoante as necessidades de cada caso concreto, crie os melhores meios executivos para a satisfação do exequente, para a realização concreta adequada do direito tal qual reconhecido no título executivo. Estas técnicas não previstas expressa e previamente pelo legislador representam o amplo papel que pode e deve ser desempenhado pelos meios atípicos de prestação da tutela jurisdicional executiva.

O rol taxativo de medidas executivas, por conseguinte, prejudica que a tutela jurisdicional executiva pleiteada em face do Estado-juiz alcance casos concretos específicos e mais complexos, nos quais todas as medidas executórias comuns já foram exauridas. De fato, há alguns casos jurídicos que impõem ao juízo o reconhecimento da necessidade de um procedimento diferente, posto que o habitual não será suficiente para satisfazer o credor. Há a necessidade de adaptar a aplicação da lei às mudanças decorrentes do desenvolvimento societário.

Marinoni (2012, p. 5), por sua vez, escreve:

Ora, a diversidade das situações de direito material implica na tomada de consciência da imprescindibilidade do seu tratamento diferenciado no processo, especialmente em relação aos meios de execução. Ou seja, é equivocado imaginar que a lei pode antever os meios de execução que serão necessários diante dos casos concretos. A lei processual, se assim atuasse, impediria o tratamento adequado daqueles casos que não se amoldam à situação padrão por ela contemplada.

À vista disso, com o passar dos tempos e com a mudança social, consequentemente jurídica, ocorreu a ruptura da tipicidade dos meios executórios. Insere-se, a partir dessa perspectiva ampla, que duas justificativas preponderam na defesa dessa ordem: novas necessidades de direito material, em virtude da complexidade e especificidade das relações sociais, e insuficiência ou inadequação dos meios executivos tipificados em lei.

Por essas razões, surge a atipicidade dos meios executórios. Aqui, impõe-se a relativização do princípio da tipicidade. Dessa forma, o juízo pode moldar suas decisões e condutas executivas a cada caso concreto, dependendo das necessidades e especificidades presentes, pois como o próprio nome já deixa claro, não é imprescindível somente seguir aqueles meios executivos legalmente

previstos, sejam estes indiretos ou diretos. Pautado nessa normativa, o juiz pode vislumbrar qual a medida executiva mais adequada para satisfazer cada credor em cada fato jurídico correspondente, o que, com efeito, aumentaria a efetividade das demandas. Nada impede, contudo, que o magistrado se valha, apenas, daqueles meios estritamente definidos pela norma jurídica, se adequados e suficientes para a efetivação do caso jurídico respectivo.

Consiga-se que, claramente, a adesão do princípio da atipicidade dos meios executórios não afastou a aplicabilidade da tipicidade. O que ocorreu, na verdade, foi apenas a mitigação da taxatividade das medidas executivas, abrindo espaço para outras, não necessariamente tipificadas em lei, ou ainda, tipificadas em lei, mas com algumas características secundárias modificadas e readequadas pelo Estado-juiz, de acordo com o caso concreto executivo.

Com efeito, passa a se inferir que, a autonomia de atuação ao Judiciário, visada pelo princípio da atipicidade, seria para que esse pudesse, a partir de sua perspectiva jurídica, fática e social, reconhecer qual a medida executória mais adequada e mais efetiva ao caso concreto. Isso significa que a liberdade de conduzir os meios executórios, sem estar adstrito apenas àqueles tipicamente previstos, faz com que o juízo tenha maior probabilidade de alcançar a efetividade da demanda, haja vista que serão adotadas as medidas mais condizentes a cada processo e, conseqüentemente, mais tendentes à satisfação. Evidentemente, isso confere maior autonomia, liberdade e poder ao judicante.

A partir desse princípio, portanto, “é flagrante a tendência em se deslocar o cerne da resolução dos conflitos jurídicos, outrora localizada preponderantemente na norma jurídica, para atividade exercida pelos juízes” (MEDINA, 2004, p. 406).

O chamado princípio da atipicidade dos meios executivos cumulou com o surgimento de ideias trazidas pelas normas que sustentam o princípio da concentração dos poderes de execução do juiz, isto é, permitiu que o intérprete amplie seus poderes de execução na medida em que considerar como meio mais adequado à efetivação jurídica processual, sejam eles de caráter de coerção indireta ou direta. De tal modo, reconhece-se que neste deslocamento o órgão jurisdicional, por sua vez, terá maior autonomia para penetrar no caso concreto,

visualizando se (e quais) as medidas executórias atípicas são necessárias à satisfação do credor e ao resultado exitoso do processo.

Marinoni (2012, p. 5) sustenta que para que o processo funcione adequada e efetivamente, em prol de uma tutela efetiva: “[...] é indispensável não apenas procedimentos e sentenças diferenciados, mas também que o juiz tenha amplo poder para determinar a modalidade executiva adequada ao caso concreto”. Por este motivo, a ordem principiológica em xeque impõe uma conduta mais ativa do magistrado, ao passo que, considerando as particularidades de cada processo, o mesmo poderá determinar qualquer ato jurisdicional necessário, adequado e ideal para o cumprimento específico de cada prestação devida.

Observa-se, claramente, que a ideia anteriormente predominante de que quanto menos poder concentrado nas mãos do Estado-juiz, melhor seria para a sociedade, diante da possibilidade que teria de dar azo à arbitrariedade e ao excesso de poder, acaba sendo afetada. Trata-se da evidente necessidade do Direito acompanhar as mudanças que ocorrem corriqueiramente perante a comunidade. Ora, quando prevaleciam as ideias de cunho liberal, já comentadas anteriormente, o que mais se temia eram as medidas de caráter despota, visto que a sociedade vinha de um processo histórico marcante. Isto é, a alforria era o Direito mais visado pelos indivíduos. Ocorre que essa ideia não se encontra mais em posição de predominância, posto que, inclusive, outros direitos fundamentais foram tomando esse posto de importância com o passar dos anos. Reconhece-se, dessa forma, a necessidade de conferir maior poderio ao juízo para que busque maior efetividade de cada processo executivo sob seu juízo. Inegável, portanto, que essa ordem principiológica em questão trouxe maior poderio ao magistrado, através de sua maior autonomia, liberdade e concentração de poderes, em prol do princípio da efetividade do processo de execução.

Sob outra perspectiva, imperioso, por conseguinte, citar dados oriundos do sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com base em pesquisa da justiça em números, os quais enfatizam, ainda mais, a necessidade de moldar o ordenamento jurídico em prol do princípio da atipicidade, comprovando que esse se mostra como uma das alternativas hábeis para enfrentar a ineficácia e o abarrotamento de demandas de natureza executória.

Segundo o CNJ “[...] o Poder Judiciário contava com um acervo de 80 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2016, sendo que mais da metade desses processos (51,1%) se referia à fase de execução”. (2017, p. 109) Evidentemente, os dados apontam que os processos de execução caracterizam-se como a maior demanda do Poder Judiciário.

Verifica-se, assim, que a efetividade da tutela jurisdicional aterroriza, principalmente, as demandas executórias, impedindo que haja concretização daqueles direitos reconhecidos no mundo dos fatos. Lênio Streck, nesse sentido, pontua: “Não há dúvidas de que nossa execução sempre foi o ‘calcanhar de Aquiles’ do sistema processual, pela praxe do ‘ganhou (no processo de conhecimento) mas não levou’ (na fase de cumprimento ou execução)” (2016, s/p). O adágio utilizado pelo autor reflete bem a situação demonstrada diante dos processos de execução. Ganhar no sentido de que, como já visto, o processo de execução *lato sensu* presume dois tipos de títulos, judicial ou extrajudicial, que reconhecem um direito material que se circunscreve na obrigação também prevista neles. Embora se tenha no título um direito reconhecido que necessita ser adimplido e, para tanto, executado, o que traduz-se no “ganhou”, a inefetividade implica no “não leva”, ante à grande probabilidade de não se obter um resultado exitoso quando ajuizada demanda de caráter executório.

Corroborando tais premissas, o resultado das pesquisas ora em análise revelou que o congestionamento do judiciário compreendeu a uma taxa de 73% em 2016 (CNJ, 2017, p. 78). Isto prova que as demandas, se sanadas, demoram a ter um fim, visto que o seu curso vai muito mais do que o esperado, principalmente no que tange às execuções e cumprimentos.

Sendo assim, o próprio órgão jurisdicional reconhece que esse quantitativo é responsável por grande parte do congestionamento processual: “O impacto da execução é significativo principalmente nos segmentos da Justiça Estadual, Federal e do Trabalho, representando, respectivamente, 53%, 49%, e 42% do acervo total de cada ramo [...]” (CNJ, 2017, p. 109).

Estes dados, embora condizentes somente a processos de execução, são preocupantes, uma vez que não só comprovam que o congestionamento no âmbito do judiciário se deve, sobretudo, às demandas na fase de execução, mas, ainda,

comprovam que estas implicam diretamente no desenrolar de outras que estão em curso. Como o próprio órgão infere:

A cada ano, a publicação do Relatório Justiça em Números destaca o impacto negativo gerado pela fase de execução nos dados de litigiosidade do Poder Judiciário brasileiro, que acumula alto volume processual e alta taxa de congestionamento. Esse volume dificulta a efetivação da tutela jurisdicional (CNJ, 2017, p. 109).

Consoante às estatísticas acima mencionadas, os processos de execução correspondem àqueles que mais demoram a findar, justamente porque o final de uma demanda executiva está condicionado a sua efetividade, o que, indubitavelmente, não se verifica atualmente, comprovado pelos dados ora elencados. Por isso o termo “não leva” do supracitado adágio, o qual, em uma linguagem coloquial significa dizer que essas ações não obtêm o resultado almejado.

Além disso, imperioso suscitar que o congestionamento do Poder Judiciário se dá, mormente, pelo número de demandas executivas em curso e que são ajuizadas a cada ano, as quais não findam em razoável prazo, pois não há efetividade na tutela jurisdicional executiva, fato que, por si só, colabora com a demora do andamento dos feitos no Poder Judiciário. Desse modo, provoca interferência no curso das demandas, não só de natureza executiva, mas, principalmente, nas de matéria cognitiva. Essas últimas que, inclusive, dependendo da natureza possuem urgência de tramitação, contudo, em virtude do defasamento do judiciário, têm a duração do processo alongada.

Convém destacar, ainda, que, em que pese nesses dados constem outros ramos da execução, como Trabalhista, e que 75% dessas ações compreendem a execuções fiscais, é inegável, com o reconhecimento da necessidade da atipicidade dos meios executórios, respeitadas as legislações especiais para cada ramo do Direito, a aplicabilidade desse princípio em todas as áreas para fins de efetividade.

Assim sendo, tomando como base as premissas acima expostas, surge mais um fundamento para o reconhecimento e aplicabilidade do princípio da atipicidade

no ordenamento jurídico brasileiro, o qual encontra maior respaldo em prol de maior efetividade das demandas executórias.

Para fechar a análise desenvolvida neste capítulo, colacionam-se, para este trabalho, as palavras de Medina (2016, p. 994) como breve resumo:

De acordo com o princípio da tipicidade das medidas executivas, a esfera jurídica do executado somente poderá ser afetada por formas executivas taxativamente estipuladas pela norma jurídica. Trata-se de princípio que existe para satisfazer a exigência de garantir a intangibilidade da esfera de autonomia do executado, que somente poderá ser invadida pelos mecanismos executivos expressamente previstos em lei. 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, pelo sistema, o princípio da atipicidade das medidas executivas. A referida atipicidade – no sentido de ausência de modelo legalmente predefinido a ser observado – se verifica (a) em relação à multiplicidade de medidas executivas diversas que podem ser aplicadas e (b) quanto à forma de aplicação de tais medidas executivas. Na medida em que, no sistema jurídico, se dá primazia ao princípio da atipicidade, nota-se o seguinte: (a) a participação do juiz na elaboração da solução jurídica dos litígios passa a ser mais intensa, ante o abrandamento da tendência – veemente no Estado Liberal de outrora – de se reduzir ao máximo os poderes do juiz; (b) a atividade jurisdicional deve proporcionar aos demandantes respostas capazes de propiciar uma tutela mais aproximada possível da pretensão violada, bem como de impedir que a violação ocorra (cf. p.ex., art. 497 do CPC/2015), o que impõe sejam criados instrumentos capazes de proporcionar à jurisdição o alcance de tal desiderato; (c) ante a multiplicidade e a complexidade das situações litigiosas eu podem ser levadas ao juízo, tais mecanismos não podem ser previstos num rol taxativo, *numerus clausus*, pois há o risco de se excluir direitos igualmente merecedores de tutela; (d) as medidas executivas que podem ser postas em prática podem não ser aquelas requeridas pelas partes, necessariamente, porque o juiz não pode constatar a viabilidade de um *meio* executivo mais adequado à satisfação (fim) da pretensão do exequente. No direito brasileiro, há manifestação dos dois princípios referidos.

Em suma, compilando as ideias acima apresentadas, ratifica-se que, enquanto o princípio da tipicidade prevê que o juiz só poderá se valer daqueles atos executórios propriamente estabelecidos em lei, não surpreendendo o devedor, a atipicidade dos meios executivos amplia a atuação do judiciário, permitindo que se pratiquem condutas executivas que vão além daquelas que estão previstas em lei.

Obviamente, há controvérsias acerca da aplicabilidade de ambos princípios em xeque até o momento, posto que, além de, como já visto, apresentarem justificativas e parâmetros norteadores distintos e que evidentemente se contrapõem, os dois devem ser analisados com base em um crivo de

proporcionalidade e razoabilidade, isto é, devem ser reconhecidos quais os limites a serem observados pelo aplicador do direito, resguardados os parâmetros fundamentais constitucionais, o que será debatido no capítulo seguinte.

3.3 Os atos executórios atípicos do juízo

Aparentemente, com base em todas as análises formuladas até então, parece que o princípio da atipicidade encontra maior respaldo no princípio da efetividade, o qual influencia veementemente no congestionamento do Judiciário em função do abarrotamento de ações executivas.

Perante esses contextos mencionados no tópico anterior, surge o cerne do problema da presente pesquisa. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe no seu artigo 139⁷, no título que trata sobre o juiz, pautado no acesso à uma justiça eficiente e da duração razoável do processo, uma norma de caráter amplo, visto que modifica significativamente os limites da atividade jurisdicional, o inciso IV⁸. Mais conhecido como cláusula geral de efetivação ou atipicidade dos meios executórios, esta norma amplia os poderes e os deveres do magistrado, posto que reza que este poderá efetivar qualquer medida necessária ao cumprimento da ordem judicial, em consonância com o direito à uma tutela jurisdicional efetiva, inclusive em demandas de natureza pecuniária. Justamente em decorrência de a norma estampar tal previsão, ocorreu a amplitude da aplicabilidade do princípio da atipicidade que, embora já prevista no códex de 1973 (artigo 461, §5^{o9}), possui, agora, abrangência muito maior.

⁷ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

⁸ 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;

⁹ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. § 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

Em outras palavras, a nova normativa confere maior poderio ao juízo para que ele tenha maiores poderes e deveres na busca da efetivação processual. A inovação processual a que se refere não se trata, pois, do princípio da atipicidade, mas sim das diversas naturezas de medidas executórias atípicas que estão sendo determinadas em detrimento do caráter extensivo da aplicabilidade dessa ordem principiológica, com fundamento na letra da lei desse dispositivo.

O ponto chave, neste primeiro momento, será em torno dos poderes executórios atípicos. Isto é, exemplos e citações jurisprudenciais de quais medidas estão sendo tomadas com fulcro na referida normativa. Imperioso salientar que esse dispositivo será tratado com profundidade no próximo capítulo, visto que o foco aqui se dá, predominantemente, na atipicidade dos meios executivos.

Dadas essas circunstâncias, desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, verificam-se atitudes jurisdicionais que fogem da habitualidade do Poder Judiciário. Atualmente, conforme reza a letra de lei, o juiz pode determinar qualquer medida necessária ao cumprimento da ordem judicial, inclusive em demandas de caráter pecuniário. Há uma ênfase, portanto, quanto à necessidade de buscar a efetividade e o saneamento das demandas, fazendo com que muitos juízos determinem medidas atípicas, em consonância com a nova norma jurídica e o poder da atipicidade dos meios executórios.

Cumpram-se partes da decisão extraída do processo número 200.2001.026.611-8, ação de rescisão contratual combinada com devolução de parcelas em fase de cumprimento de sentença, em trâmite perante a 9ª Vara Cível de João Pessoa, Paraíba, na qual a douta magistrada, responsável pelo andamento do processo, determinou, com fulcro no artigo em questão, medidas atípicas:

[...] Por fim, o advento do novo Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu uma nova sistemática em nosso ordenamento, no sentido de salvaguardar a efetividade da prestação jurisdicional, além de renovar na baía da processualística a ideia da cooperação processual. Além desta perspectiva, o novo diploma outorgou ao magistrado a possibilidade de tomar medidas coercitivas, no intuito de zelar pelo cumprimento das decisões judiciais. É o que preconiza o art. 139, IV do CPC, nos seguintes termos: 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; Assim, a jurisprudência tem-se posicionado no sentido da adoção de medidas atípicas, em casos extremos (como o ora analisado), como por exemplo a suspensão de passaporte, carteira nacional de habilitação, bloqueio de cartões de

crédito, etc. [...]ISTO POSTO e mais que dos autos consta, CONDENO a parte promovida ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da justiça (contempt of court), no patamar de 10% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 77, inc. IV e §2º do CPC, além de DETERMINAR AS SEGUINTE DILIGÊNCIAS: a) Oficiar ao Cartório Eunápio Torres, no sentido de bloquear o imóvel APARTAMENTO COBERTURA nº. 2501, Edifício Condomínio Residencial Boulevard Luna, situado na Rua Juracy de Carvalho Luna, nº 31, esquina com a Rua Catulo da Paixão Cearense, Brisamar, nesta Capital, sob matrícula 97.070, de ordem R-2- 97.070; b) Oficiar ao Cartório Carlos Ulysses (5º Ofício de Registro Civil), para que se averbe na procuração pública constante no Livro 72, folhas 192/192v, que o imóvel nela descrito encontra-se bloqueado, por determinação judicial; c) Oficiar à Polícia Federal, para informar sobre a suspensão do PASSAPORTE de BARTOLOMEU DE MEDEIROS GUEDES JUNIOR, RG nº. 1.278.810 e CPF nº. 570.314.604-68; d) Oficiar ao DETRAN/PB, para informar sobre a suspensão da CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO de BARTOLOMEU DE MEDEIROS GUEDES JUNIOR, RG nº. 1.278.810 e CPF nº. 570.314.604-68; e) Oficiar aos cartões de crédito de bandeiras VISA, MASTERCARD, AMERICAN EXPRESS e ELO, no sentido de bloquear os cartões de crédito de BARTOLOMEU DE MEDEIROS GUEDES JUNIOR, RG nº. 1.278.810 e CPF nº. 570.314.604-68; f) Após a expedição dos ofícios elencados nas alíneas anteriores, remetam-se os autos ao Ministério Público, para apuração de possível conduta descrita no art. 347 do Código Penal. (Procedimento ordinário, Processo nº 200.2001.026.611-8, Julgador: Renata da Câmara Pires Belmont, 9ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa, Paraíba, Data da decisão: 02/02/2018)

A aludida decisão se refere a um processo, o qual se encontra em trâmite de fase executiva há mais de dezesseis anos. O juízo determinou a efetivação de medidas atípicas, quais sejam: suspensão do passaporte, da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e o bloqueio dos cartões de crédito do executado, diante das inúmeras tentativas falhas de sanar o crédito reconhecido nos autos. Tratam-se de meio técnicos atípicos indiretos, pois incidem diretamente na vontade do devedor, coagindo-o a adimplir o crédito. No caso em apreço, a juíza sustenta que o executado usufrui de um padrão de vida que não corresponde àquele que declara nos autos, concluindo que o mesmo possui robustez patrimonial, razão pela qual as medidas atípicas foram determinadas com o intuito de estimulá-lo a pagar o débito, haja vista que foi constatado pela julgadora que ele tem condições de promover a quitação.

Cita-se, ainda, outra decisão judicial, prolatada nos autos do processo de número 0020724-26.2008.8.26.0590, ação de execução de título extrajudicial, movida perante a 2ª Vara Cível da Comarca de São Vicente, São Paulo:

O Código de Processo Civil de 1973 já conhecia as medidas atípicas de execução, contempladas no seu art. 461, §5º. Sucede que tal previsão tinha aplicação

exclusiva à execução de obrigações de fazer, não fazer ou de dar coisa diferente de dinheiro. A execução de obrigação de pagar quantia, neste contexto, sempre se submeteu ao rol taxativo das medidas executivas típicas, como a penhora, o desconto em folha e a adjudicação. A doutrina sempre criticou essa dualidade de regimes jurídicos de execução, e a crítica ganhou coro nos últimos anos, diante da percepção de que as medidas executivas típicas, sozinhas, não são capazes de garantir a efetividade da jurisdição. Neste ambiente, é importante notar que a razoável duração do processo foi erigida a princípio constitucional, elencado no rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Carta Política. O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, teve a cautela de esclarecer que a razoável duração do processo compreende a atividade jurisdicional como um todo, aí incluída a execução: Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Não por outro motivo que o legislador processual de 2015 dispensou cuidados especiais ao processo de execução, trazendo no bojo do art. 139 mudança das mais sensíveis: Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; Doravante, portanto, passa a ser possível a adoção de medidas atípicas de execução também com relação às obrigações pecuniárias, circunstância que torna viável o acolhimento de parcela do pedido do exequente. A doutrina alerta no sentido de que tal providência tem caráter subsidiário, devendo o Estado-Juiz, antes de lançar mão de medidas atípicas, se valer das medidas típicas de execução. Nota-se no caso dos autos, contudo, que todas as diligências de praxe já foram tentadas, não se logrando sucesso no descobrimento de bens ou ativos financeiros passíveis de penhora. Tudo isso abre caminho para a adoção de medidas atípicas, dentre as quais se inserem a suspensão do direito de dirigir veículo automotor e a suspensão de Passaporte. Tratam-se de medidas dotadas de elevado potencial coercitivo, capazes de induzir o executado a pagar a dívida para se ver livre das restrições. É evidente que as medidas atípicas de coerção devem ser utilizadas com cautela, sempre respeitando a dignidade da pessoa do executado. Não se vislumbra, contudo, que as medidas aqui eleitas sejam capazes de vulnerar os Direitos Fundamentais do indivíduo. A uma porque não se trata de restrição ao direito de ir e vir do executado, que continua no gozo de plena liberdade de locomoção; a duas porque a condução de veículo automotor é mera comodidade da vida moderna, não se tratando de direito absoluto. Com mais razão ainda se admite a suspensão do Passaporte do executado, que, se não paga a dívida da execução, não deve ter o direito de fazer viagem internacional. Tem-se aqui verdadeiro exercício de ponderação de interesses jurídicos: de um lado jaz o direito de crédito do exequente, que deriva do direito de propriedade e, por isso mesmo, tem envergadura constitucional; de outro giro tem-se o direito do executado à autorização do Estado para conduzir veículo automotor e realizar viagens internacionais, que não se mostram essenciais à dignidade da pessoa humana. Não há dúvidas, pois, de que é este último que deve sucumbir. O pedido fica indeferido apenas no tocante à suspensão dos cartões de crédito do executado. É que ao contrário da CNH e do passaporte, que trazem consigo certa presunção de riqueza, não se pode concluir que o uso de cartão de crédito é feito por luxo ou simples conveniência. Como é cediço, os cartões de crédito oferecem ao seu titular crédito rápido e rotativo para o pagamento de despesas diárias, e certamente exercem função essencial àqueles que se encontram em situação financeira precária. A suspensão dos cartões de crédito do executado, portanto, se revela medida desproporcional, e que inclusive poderia colocar em risco a subsistência do executado. Pelo exposto, defiro em parte o pedido formulado pelo exequente e DETERMINO a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e bem como a suspensão da validade (cancelamento temporário) no sistema SINPA de eventuais passaportes válidos em nome do executado. Oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito e à Delegacia da Polícia Federal para cumprimento. (Execução de título

executivo extrajudicial, (Processo nº 0020724-26.2008.8.26.0590, Julgador: Mário Roberto Negreiros Velloso, 2ª Vara Cível da Comarca de São Vicente, São Paulo, Data da decisão: 21/06/2017)

No caso em tela, a parte exequente requereu ao juízo a determinação de medidas atípicas. O juízo fundamenta sua decisão, alegando que os meios executivos habituais e típicos previstos em lei já foram exauridos no curso da demanda. Assim, observa-se que o juiz determina, do mesmo modo que a decisão que antecede a esta, a suspensão da Carteira de Habilitação e do passaporte do executado. Pautado na justificativa de que ambos não restringem a liberdade de locomoção do devedor, mas constituem meras comodidades da vida moderna, como no caso do primeiro, e o segundo, por sua vez, só seria evidentemente necessário para aquela pessoa que possui condições de pagar viagens internacionais, que não seria o caso de uma pessoa que tem dívidas.

Insta analisar que, em que pese ambas as supracitadas decisões tiveram como fundamentação legal o mesmo dispositivo e ensejaram os mesmos meios executórios atípicos, essas tiveram sustentação fática diferente uma da outra. Enquanto na primeira a magistrada vislumbra indícios que a levam concluir que o executado possui condições financeiras de arcar com o débito, o juízo paulista prolatou sua decisão baseado na sustentação de que as condutas jurisdicionais atípicas podem ser praticadas, com base em fundamentação legal vigente, e devem ser praticadas, pois não causariam ônus à parte executada.

Inegável o intuito comum de ambos julgadores de, ao determinarem as mesmas medidas indiretas atípicas, afetarem a vontade do devedor, coagindo-o a quitar e adimplir o débito em questão, em prol da efetividade processual, com fulcro na atipicidade.

Por derradeiro, falado dos meios executórios no sentido amplo, esclarecido que há previsão legal de tipicidade e atipicidade desses, citado que há veementemente medidas atípicas sendo tomadas atualmente, é necessário, neste momento, adentrar especificamente na cláusula geral de eficácia executiva, assim chamada conhecida, a qual ampliou a abrangência dos poderes executórios atípicos do juiz, sendo oportuno, ainda, tentar delimitar e compreender quais são os limites que delineiam sua aplicabilidade.

4 CLÁUSULA GERAL DE EFICÁCIA EXECUTIVA

Objetiva-se analisar o enfoque que recai sobre as características, interpretações e justificativas da cláusula geral, em sentido amplo, as quais se fazem necessárias à amplitude compreensiva do problema jurídico formulado. Neste sentido, pretende-se destacar as bases teóricas e a discussão em torno da cláusula geral de eficácia executiva, a qual vem sendo utilizada como fundamentação legal para a prolação de decisões que determinam medidas executórias atípicas, como as citadas no tópico que a este precede.

Após as necessárias considerações introdutórias e explicativas, tentar-se-á elencar e analisar quais são os limites de aplicabilidade da cláusula geral executiva, com o intuito de desencadear uma exploração acerca da abrangência do poder executivo do juiz conferido pelo Código de Processo Civil de 2015, especialmente no tocante a seus poderes atípicos.

4.1 Cláusula geral: conceito e justificativa

As cláusulas gerais apresentam-se como um tipo de adoção legislativa que, ampliando o alcance da norma, buscam se afastar da taxatividade, mormente atribuídas à maioria dos dispositivos legais vigentes. Representadas por um caráter quase que lacônico e eminentemente aberto, as cláusulas gerais caracterizam-se como um caminho amplo a ser mitigado pelo magistrado, com base nos critérios necessários à correlação com o mundo fático, esse representado pela individualidade de cada demanda a ser processada e resolvida.

Soares (2017, p. 119) imputa às cláusulas gerais característica de técnica legislativa, oriunda da necessidade de desenvolvimento da ordem jurídica em consonância com novos parâmetros sociais. Trata-se de uma atribuição legislativa e, defendida pelo aludido autor, como evolução normativa que, desprendendo-se de um Direito Moderno ultrapassado, permitindo a adesão de novos litígios e, conseqüentemente, soluções mais abrangentes.

Isto é, a técnica legislativa em questão proporciona maior ativismo judicial por parte do intérprete do direito, o qual, com base na moldura aberta, deverá adequar a norma ao caso concreto, proporcionando respostas mais ágeis para solução dos conflitos sociais, em conformidade com uma realidade em constante mutação. Desta forma, ao serem instituídas no ordenamento jurídico brasileiro, é inegável o objetivo que as cláusulas gerais têm de alcançar problemas jurídicos mais amplos, a partir de uma deliberação interpretativa por parte do magistrado, o qual terá postura predominante na condução do processo.

À vista disso, baseado em um sistema normativo dotado de mobilidade, o legislador adotou essa técnica legislativa com conteúdo indeterminado e aberto, de forma proposital, deixando que o magistrado preencha essas lacunas conforme à realidade que o cerca, formando seu livre convencimento.

Ora, em que pese tenha essa técnica legislativa, como objetivo, aumentar a incidência fática da norma, ressalta-se a impossibilidade de dirimir todos os conflitos que surgem com a sociedade, visto que, inevitavelmente, terão de ser reconhecidos os limites de exaustão da norma, não se podendo construir um sistema jurídico contornado única e exclusivamente em cláusulas gerais.

Diante dessas circunstâncias, compreende-se que se, de fato, não há a possibilidade de a lei seca, por si só, taxativamente, elucidar todas as espécies de pretensões resistidas que surgem com a evolução da sociedade, criam-se normas com atributos vastos que outorgam poderio ao juiz para que, consoante as particularidades de cada caso, dite o que às partes lhes são direito.

Partindo desse norte, Marinoni (2005, p. 7) tece a justificativa sobre o tema: “[...] o legislador se viu obrigado a outorgar ao juiz poder suficiente para que ele pudesse bem tratar dos casos concretos”.

Com o objetivo de conferir caráter flexível à legislação cível em consonância a uma realidade cambiante, surge a ideia de incorporar no ordenamento jurídico brasileiro essa técnica legislativa, segundo mutações sociológicas acompanhadas diretamente na interpretação do caso concreto.

Nesse sentido, Didier (s/d):

Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o conseqüente (sic) (efeito jurídico) é

indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa.

Segundo a concepção do referido autor, não há determinação quanto a dois vieses: o jurídico e o fático. Obviamente, ao promover esse caráter amplo, a cláusula geral não visualiza os fatos que serão abarcados por ela, e, por outro lado, não delimita quais condutas jurisdicionais serão aplicáveis, isto é, não promove uma previsibilidade jurídica, posto seu caráter eminentemente extensivo. Por isso que o aludido autor se refere a essas duas indeterminações, haja vista que, considerando a extensividade da norma, claramente, a individualidade e especificidade não partirá dela, mas sim do magistrado, o qual fará ambas determinações, fática e jurídica, as quais são pecadas pela cláusula geral, a fim de deslocar esse papel ao juízo.

Cumprido destacar, portanto, os termos expendidos por Storer e Padilha (s/d, p. 7):

Observa-se que as cláusulas gerais são normas de estrutura aberta, cujo conteúdo axiológico será preenchido pelo intérprete no momento de sua aplicação, ora já trazendo o valor socialmente protegido, ora remetendo o intérprete a valores que poderão estar fora do ordenamento jurídico e através da técnica legislativa das cláusulas gerais, tais valores podem ser inseridos no interior do ordenamento jurídico pela atividade jurisdicional, no momento da adequação da norma ao caso concreto, levando-se em consideração o momento histórico no qual a norma será efetivada, ressaltando-se a importância do trabalho hermenêutico a ser realizado pelo intérprete na aplicação do direito contratual contemporâneo.

Considerando as premissas aventadas, nota-se que o progresso da adoção das cláusulas gerais no ordenamento jurídico brasileiro exige do aplicador do Direito, um esforço analítico maior, em busca de novas estratégias cognitivas e, sobretudo, interpretativas, a fim de adequar essa técnica legislativa à complexidade fática oriunda de uma esfera jurídica em constante mutação social. Trata-se de uma necessidade, portanto, de, ao conferir diretrizes norteadoras e eminentemente amplas ao juízo, abarcar maiores casos concretos.

Veja-se que se trata de uma readequação da lei às necessidades sociais e conseqüentemente jurídicas da sociedade, posto que a amplitude da cláusula geral

e o conseqüente maior ativismo judicial que essa proporciona faz com que mais casos jurídicos sejam alcançados e facilmente resolvidos pela lei.

Costa (1988, p. 8) argumenta que as cláusulas gerais representam, tecnicamente, “metanormas”, dirigidas ao juiz, as quais irão nortear suas condutas, com o intuito de, em uma mesma hipótese, abarcarem um núcleo de casos variados maior “cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal”. Ou seja, tratam-se de diretrizes teóricas, que têm como alvo o intérprete, moldurando sua aplicação e ensejando uma decisão.

Desse modo, examina-se que essas normas não delimitam condutas tampouco tangenciam atos jurisdicionais, apenas definem parâmetros de referência, norteados a aplicabilidade jurídica que refletir-se-á nas decisões a serem tomadas pelo juiz.

Conceitua, por conseguinte, Melo (2008, p.41):

Estas representam uma técnica de legislar, pela qual o legislador, em linguagem intencionalmente fluida e ampla extensão de seu campo semântico, dirige-se ao juiz de modo a lhe conferir um mandato (ou competência) para que, diante dos casos concretos, crie, complemente ou desenvolva normas jurídicas.

Extrai-se, portanto, como objetivo primordial o de, como norma de armadura aberta, enviar critérios teóricos, definindo parâmetros hermenêuticos e valores ao juiz, o qual, pautando-se nos casos concretos, tem autonomia jurídica para criar normas que ensejarão sua decisão, adequando essas ao fato que o cerca.

Intencionalmente, as cláusulas gerais apresentam esse contexto aberto, conferindo mandato para que o juiz, a partir de suas premissas intrínsecas e valores interpretativos, aplique o direito ao caso concreto. Outrossim, para Cachapuz (s/d): “As cláusulas gerais, como instrumentos normativos próprios ao ordenamento jurídico, permitem abstratamente a abertura do sistema aos casos difíceis, estimulando a interpretação na busca da solução mais correta ao caso concreto.”

Há, portanto, a necessidade de desvendar e, conseqüentemente, mitigar as circunscrições que envolvem o alcance e extensão, evitando divergências jurídicas e interpretativas, bem como eventuais conclusões que ultrapassariam os limites da

própria interpretação literal, tarefa essa a ser minuciosamente desvendada, em um primeiro momento, pelo intérprete.

A conclusão que emerge dessa premissa é que, conferindo como objetivo maior autonomia ao magistrado, inevitavelmente, reconhece-se tamanha responsabilidade outorgada ao juiz no que concerne a uma interpretação íntegra e adequada.

Observa-se, por conseguinte, que o implemento das cláusulas gerais deu-se, primordialmente, pelo reconhecimento da necessidade de adaptar um sistema jurídico, no que couber e no máximo possível, à realidade cambiante da sociedade, bem como do próprio Direito, a fim de obter uma resposta jurisdicional mais flexível e ágil as conflitos sociais. Trata-se de uma mutação jurídica criada em torno de uma desenvoltura social.

Diante dessas circunstâncias, constrói-se uma análise conclusiva dos tópicos em epígrafe, haja vista que o conceito abstrato atribuído à referida técnica legislativa ampara-se no seu próprio objetivo, o qual, por sua vez, pauta-se em justificativas sociais e jurídicas. Ou seja, trata-se de uma correlação de mutualidade entre os ditames proporcionados pelo conceito, objetivo e justificativa, devendo ser minuciosamente observadas pelo aplicador da lei à efetiva prefacial interpretação.

Depreende-se, à vista disso, que a justificativa à adoção de cláusulas gerais encontra respaldo em aspectos históricos e sociais, derivados de um Direito e de uma sociedade em constante dinamismo, que exige soluções de litígios complexos, razão pela qual pretendeu o legislador, com o advento de cláusulas gerais, conferir maior poderio ao juiz para que identifique a particularidade de cada fato, adequando-os à amplitude da norma.

Destarte, Soares (2017, p. 119) justifica e defende o implemento das cláusulas gerais no ordenamento jurídico:

Neste sentido, a técnica legislativa das cláusulas gerais conforma o meio hábil para permitir o ingresso no Direito de elementos como valores, arquétipos comportamentais, deveres de conduta e usos sociais. Com as cláusulas gerais, a formulação da hipótese legal é processada mediante o emprego de uma linguagem eivada de significados intencionalmente vagos ou ambíguos, geralmente expressos em conceitos jurídicos indeterminados.

Reporta-se aos argumentos de Cachapuz (s/d) no que diz respeito à defesa da adoção das cláusulas gerais:

As cláusulas gerais, como instrumentos normativos próprios ao ordenamento jurídico, permitem abstratamente a abertura do sistema aos casos difíceis, estimulando a interpretação na busca da solução mais correta ao caso concreto. São instrumentos normativos eficazes à concreção de direitos fundamentais, especialmente quando a preocupação diz respeito à solução de conflitos no âmbito das relações jurídicas entre privados.

O caráter genérico e vago da norma, classificada como cláusula geral, foi propositalmente aderido pelo legislador para dotar o sistema de mobilidade, a fim de que o próprio magistrado complemente e desenvolva as normas jurídicas, influenciado pelo seu entorno social e, sobretudo, baseado na individualidade casuística.

Nada obstante a defesa supracitada, que se sustenta na concretude dos direitos fundamentais, evidenciando um viés de eficácia, cumpre consignar os argumentos formulados por Costa (1998, p. 8):

Conquanto tenha a cláusula geral a vantagem de criar aberturas do direito legislado à dinamicidade da vida social tem, em contrapartida, a desvantagem de provocar - até que consolidada a jurisprudência - certa incerteza acerca da efetiva dimensão dos seus contornos.

Entende-se que, quando se adota tão somente o modelo legislativo taxativo, linguagem fechada, modelo casuístico, não haveria precisa interligação do mundo jurídico com outros vieses da sociedade. Consoante sustenta Costa: “[...] é que em face da tipificação de condutas que promove, pouca hesitação haverá do intérprete para determinar o seu sentido e alcance” (1998, p. 7-8).

Observa-se que esta visão fechada estaria desatualizada com ao modelo idealista que a comunidade precisa, ordenamento jurídico evoluído, que caminhe com as atualizações sociais, e apresente soluções amplas, que se adequem aos variados casos apresentados por sociedades complexas.

Vinculando-se a esse caráter metanormativo, tem-se a seguinte reflexão: “[...] dotadas que são de grande abertura semântica, não pretendem as cláusulas

gerais dar, previamente, respostas a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência” (COSTA, 1998, p.8).

Cediço a importância dessa citação, uma vez que demonstra que, em que pese inegável seja o caráter amplo das cláusulas gerais e o poderio que essas conferem ao magistrado, muitas delimitações devem ser construídas e definidas pela jurisprudência, somada com respostas doutrinárias. No entanto, tendo em vista que se trata de uma análise de quais os limites da extensão dessa adoção normativa, bem como dos consequentes abrangentes poderes do juiz, salienta-se que isto será matéria de questionamento nos tópicos subsequentes, por meio dos quais se tentará fazer uma estruturação das bases limítrofes.

Dadas as considerações introdutórias acerca da cláusula geral, mister adentrar, neste momento, na cláusula geral executiva de efetivação, cerne da presente pesquisa. Necessário, portanto, compreender as conceituações acima realizadas para que se desenvolva uma análise mais densa sobre o próximo ponto em xeque.

4.2 Cláusula geral de eficácia executiva: conceito e aplicabilidade

A cláusula geral de eficácia executiva, assim nomeada por muitos autores, trata-se da nova redação de normativa trazida pelo código de 2015, em razão do que prescreve o seu artigo 139, IV, já citado anteriormente (*vide* nota de rodapé número 7 e 8).

O aludido dispositivo dispõe que incumbe ao magistrado determinar qualquer medida, independentemente de sua natureza (indutiva, coercitiva, mandamental ou sub-rogatória) necessária para assegurar o cumprimento da ordem judicial, não importando, também qual a natureza da ação judicial. A novidade encontra-se na extensão dessa normativa, posto que agora atinge, também, demandas de caráter pecuniário.

Importante deixar claro que o foco da presente pesquisa se circunscreve na delimitação da cláusula geral de eficácia executiva, como uma derivação do poder

geral de efetivação, isto é, na verificação das delimitações de sua aplicabilidade em sede de executória com base nas recentes decisões que determinaram medidas atípicas fundadas nesta cláusula de efetivação.

Por não determinar demarcações procedimentais claras, como as circunstâncias processuais sob as quais essa deve ser invocada, trata-se de uma cláusula geral, pois evidente que confere uma carta em branco ao magistrado ao possibilitar que promova qualquer medida tendente a assegurar o cumprimento da ordem judicial. Isto é, a redação do inciso é clara em prever uma cláusula geral, ao utilizar termos, sobretudo, genéricos, quando viabiliza que o juízo efetive qualquer ato jurisdicional condizente a buscar a efetividade da tutela, amoldando este dispositivo nas características demonstradas no tópico retrotranscrito.

Nesse sentido, a permissiva da norma em questão aumenta o espectro de aplicabilidade, permitindo que seja decretada como uma cláusula geral de efetivação para todos os tipos de obrigações, inclusive pecuniárias. Ou seja, a sua utilização não se tangencia tão somente em sede executória, visto que em nenhum momento o legislador delimitou em qual espécie processual poderá ser aplicada.

Todavia, como um poder geral de efetivação, essa cláusula encontrou maior respaldo, principalmente, em sede executiva, posto que, consoante já examinado, tratam-se de demandas com um deslinde efetivo evidentemente escasso, sendo a cláusula geral de efetivação uma alternativa de repreensão à indubitável ineficácia executória.

Em detrimento desse poderio geral de eficácia, os meios executivos atípicos ganharam maior fundamentação jurídica, isto é, a sua aplicabilidade tornou-se mais visível em processos de execução ou cumprimento de sentença (tutela jurisdicional executiva *lato sensu*), visto que nestes que se verificam, com maior abrangência, as tais medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogoratórias. Por isto, fala-se em cláusula geral de eficácia executiva, decorrente de uma cláusula geral de efetivação.

Observa-se que, com efeito, a normatização em apreço fundamenta-se na imprescindibilidade do processo seguir seus trâmites do devido processo legal e da razoabilidade de sua duração, considerando que a previsão legal dessa cláusula

geral outorga ao juiz uma liberdade de atuação processual em prol da efetivação e regular cumprimento da tutela jurisdicional.

Streck (2016, s/p) já diz que essas medidas que são promovidas com fulcro naquela ordem tratam de “sanções executivas”, isto porque o objetivo destas seria aplicar atos executórios que, além de encontrem respaldo em face do não cumprimento de uma obrigação contida em um título executivo, têm o intuito de coagir o devedor a satisfazer seu débito, cumprindo com a ordem judicial que a ele lhe foi imposta.

Imperioso colacionar, nesse sentido, as seguintes palavras:

O inc. IV do art. 139 encerra uma cláusula geral que defere ao juiz o poder-dever para determinar medidas de apoio tendentes a assegurar o cumprimento de ordem judicial, independentemente do objeto da ação processual. Portanto, não só nas ações que pretendem a tutela específica das obrigações de fazer e de não fazer (art. 536, *caput* e §1º) e naquelas que almejam a entrega de coisa (art. 538, *caput* e §3º), mas também nas demandas que tenham por objeto prestação pecuniária, o juiz pode e deve se valer de um conjunto de providências, nominadas ou não, voltadas a atribuir concretude às ordens que emitir em decorrência de pronunciamentos provisórios ou definitivos. É importante ressaltar que, ao relacionar essa cláusula dentre os poderes-deveres do juiz na direção do processo, o art. 139 permite que o magistrado determine tais medidas assecuratórias independentemente de requerimento, o que guarda perfeita sincronia com as diretrizes adotados pelo Código, no sentido de proporcionar aos jurisdicionados um processo mais justo e eficiente. Não menos relevante é ressaltar que a nova codificação optou por não especificar, no art. 139, quais são as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias passíveis de determinação pelo juiz, mesmo porque nenhum elenco legal seria capaz de exauri-las. Ademais, o que verdadeiramente importa é que essas providências sejam adequadas para a concretização do comando judicial, proporcionais à finalidade por ele perseguida, não excedam o estritamente necessário para a tutela do direito a ser efetivado e produzam o menor gravame possível ao sujeito que experimentá-las. (ALVIM, *et. al.*, 2016, p. 214).

Como os próprios autores retro salientam, foi proposital por parte do legislador a não especificação de quais medidas podem ser adotadas pelo juízo, posto que, somada à impossibilidade de exauri-las em um rol, fugiria do objetivo cerne do legislador ao deixar essa tipificação a cargo do magistrado. Ou seja, consigna-se que a cláusula geral foi propositalmente inserida no ordenamento jurídico brasileiro, em virtude de que, não podendo a lei exaurir todos os atos processuais pertinentes, principalmente meios executivos, à disposição do juízo,

cria-se a possibilidade de serem praticadas quaisquer medidas tendentes à satisfação do processo, com base nas convicções jurídicas e fáticas do intérprete.

Ora, se não pode a lei prever todos os casos práticos que serão submetidos ao juízo, bem como pré-estabelecer quais são as condutas necessárias à resolução destes, passou o legislador a adotar a cláusula geral como forma de atender o máximo possível à efetividade processual e ao direito de uma tutela jurisdicional executiva. Isto implica em maior alcance da lei ao caso concreto, posto que mantendo diretrizes teóricas amplas, cabe ao órgão jurisdicional valer-se das medidas mais adequadas à tutela em apreço.

Nesse viés, traz-se à baila a lição de Arenhart, Marinoni, e Mitidiero (2016, p. 273):

O art. 139, IV, CPC, explicita os poderes de *imperium* conferidos ao juiz para concretizar suas ordens. A regra se destina tanto a ordens instrumentais (aquelas dadas pelo juiz no curso do processo, para permitir a decisão final, a exemplo das ordens instrutórias no processo de conhecimento, ou das ordens exibitórias na execução) como a ordens finais (consistentes nas técnicas empregadas para a tutela da pretensão material deduzida).

Imperioso ressaltar que esse preceito normativo é tão amplo que o legislador não apenas confere maior poderio ao juiz, como já está na essência da cláusula geral em si, mas, ainda, descontrói qualquer linha limítrofe ao não estabelecer quais são as medidas que o órgão jurisdicional pode promover, bem como em quais tipos de ações e em face de quais decisões esses atos poderão ser determinados. Entende-se, com efeito, que, considerando o que a própria lei diz, tratam-se de medidas condizentes a concretizar ordens judiciais no geral, isto é, independentemente da especificidade e tipo desta, o que torna a norma ainda mais abrangente.

De fato, o enunciado em questão ocasiona uma abertura interpretativa veementemente maior do que a até então adotada na prática, visto que possibilita a decretação de atuações que vão além da esfera patrimonial do devedor por parte do magistrado, conferindo-lhe um caminho em branco de condução executória a ser preenchido por ele da maneira que entender conveniente ao processo.

Para Donizetti (2016, p. 356) esse dispositivo que traz ao debate a cláusula geral condiz à uma amplitude dos poderes do juízo, a fim de assegurar a tutela pretendida, garantindo a sua efetivação. Impende suscitar, sob este viés, que se a cláusula geral encontra-se no capítulo dos poderes e deveres do juiz, não é casualidade. Por isso, por certo dizer que não só a cláusula geral por si só amplia os poderes do juiz, como, intencionalmente, o legislador posicionou-a no códex no capítulo que corresponde ao poderio do órgão jurisdicional.

Nesse contexto, evidente a intenção do legislador em deixar claro que não se trata de faculdade conferida ao juiz de colocar em prática a normativa prevista nesse artigo, trata-se de um poder e, sobretudo, um dever do representante do Estado em obrigatoriamente concretizar o que a lei diz, indo em busca de conferir maior efetividade ao processo, em prol do cumprimento de suas decisões judiciais. Afirma-se, desta maneira, que esse poderio implica em dever.

Não é à toa que o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) consolidou entendimento, a partir do Enunciado de número 396¹⁰, de que essas medidas atípicas, abarcadas pela referidas pela normativa em apreço (artigo 139, IV do CPC), podem ser determinadas de ofício pelo juiz, ratificando a ideia de que essa ordem compreende a um poder e dever do juízo a ser consumado independentemente de provocação, observados os parâmetros ditados pelo artigo 8º do Código de Processo Civil¹¹.

Neste norte, colacionam-se os seguintes ensinamentos:

No cômputo geral, esse incremento da participação do juiz na direção do processo e, por conseguinte, na sua cooperação para a realização da justiça, pode ser considerado, em última análise, como um alinhamento metodológico do novo Código com as premissas teóricas do *instrumentalismo*, ou seja, a busca pela otimização do sistema voltado à maior efetividade das decisões judiciais. Nessa linha, devem ser levados em conta os aspectos externos do processo, que são ligados aos seus objetivos e resultados a perseguir, não somente no plano individual, mas, sobretudo, no coletivo e social, na medida em que o processo consiga atingir resultados práticos capazes de contribuir para a almejada pacificação social, considerada escopo magno do processo. (DANTAS, et al. 2016, p. 499).

¹⁰ As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º.

¹¹ Art.8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Pretendeu, portanto, o legislador remodelar a eficácia das decisões judiciais. Incontestável, portanto, o viés de efetividade que tem esse dispositivo, posto que, ao dizer que não se trata de mero poder, mas, mormente de um dever, essa cláusula geral condiz à uma obrigação por parte do Estado em promover o que preleciona com o intuito de assegurar aos jurisdicionados o cumprimento do direito à tutela jurisdicional efetiva, que vai ao encontro com o princípio da efetividade, em prol de maior agilidade e elucidação do processo. Diante dessas considerações aventadas, surge, portanto, a nomenclatura de cláusula geral de eficácia executiva.

À vista disso e diante da necessidade de desvendar a nova redação ora em choque, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) conceituou a normativa, através do Enunciado número 48¹², como um poder geral de efetivação, por meio do qual é permitida a determinação de medidas atípicas não só em processos de execução, fundados em título executivo extrajudicial, mas, também, no próprio cumprimento de sentença.

Verifica-se que além de se tratar de poder e dever do juiz, a cláusula geral de eficácia executiva amplia os poderes do mesmo, com o objetivo de que este, à vista das circunstâncias do caso concreto, promova àquele ato jurisdicional que entenda aplicável ao quadro fático a ele submetido.

Ante o exposto, Amaral (2016, p. 222) sustenta: “Permite-se, com isso, que o juiz, no caso concreto, e ponderando devidamente os valores da efetividade e da segurança, eleja os mecanismos mais adequados à realização prática do direito”.

O poder é amplo, pois, como já observado, ele provém da positivação de uma cláusula geral, a qual possui a essência de vastidão e de não estabelecer linhas limítrofes justamente para que o magistrado, com base na análise do caso concreto, determine os feitos necessários à individualidade em questão.

Como técnica legislativa de cláusula geral, trata-se do poderio conferido ao juiz de outorgar qualquer medida que julgue relevante e plausível para o cumprimento indispensável do processo. Haja vista que não há delimitações de

¹² 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.

conduta ao julgador, o instrumento normativo confere margem à criatividade do judiciário e de seus poderes executórios.

No entendimento de Bueno (2016, p. 169) o estampado na normativa em xeque trata-se de um” [...] dever-poder geral *executivo* ou de *efetivação* e cláusula genérica de *atipicidade* dos meios executivos [...]”. Insta suscitar, neste sentido, a correlação que a justificativa da adoção de cláusulas gerais tem com a atipicidade dos meios executórios.

Irrefutável que a cláusula geral de eficácia executiva e a atipicidade dos meios executórios vão ao encontro uma com a outra, posto que o objetivo de ambas circunscreve-se em aumentar o ativismo judicial, conferindo maior poderio ao juiz a fim de alcançar maior número de casos concretos e resolvê-los com maior agilidade e efetividade. A partir desta análise e desta fusão de justificativas e objetivos congruentes, surge a conceituação da cláusula geral de eficácia executiva, a qual se concretizou recentemente a partir da perfectibilização de novos meios executórios atípicos, com base na nova letra de lei trazida pelo Código de Processo Civil de 2015.

Ocorre que muitas decisões judiciais, recentemente prolatadas, que determinaram medidas atípicas, como as duas citadas no capítulo antecedente a este, foram embasadas nesse dispositivo em questão, razão pela qual o poder geral de efetivação foi colocado em questionamento.

O contexto de cláusula geral executiva abrange os poderes executórios atípicos do juiz, pois foi a partir da nova redação trazida pelo legislador que, ao inserir no ordenamento jurídico brasileiro a cláusula geral de eficácia executiva, possibilitou maior abrangência das condutas executórias atípicas pelos órgãos jurisdicionais na condução das diversas modalidades de processos executivos existentes.

Isso quer dizer que, ao legislador dizer que o juiz poderá promover qualquer medida, de qualquer natureza (direta ou indireta) para asseverar o cumprimento da decisão judicial, inclusive em ações que tenham caráter pecuniário, ele está possibilitando que o órgão jurisdicional determina qualquer feito jurídico que assim entender cabível e necessário, com maior discricionariedade, criatividade e flexibilidade, com o intuito de garantir a promoção da ordem jurídica em questão.

Ou seja, vai muito além da mera realização de medidas atípicas, pois se trata de um poder geral de efetivação.

O que ocorreu, em verdade, foi a nova redação de um artigo direcionado à efetivação do processo, o qual: “[...] reforça a ideia de mitigação da taxatividade das medidas executivas e flexibilização da regra da congruência entre o pedido e a sentença” (CUNHA, *et al*, 2016, p. 217).

Dentro do texto legal do artigo e do inciso está inserida a cláusula geral executiva, a qual, por sua vez, constitui um caráter amplo que proporciona ao juiz, dentro de várias faculdades, a promoção de atos executórios atípicos a fim de garantir a efetividade do processo, que vão além da esfera patrimonial do devedor e da simples multa, recorrentemente aplicada, mas considerada, atualmente, absolutamente ineficiente.

Em outras palavras, a atipicidade, com a nova redação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, encontrou maior respaldo para sua aplicabilidade, posto que o artigo 139, IV, por ter caráter eminentemente aberto e pela leitura da letra de lei, como poder geral de efetivação, contorna-se para além disso. Desta forma, caracterizando-se não somente como uma cláusula executiva com aplicação de medidas atípicas, mas, mormente, como uma cláusula geral de eficácia, essa permissiva permite que o juiz promova atos judiciais que vão além da obrigação principal pretendida pelo exequente, promovendo atos tendentes à efetividade de cada demanda.

Resta claro de que o artigo 139, IV do Código de Processo Civil tornou os poderes executórios atípicos mais abrangentes, consoante já analisado anteriormente, sendo que o maior alcance das condutas executivas atípicas se deve a sua redação, a qual permite a sua interpretação extensiva à demandas de natureza pecuniária. Claramente, a técnica legislativa permitiu que o juízo criasse medidas atípicas a fim de assegurar o cumprimento de uma decisão judicial, possibilitando a invocação de atos que vão além daqueles já tipificados em lei e que ultrapassam a esfera patrimonial do devedor, isto é, dependem da criatividade do magistrado.

Afinal, como se trata de uma redação nova, como uma cláusula geral com um eminente poder geral de efetivação, os limites de sua utilização vão continuar

sendo questionados, pois o seu caráter amplo possibilita que a atipicidade das medidas executórias seja apenas uma das variadas possibilidades emergidas do artigo 139, IV do CPC.

Consigna-se, dessa maneira, que o presente trabalho analisará a amplitude da atipicidade gerada pela redação do dispositivo em apreço, decorrente da cláusula geral executiva, a qual provém do poder geral de efetivação.

Em que pese já demonstrado que essa normativa ultrapassa os parâmetros da atipicidade, posto que se trata de uma cláusula de efetivação ou, ainda, de um poder geral de efetivação, é necessário, diante das corriqueiras medidas executórias atípicas invocadas com fulcro naquela lição, elencar e definir os limites de sua aplicabilidade.

Por derradeiro, ao narrar que o juiz pode determinar qualquer medida coercitiva, indutiva, mandamental ou sub-rogatória necessária ao cumprimento da ordem judicial, inclusive em ações com objeto de natureza pecuniária, o Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de promover diversas condutas que julgar imprescindíveis à satisfação de diretrizes processuais.

Desta forma, considerando que não há qualquer restrição, na letra de lei, a esse poderio outorgado ao juiz, regulamentado pelo artigo 139, inciso IV, surgem inúmeras discussões acerca dos limites de condutas, que se desdobram em problemas de legalidade processual, os quais serão analisados a seguir, momento no qual tentará delimitar a aplicabilidade dessa normativa.

4.3 Os limites de aplicabilidade da cláusula geral de eficácia executiva: a atipicidade dos meios executórios no Código de Processo Civil

Diante do caráter eminentemente extensivo da cláusula geral de eficácia executiva, conforme analisado anteriormente, verifica-se que há duas vertentes em choque: o interesse do credor em receber o que lhe é devido e os direitos e garantias do devedor. Dessa forma, em que pese seja a execução movida sob o interesse do credor, não se pode olvidar que a seara executiva não deve ser vista apenas com relação à perspectiva desse.

Nesta senda, Streck (2016, s/p) afirma:

Todos sabem que este dispositivo aumenta o espectro de aplicação do §5º do artigo 461, do CPC/1973 (atual artigo 536, §1º) permitindo uma cláusula geral de efetivação para todas as obrigações, inclusive as pecuniárias de pagar quantia, mas que obviamente precisará se limitar às possibilidades de implementação de direitos (cumprimento) que não sejam discricionárias (ou verdadeiramente autoritárias) e que não ultrapassem os limites constitucionais, por objetivos meramente pragmáticos, de restrição de direitos individuais em detrimento do devido processo constitucional. Parece-nos óbvio isso. Sob pena de pensarmos que o CPC simplesmente disse: se alguém está devendo, o juiz pode tomar qualquer medida para que este pague.

A vastidão da aludida norma não deve ser vista apenas sob o viés devedor-credor, posto que, existe a concentração de poderes nas mãos do juiz. Provocam-se discussões, nesse sentido, no tocante à postura ativa exercida pelo magistrado, bem como sua discricionariedade e criatividade em detrimento da norma em apreço. Como sustenta o referido autor, essa norma não autoriza o juízo a se valer de qualquer meio atípico que assim lhe for mais conveniente. Por isso, mister realizar ponderações a fim de tentar estabelecer os limites que ensejam sobre o próprio órgão jurisdicional além das partes processuais: exequente e executado.

A ausência de parâmetros legais bem definidos faz com que surja a necessidade de que os limites sobrevenham de outras fontes do Direito, especialmente dos princípios, conforme estipula a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹³ (LINDB). Assim, imperioso tentar elencar, na presente pesquisa, os limites que circunscrevem a aplicabilidade da cláusula geral de eficácia executiva no que concerne a todos os sujeitos processuais da demanda executiva, isto é, não só as próprias partes, mas, também, no tocante àquele que guia a demanda, tornando-se necessário, portanto, o destaque às diretrizes teóricas limítrofes, diante das quais, todos deverão estar sujeitos de maneira vinculada.

O primeiro ponto limítrofe a ser analisado trata-se da subsidiariedade que essas medidas terão em sede de cumprimento de sentença ou processo de execução. Conforme entendimento consolidado do Fórum Permanente de

¹³ Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Processualistas através do Enunciado número 12¹⁴, esse caráter subsidiário significa dizer que as medidas atípicas que encontram respaldo no artigo 139, IV do Código de Processo Civil serão aplicadas de maneira acessória àquelas típicas já estabelecidas pelo legislador processual cível.

Ligada a esta premissa, tem-se que, além do fato de que as medidas executórias atípicas só podem ser decretadas de forma subsidiária às típicas, estas, ainda, devem ser exauridas, de modo que os atos executórios atípicos somente poderão ser decretados nos casos em que os típicos demonstrarem ser insuficientes ou infrutíferos ao longo do processo. Trata-se, portanto, de um instrumento processual excepcional.

Ou seja, evidente o caráter de *ultima ratio*, cumulado com a acessoriedade, que vem sendo dada à cláusula geral executiva, vez que o primeiro ponto que justifica a sua utilização seria o esgotamento daquelas medidas previstas e taxadas em lei como típicas, que não são mais suficientes para sanar o débito e elucidar a demanda. Isto significa dizer que a promoção de medidas atípicas só poderá ser requerida pelo exequente, ou, ainda, decretada, de ofício, pelo juiz quando não subsistirem outros meios eficientes para a amortização do débito, sendo o último instrumento a ser utilizado.

Esses critérios de aplicabilidade, até então expostos, possuem uma relação íntima com o princípio da responsabilidade patrimonial. Como já visto, este determina que o executado responda pelo seu débito até o limite de seus bens, isto é, a execução do título recairá, preponderantemente, sobre a esfera patrimonial do devedor. Tal normativa principiológica resguarda a sua pessoa, fazendo com que as medidas executórias incidam sobre seus bens materiais, em tese menos onerosos, corroborando o reconhecimento do princípio da menor onerosidade ao devedor.

Pautado nessas premissas que surgem as características de subsidiariedade, acessoriedade e *ultima ratio*, ratificando a ideia de que o patrimônio do devedor deverá ser atingido primordialmente para, somente, em

¹⁴ A aplicação das medidas atípicas sub-rogação e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II.

momento posterior, atingir outras esferas que tangenciam o executado, através das medidas atípicas.

Partindo para outro pressuposto de limitação, surge a necessária e inegável leitura constitucional em face da cláusula geral em comento, visto que não há como se eximir de analisar esse artigo com base nos ditames constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade. Imprescindível, portanto, que antes de determinadas, as medidas atípicas devam ser passadas por um filtro de proporcionalidade e razoabilidade.

À vista disso, ensina Neves (2016, p. 987):

Essa liberdade concedida ao juiz naturalmente aumenta sua responsabilidade, não sendo admissível que a utilize para contrariar a lei ou mesmo princípios do Direito. Não pode, por exemplo, determinar a prisão civil fora da hipótese do devedor inescusável de alimentos, nos termos do art. 5º LXVII, da CF. tampouco poderá determinar que banda de música com camisetas com a foto do devedor o persiga cantarolando cantigas relacionando-o à obrigação inadimplida ou outras formas vexatórias de pressão psicológica. E mesmo nos exemplos dados de meios executivos atípicos em parágrafo anterior, deve o juiz atuar com imparcialidade e razoabilidade. Não pode, por exemplo, determinar a suspensão da habilitação de devedor que tem na condução de automóveis sua fonte de subsistência (taxista, motorista do Uber, motorista de ônibus). Tampouco parece correto proibir a contratação de novos funcionários de empresa que deva verbas salariais quando a contratação foi indispensável ao próprio funcionamento da empresa.

Os exemplos dados pelo referido autor são exemplos de medidas atípicas que variam conforme a criatividade de cada magistrado, bem como diante das circunstâncias do caso concreto. Entretanto, essas situações meramente exemplificativas servem para ressaltar que o caráter da cláusula geral de eficácia executiva é tão vasto que a ausência de balizadores para a sua aplicabilidade proporciona o surgimento de inúmeras e variadas espécies de medidas atípicas. Não se pode olvidar, dessa forma, que as medidas atípicas devem ser proporcionais e razoáveis ao ponto de não levarem o devedor ao vexame, bem como constrangê-lo.

Os casos meramente exemplificativos citados pelo autor servem, principalmente, para ressaltar a tese de que tudo depende do caso concreto e, para tanto, cada qual deverá ser analisado a partir de um crivo proporcional e razoável

perante à situação fática, evitando que sejam articuladas medidas que fogem de um bom senso, sensatez e racionalidade.

Logo, não só a efetivação desses atos executórios, mas a própria escolha dos mesmos não pode deixar de ser analisada sob um parâmetro constitucional, no que tange aos preceitos de dignidade da pessoa humana. Isto é, não se pode aceitar que um ato executório atípico impeça que o executado tenha o direito à uma vida digna, não podendo intervir, de maneira absoluta, na sua sobrevivência. Isto significa dizer que as medidas atípicas devem preservar parâmetros mínimos de dignidade, a fim de não atingirem o devedor de forma que lhe seja impossível desfrutar de condições mínimas. Portanto, todos os princípios que circunscrevem a dignidade da pessoa humana estão veementemente ligados com os dois critérios ora analisados.

Na oportunidade, extrai-se trechos do voto do relator Voltaire de Lima Moraes, em sede de Agravo de Instrumento de número 70074015033:

[...] Por força do referido dispositivo legal, o juiz, na condução do processo, poderá 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. Contudo, referida norma deve ser analisada à luz do princípio da proporcionalidade, notadamente no que concerne à possibilidade de repercutir de forma efetiva para o cumprimento da obrigação pecuniária buscada. [...] (Agravo de Instrumento nº 70074015033, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Julgado em 29/03/2018).

O artigo 8º do Código de Processo Civil (vide nota de rodapé nº 11) já deixa claro que o juiz sempre deverá observar a proporcionalidade e razoabilidade ao aplicar o ordenamento jurídico brasileiro, respeitando, ainda, a dignidade da pessoa humana. Foi sob este ponto de vista que o Enunciado 396 (vide nota de rodapé número 10), do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, ressaltou a importância da aplicabilidade desses filtros no momento em que são proferidas decisões que admitem condutas executórias atípicas.

Até o momento, tem-se, portanto, que deve ser comprovado ao juízo que foram esgotados todos os meios típicos e assim definidos em lei para a satisfação do crédito, bem como de que os meios atípicos mostraram-se evidentemente razoáveis e proporcionais ao caso em tela.

Paralelamente, surge a ideia de necessidade, de modo que deverá o exequente demonstrar nos autos o caráter necessário dos postulados meios executórios atípicos, visto que não bastam que estes sejam exauridos, acessórios, proporcionais ou razoáveis, eles devem ser necessários à circunstância fática. Justamente por serem considerados meios atípicos, deve haver uma motivação, pautada na necessidade de sua aplicabilidade, de modo que os atos jurisdicionais executórios atípicos mostrem-se necessários ao deslinde do feito executivo.

Colaciona-se o entendimento que segue extraído do voto do desembargador Andrade Neto, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] Não obstante contemple o dispositivo legal cláusulas gerais de conteúdo bastante genérico e abstrato, necessário se faz, não só para dar concretude ao indefinido, mas operacionalidade ao comando legal, limitar o uso dos poderes concedidos ao julgador não apenas ao império da leis ordinárias e da própria Constituição, de modo a desautorizar soluções que com elas conflitem, mas também de submeter as medidas a juízos da razão, ao pensamento lógico-sistemático, de modo a avaliar o grau de razoabilidade, proporcionalidade e efetividade da medida adotada, bem com o sua eficiência e adequação para alcançar o fim colimado. [...] ao se interpretar a faculdade concedida ao julgador pelo art. 139, IV, do CPC, de promover medidas atípicas para assegurar o cumprimento de ordem judicial, há que se ter presente que tais medidas devem se submeter a juízos de adequação lógico-sistemática entre meios e fins, além de respeitar princípios da proporcionalidade, razoabilidade, efetividade e da própria dignidade da pessoa humana [...] (Agravo de instrumento nº, 2232869-08.2017.8.26.0000, Relator: Marcos Ramos, 30ª Câmara de Direito Privado, Data do julgamento: 21/03/2018).

Deve-se fazer uma ponderação de qual medida atípica deverá ser aplicada a cada caso concreto, isto é, qual será a mais adequada, posto que por serem atípicas, podem variar de acordo com a criatividade do magistrado, ou, ainda, do requerimento do exequente. Tem de haver uma certa compatibilidade com a atipicidade da medida com o caso prático, a fim de, a partir disso, obter-se um resultado útil e efetivo ao processo.

Como próximo pressuposto, tem-se que a medida atípica pleiteada deverá ser útil ao caso concreto. Isto é, se restou claro que o devedor trata-se de pessoa com poder aquisitivo precário, bem como não possui condições de arcar com sua dívida, restará qualquer meio executório inócuo, independentemente de ser típico ou atípico, pois nenhum resultado efetivo trará ao processo.

Todavia, isto não significa dizer que só o fato do executado não apresentar bens já presume o entendimento de que ele não possui condições financeiras para quitar o que deve. Após exauridas as medidas típicas de praxe, presume-se que o executado não possui bens ou outros passíveis de constrição e conseqüente amortização do débito. Todavia, trata-se apenas de uma presunção, haja vista que tal conclusão fática, revela-se, atualmente, insuficiente para alegar a falta de recursos econômicos por parte do devedor.

Os meios executórios atípicos deverão ser aplicados quando restar demonstrado que a realidade fática diverge daquela apresentada nos autos do respectivo processo. Ou seja, quando a situação narrada ou alegada pelo executado for incompatível com o poderio econômico que o mesmo ostenta. Facilmente, isto pode ser reconhecido, hoje, através do simples acesso às redes sociais, por exemplo. Desta forma, a medida não se tornará inócua, haja vista que o devedor, presumidamente, pretende esconder os padrões de vida que leva a fim de se eximir do cumprimento da obrigação que gerou a dívida. Evidentemente que isto não pode ser concluído sem uma considerável análise fática, razão pela qual, na oportunidade, aqui se enfatiza ainda mais a necessidade do juiz adentrar na causa, aplicando a lei conforme cada caso concreto a ele submetido, conforme suas individualidades.

Para melhor análise de quais são os balizadores da aplicabilidade da cláusula geral de eficácia executiva, necessário colacionar algumas decisões de Tribunais das quais foram retirados esses critérios limítrofes. Neste sentido, convém colacionar, primeiramente, o voto do relator Gelson Rolim Stocker do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ao analisar o Agravo de Instrumento de número 70074664616:

[...] A agravante postula a aplicação de medidas coercitivas à parte agravada, tais como suspensão da CNH, apreensão da carteira nacional de habilitação do devedor, proibição de participar de concurso público ou de licitações públicas e apreensão de aparelho de telefonia celular. O artigo 139, IV, do CPC ora em vigor dispõe acerca da possibilidade de o Juiz adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial. Entendo, contudo, que tais medidas devem ser aplicadas em situações excepcionais, à luz da efetiva necessidade e quando não implique violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, preceituados pelo art. 8º do atual Código de Processo Civil. [...]

In casu, as medidas postuladas pelo agravante ultrapassam as esferas da proporcionalidade e da razoabilidade e também não se revelam úteis, pois a apreensão da habilitação de motorista poderia limitar a percepção de rendas pelo agravante, caso esse utilize o automóvel para o trabalho; da mesma forma a proibição de participar de licitações ou até mesmo a apreensão de aparelho de telefone celular pode restringir o trabalho do agravado. Outrossim, não comprovada a necessidade da utilização de tais medidas, já que não demonstrados que foram esgotados os demais meios para a satisfação do crédito postulado. (Agravamento de Instrumento Nº 70074664616, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 23/11/2017)

Nos autos do processo de origem, o credo requereu a decretação das medidas atípicas: apreensão da Carteira Nacional de Habilitação, proibição de participação em concurso público ou licitações públicas e apreensão de seu aparelho de telefonia celular. O pedido foi indeferido em sede de primeiro grau, tendo o exequente insurgido-se desta decisão através da interposição de agravo de instrumento. Em sede de segundo grau, o referido recurso foi desprovido, pautado nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, haja vista de que este foi o entendimento do relator com base no caso concreto, bem como diante da situação apresentada nos autos do processo que fora prolatada a decisão agravada. As medidas atípicas requeridas pelo exequente fogem das esferas da proporcionalidade e razoabilidade, posto que a apreensão do aparelho celular do devedor e a impossibilidade de que este participe de licitações e concursos públicos ultrapassam critérios razoáveis de sensatez e plausibilidade. O fato da pessoa ter uma obrigação inadimplida e vencida não pode ser motivo que justifique a impossibilidade de exercer seu direito de participar de eventual concurso público ou, ainda, processo licitatório. Neste viés, o entendimento do desembargador foi o de que, como meios excepcionais, as medidas atípicas devem ser aplicadas com fulcro na efetividade, além da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não foi demonstrado no caso em apreço, visto que, além do exequente, o qual suscita as medidas em questão, não comprovar a necessidade das mesmas, deixou de se valer de todas aquelas consideradas típicas. Irrefutável, portanto, realizar uma análise da atipicidade sob os vieses da razoabilidade e da proporcionalidade.

Colaciona-se outro julgado, proveniente do mesmo Tribunal, com base no voto do relator Túlio de Oliveira Martins:

[...] O referido dispositivo legal positivou o poder geral de efetivação das decisões. Através dele o juiz pode determinar medidas executivas atípicas para efetivar suas decisões, o que se aplica às ações cujo objeto é a prestação pecuniária. [...] No caso, a penhora de dinheiro restou frustrada, pois o numerário encontrado nas contas bancárias da ré, via Bacenjud, não foi o suficiente para satisfação da condenação. Ainda, em consulta ao sistema Renajud, o magistrado não localizou veículos registrados em nome da devedora Nilva e, conforme certidão do Ofício Imobiliário de São Leopoldo ela não é proprietária de nenhum imóvel situado naquele município, que é onde a executada reside. Ocorre que o art. 835 do NCPC traz um extenso rol de bens passíveis de penhora além do dinheiro, do veículo terrestre e dos imóveis. Logo, não esgotou o exequente as formas de constrição de bens. Outrossim, a inadimplência autoriza o protesto da dívida, pedido este deferido na decisão recorrida, nos termos do art. 517 do NCPC segundo o qual: "*A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523*". Assim, havendo outras medidas típicas ainda não adotadas, que podem eventualmente vir a constrianger a devedora ao pagamento, descabe a retenção de passaporte e da carteira nacional de habilitação da executada, tampouco é pertinente o pedido de bloqueio de cartões de crédito, porquanto são medidas que se revelam desproporcionais e que cerceiam a liberdade de ir e vir do executado. Em conformidade com a doutrina, a melhor interpretação é de que as medidas atípicas devem ser subsidiárias. O juiz deve, pois, se valer primeiro das medidas típicas, utilizando-se das atípicas apenas subsidiariamente. [...] (Agravo de Instrumento Nº 70074954389, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Túlio de Oliveira Martins, Julgado em 30/11/2017).

Nos autos do cumprimento de sentença, ajuizado perante a Comarca de Novo Hamburgo, o exequente requereu a suspensão do passaporte da parte devedora, a retenção de sua carteira nacional de habilitação, bem como a apreensão de seus cartões de créditos. Sustenta, em suas razões, que a penhora de valores, via BacenJud restou inexitosa, que não foram encontrados veículos em seu nome no sistema Renajud, bem como perante o Cartório de Imóveis não foram encontrados bens passíveis de penhora, esgotando algumas modalidades de atos executórios típicos. Tendo seu pedido restado indeferido pelo juízo de primeiro grau, foi interposto agravo de instrumento, em sede do qual foi desprovido pautado na alegação de que não foram exauridos todos os meios típicos. Ainda estava, portanto, à disposição o credor o protesto da decisão judicial como meio típico, o qual não foi utilizado, decisão esta que reforça a ideia de exaurimento.

Cumprido citar entendimento oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo:

[...] Diz-se que se trata de determinação extrema, que visa tão-somente punir e constrianger os executados, principalmente porque os cartões são utilizados apenas para fazer frente às despesas essenciais do dia a dia. Há ofensa a direito líquido e certo dos agravantes, uma vez que representa sanção de ordem pessoal,

com violação das disposições contidas nos artigos 8º e 805 do CPC. O bloqueio não é eficaz para o adimplemento do débito, sendo inócuo para o resultado da execução. As medidas previstas no artigo art. 139, IV, do CPC, devem ser aplicadas dentro dos limites da adequação, legalidade e proporcionalidade, conforme dispõe o artigo 8º do referido Código. [...] Como salientado no despacho de fls. 39/41, a decisão que determinou o bloqueio dos cartões de crédito dos executados não se mostra útil ao fim perseguido (satisfação do crédito), além de ofender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade (art. 8º desse Código). Em que pese a existência de inúmeras tentativas visando à satisfação do crédito (fls. 20/24), não assiste razão à agravada. Isso porque, conforme já ressaltado, trata-se de medida excessiva e desproporcional, a ofender o disposto no art. 8º do Código de Processo Civil. A par disso, a medida requerida é inócua incapaz de satisfazer o crédito da agravada que perfaz mero constrangimento aos devedores e não altera a situação de inexistência de bens. [...] (Agravo de instrumento Nº 2029083-03.2018.8.26.0000, Relator: Vicentini Barroso, 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Julgado em: 11/04/2018).

No caso em apreço, a parte exequente requereu o bloqueio dos cartões de crédito da parte executada, medida a qual fora deferida em sede de primeiro grau, com recurso de agravo de instrumento movido pela executada. Em segundo grau, o tribunal deu provimento ao recurso, alegando que tal medida pleiteada não altera o quadro fático de inexistência de bens, sendo assim enquadrar-se-ia como mero constrangimento pessoal do devedor, não trazendo qualquer resultado útil ao processo.

Conforme consulta jurisprudencial, o entendimento que prevalece, até o presente momento, perante as turmas de Direito Privado no Tribunal de Justiça de São Paulo, é de que medidas atípicas como: apreensão/suspensão de carteira de habilitação ou passaporte, bem como cartões de crédito mostram-se desproporcionais e não são razoáveis ao processo, visto que, além de não beneficiarem o próprio credor não trariam qualquer benefício útil ao processo, implicando apenas em restrição da liberdade do devedor e ofendendo sua dignidade. A jurisprudência, ainda, entende que ao promover medidas atípicas deste cunho estará se deslocando o objeto da prestação da obrigação da seara patrimonial do devedor para a sua própria pessoa, o que significaria um retrocesso jurídico, considerada a implementação de medidas abusivas.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul compartilha das mesmas premissas, como vejamos:

[...] O princípio da responsabilidade patrimonial traça um limite objetivo à execução, que deve se cingir aos bens do devedor, impedindo, portanto, que a execução recaia sobre o próprio devedor. Sob tal prisma, o referido princípio decorre do próprio primado da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III, da CF, limitando o cumprimento da obrigação civil tão somente ao patrimônio do devedor. Por consequência, não se deve admitir medidas que caracterizem restrição a direitos em si do devedor, sem guardar pertinência direta com o adimplemento da obrigação, como suposto meio indutivo. Ou seja, eventuais restrições devem ser efetuadas ao patrimônio do devedor, e não aos seus direitos pessoais, sob pena de se transformar a execução cível em verdadeira punição pessoal, à semelhança da responsabilidade penal. No caso, as medidas postuladas pela parte agravante visam, somente, a cassar direitos pessoais da parte executada, sem lhe atingir diretamente o patrimônio para cumprimento da obrigação, o que não pode ter guarida em sede de execução cível. Ademais, sequer há qualquer evidência de que as medidas pretendidas pudessem levar ao adimplemento do débito, tratando-se, em realidade, de meio absolutamente desproporcional para satisfação da obrigação em voga. [...] (Agravo de Instrumento Nº 70076022938, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 22/03/2018).

Conforme entendimento supra, a jurisprudência, além de estabelecer alguns critérios balizadores de aplicabilidade, vem entendendo que essas espécies de medidas atípicas que vêm sendo adotadas ferem o princípio da patrimonialidade, implicando em uma sanção pessoal ao próprio devedor. Por isto, há o estabelecimento do limite objetivo das medidas atípicas que é a própria responsabilidade patrimonial do devedor para com a dívida, não podendo este ser onerado de uma forma que ultrapasse sua esfera patrimonial, sob pena de se tornar um meio executório punitivo.

Pautado em ambos os entendimentos, oriundos dos dois tribunais acima mencionados, registra-se que, até a presente data, verifica-se que todas as decisões de primeiro grau que determinaram medidas atípicas, como as já citadas, foram reformadas pelos respectivos tribunais, pautados nas bases limítrofes ora analisadas, bem como os recursos interpostos em face de decisão de primeiro grau que indeferiram a utilização de meios executórios atípicos para satisfação da demanda foram desprovidos em segunda instância. Isto demonstra que os tribunais, embora reconheçam que o artigo 139, IV do Código de Processo Civil representa uma cláusula geral executiva e, sobretudo, um poder geral de efetivação, além de deixarem claro que meios atípicos encontram respaldo na legislação, possuem entendimento preponderante de que estas espécies (apreensão/suspensão de carteira nacional de habilitação, passaporte e cartões de créditos), até então requeridas, não foi admitidas pelos órgãos jurisdicionais de

segunda instância, pois, em seu entendimento, ferem os filtros de admissibilidade ora mencionados.

Entretanto, importante salientar, mais uma vez, que se tratam de medidas judiciais atípicas, isto é, vão além do que as espécies acima citadas, que ensejaram as reiteradas decisões judiciais ora colacionadas.

Ocorre que os meios executórios atípicos até então utilizados, com fulcro na cláusula geral de eficácia executiva, correspondem a apenas uma parcela de diversos outros e incontáveis atos executórios.

Se não estão taxados em lei, conforme já destacado, o objetivo é obvio: a não delimitação de condutas jurisdicionais à efetivação da demanda. Seria eminentemente ímproba essa tarefa de estabelecer um rol extensivo e tabelado a ser desenvolvida pelo legislador, posto que não se pode prever tantos quantos meios alternativos aos típicos podem ser utilizados em cada processo.

Ademais, e para finalizar, por configurarem medidas incapazes de serem pré-estabelecidas pela, e tão somente, lei, os limites, por consequência, podem assim serem considerados como ilimitados. Na proporção que forem inventadas e efetivadas medidas de caráter atípico, as delimitações de aplicabilidade vão sendo desenvolvidas e estruturadas. Ou seja, o objetivo aqui desenvolvido não foi o de promover uma análise concreta e pronta acerca da aplicabilidade da cláusula geral de eficácia executiva, na medida em que se entende que, no momento, isto não é possível. Até porque, entende-se que os pressupostos que circunscrevem a utilização dessa norma, ora apresentados, não são suficientes.

A tarefa ora desempenhada, através da pesquisa em tela, contornou-se no esforço de tentar elencar os possíveis limites, com base nos, até então únicos, atos atípicos visualizados em feitos executórios, bem como alicerçado à ínfima quantidade de decisões judiciais prolatadas neste sentido. Estes feitos atípicos, além dos julgados analisados não serão, por muito tempo, únicos.

Ou seja, as bases limítrofes que tangenciam essa aplicação, hão de ser construídas, gradativamente, delimitando a aplicabilidade da cláusula geral de efetividade, a qual continua, por sua vez, eminentemente ampla, conforme cada caso concreto e de acordo com futuros e eventuais entendimentos teóricos.

5 CONCLUSÃO

O presente ensaio teve como finalidade analisar a aplicabilidade da cláusula geral de eficácia executiva sob o viés dos meios executórios atípicos. Estes que decorrem de uma norma de poderio maior, considerada como um poder geral de efetivação por meio do qual se tentou estabelecer limites de incidência.

A cláusula geral de efetivação, sobretudo os poderes executórios atípicos, resultou da necessidade do legislador em se adaptar à realidade processual que assombra as demandas executivas: a inefetividade.

Não se pode negar que quando se tem um título executivo, principalmente judicial, é ilusão pensar que esse será satisfeito em prazo razoável, posto que se verifica que o acesso à tutela jurisdicional, à disposição dos jurisdicionados como um direito, tomou proporções que afetam diretamente o exercício efetivo desse direito. Isto é, o Poder Judiciário não consegue, como um todo, desempenhar com efetividade a tarefa que lhe foi atribuída, como Estado-juiz, de prestar uma tutela jurisdicional efetiva. Tal fato fez com que o legislador buscasse meios alternativos à lei, em prol da efetividade processual, como se verifica através da cláusula geral de efetivação.

O fato de a norma processual não estabelecer critérios limítrofes, permitindo que o juiz adentre ao caso concreto, com a tomada de providências que a este forem mais adequadas, amplia a possibilidade de efetivação das demandas. Isto porque, a lei, por si só, não é capaz de dar efetividade aos processos e de elucidar todos os feitos diante das complexidades sociais e da necessidade de buscar-se pelo órgão jurisdicional a fim de resolver as pretensões resistidas.

Corroborando tal premissa, sabe-se que os meios típicos utilizados pelo juízo para elucidar os processos de execução já não são mais suficientes. Por isso, ao permitir, através do poder geral de efetivação, o qual ensejou o surgimento de uma cláusula geral executiva, a perfectibilização de meios atípicos, buscam-se medidas judiciais, que incorram e, conseqüentemente, resolvam o caso concreto em complementação à lei, a qual, por si só, não pode antever todas as possibilidades e atos executivos capazes de serem utilizados pelo juízo.

Essa técnica legislativa, classificada como cláusula geral, é necessária e encontra conformidade com o princípio da efetividade, ou seja, com o direito à tutela jurisdicional efetiva. Tal cláusula, portanto, pode e deve ser utilizada quando demonstrados os pressupostos de aplicabilidade acima expostos.

Entretanto, não significa dizer que essa norma será a resolução do defasamento do Poder Judiciário, em especial das demandas de caráter executório, mas se trata de uma alternativa legislativa que está em consonância com a efetividade processual.

Consigna-se, desta maneira, que os limites da aplicabilidade da cláusula geral executiva tangenciam-se para além daqueles citados, já que se trata de um poder geral de efetivação sem qualquer barreira delimitadora.

Ocorre que, por se tratar de instituto recente, há poucas construções teóricas acerca disso. Contudo, imperioso ressaltar que não de ser criadas outras bases limítrofes a fim de contornar a abrangência da cláusula geral em comento, bem como a extensão dos poderes do juiz.

Sabe-se que nenhum direito fundamental é plenamente absoluto, de modo que todos permitem uma certa flexibilização. Pautando-se nesta ideia, entende-se que não se pode dizer que a mera apreensão do passaporte ou da carteira nacional de habilitação infrinja, de modo danoso na vida dos que a eles pertencem.

A aplicação de medidas atípicas, nestes moldes, apenas restringiria alguns direitos, como, por exemplo, a liberdade de locomoção. Entretanto, sobretudo, não de maneira extremamente gravosa ao devedor, posto que, evidentemente, sua locomoção ficará um tanto quando restrita, mas isso não o impedirá de usufruir de seu direito de ir e vir, visto que poderá se valer de outros meios de transportes, como o público, o Uber ou o Táxi, além de se locomover em algum veículo automotor, não estando na condução deste, mas sim na posição de carona. Sob estas restrições, nada impediria o devedor de usufruir uma vida digna e com condições mínimas.

Ademais, imperioso suscitar que a apreensão do passaporte seria uma medida atípica que não representaria considerável violação ao direito de locomoção, posto que aquela pessoa que desfruta de uma viagem internacional, possivelmente possui condições de arcar com uma dívida, situação esta que

restaria incompatível com a impossibilidade de quitação do débito. Dessa forma, reter o passaporte daquele que deve não representará grave violação ao direito de ir e vir deste, posto que não se trata de utilização diária, muito menos de necessidade, não impedindo que o devedor continue a ter uma vida digna. Entende-se, portanto, que estas medidas, dependendo do caso concreto, mostram-se plausíveis.

Em suma, compilando todas as ideias até então apresentadas, compreende-se que a cláusula geral de eficácia executiva veio para impulsionar o processo de execução e o cumprimento de sentença, a fim de tirá-los da inércia, situação esta que muitos ficam diante da ausência de outros meios eficazes ao saneamento da demanda.

A atipicidade dos meios executórios com sua abrangência, referendada pelo artigo 139, IV do CPC, representa uma alternativa àquelas demandas em que não há mais o que fazer para satisfazer as respectivas obrigações.

As medidas executórias atípicas podem e devem ser utilizadas quando necessárias e adequadas ao caso concreto, resguardados os pressupostos limítrofes acima sustentados, em consonância com um Direito Processual Civil Constitucional, os quais não apenas deverão ser observados diante da relação jurídica credor-devedor, mas a eles está submisso, também, o próprio juiz.

Destaca-se que, por serem medidas de caráter atípico, a apreensão/suspensão de carteira nacional de habilitação, passaporte e cartões de créditos tratam-se apenas de alguns exemplos que foram colocados em prática ultimamente. Entretanto, por serem atípicas, variam conforme a discricionariedade do próprio exequente através de seu requerimento, ou, ainda, do próprio juízo. Isto é, o objetivo de não serem taxadas em lei é justamente este, o de abarcarem quaisquer hipóteses, mas que não violem as barreiras limítrofes acima transcritas e defendidas pela jurisprudência.

Por óbvio, trata-se de um instituto recente e por ser, sobretudo, um poder geral de efetivação, o artigo 139, IV promoverá, ainda, diversos debates entre os intérpretes do Direito, inclusive em sede de demandas de outras naturezas, não só executivas. Não restam dúvidas de que ainda há vários novos limites a serem elencados e definidos pela jurisprudência e doutrina, posto que, por ser uma

cláusula geral, essa tarefa deve ser desempenhada por outras fontes que não sejam e não emanem tão somente da própria lei.

6 REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Direito Processual Civil**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALVIM, Angélica Arruda. *et al.* **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do Novo CPC**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ARENHART, Sérgio Cruz. c, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ASSIS, Araken. **Manual da Execução**. 18.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 13.105 de 2015, Brasília, DF, 2015.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869 de 1973, Brasília, DF, 1973.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017. Ano base: 2016**. Disponível em:

<<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

_____. **Enunciados aprovados. Seminário: O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM)**. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. **Enunciados interpretativos sobre o Novo CPC do FPPC – 2017**. Disponível em: < <https://www.novocpcbrasileiro.com.br/enunciados-interpretativos-sobre-o-novo-cpc-do-fppc/>>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Decreto-lei n. 4.657 de 1942, Rio de Janeiro, 1942.

_____. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Processo ordinário n. 200.2001.026.611-8**. Autor: Glauco Pessoa de Oliveira e Anna Maria Pereira Coutinho. Réu: Ciga Construções e Incorporações Ltda e Bartolomeu de Medeiros Guedes Júnior. João Pessoa, 02 de fevereiro de 2018. Acesso em: 03 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento n. 70074015033**. Agravante: Instituto Porto Alegre da Igreja Metodista – IPA. Agravado: Franciele Lima Medina. Relator: Des. Voltaire de Lima Moraes. Porto Alegre, 29 de março de 2018. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento n. 70074664616**. Agravante: Doraci Zamboni. Agravado: Laércio Consalter. Relator: Des. Gelson Rolim Stocker. Porto Alegre, 23 de novembro de 2017. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento n. 70074954389**. Agravante: Samuel Fleck. Agravado: Magda Ribeiro, Nilva Ferreira dos Santos, Cândido Iriban Ribeiro. Relator: Des. Túlio de Oliveira Martins. Porto Alegre, 30 de novembro de 2017. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento n. 70076022938**. Agravante: Crislli Calçados e Bolsas Ltda. Agravado: Roseleni Bueno de Oliveira e SBO Comércio de Calçados Bolsas e Acessórios Ltda. Relator: Paulo Sérgio Scarparo. Porto Alegre, 22 de março de 2018. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de instrumento n. 2232869-08.2017.8.26.0000**. Agravante: Américo Francisco Fernandes. Agravado: Rogério Ricardo Paes F. das Neves. Relator: Des. Marcos Ramos. São Paulo, 21 de março de 2018. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Agravo de instrumento n. 2029083-03.2018.8.26.0000**. Agravante: José Celso Rosa. Agravado: Banco do Brasil S/A. Relator: Des. Vicentini Barroso. São Paulo, 11 de abril de 2018. Acesso em: 18 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Execução de Título Extrajudicial n. 0020724-26.2008.8.26.0590**. Requerente: Sociedade Visconde de São Leopoldo. Requerido: Fernanda Santos da Silva Queiroz Mendes. São Vicente, 21 de junho de 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=GEZ080FZO0000&processo.foro=590&uuidCaptcha=sajcaptcha_ce5b3551098247f787cff3e25481422b>. Acesso em: 03 abr. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistemático de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva**. 7.ed. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: tutela jurisdicional executiva**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 8. Ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CACHAPUZ, Maria Cláudia. **O papel das cláusulas gerais para a concreção de direitos fundamentais nas relações jurídicas entre privados**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=91db811b080f2bcf>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

CUNHA, Dierie. *et al.* **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COSTA, Judith Martins. **O Direito Privado como “um sistema em construção”: as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/r139-01.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2017.

DANTAS, Bruno. *et al.* **Breve Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIDIER JR. Fredie. **Esboço de uma teoria da execução civil**. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/artigos/esboco-de-uma-teoria-da-execucao-civil/>> Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. 18.ed. vol.1. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *et al.* **Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada. Execução**. 2.ed. Vol.5. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**. 6.ed. Vol. 5. JusPodivm: Salvador, 2014.

DINAMARCO, Cândido Rangel. LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 19.ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 20.ed. vol.1. São Paulo: Atlas, 2017.

FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil**. 23.Ed. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2013.

FUX, Luiz. **Tutela Jurisdicional: finalidade e espécies**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional//index.php/informativo/article/view/397/356>> Acesso em: 03 nov. 2017.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo Curso de Direito Processual Civil**. 14.ed. vol.1. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOURENÇO, Haroldo. **Manual de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do Poder Executivo do Juiz**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-CONTROLE-DO-PODER-EXECUTIVO-DO-JUIZ.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

_____. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Execução Civil: Teoria geral, Princípios fundamentais**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELO, Diogo L. Machado de. **Cláusulas contratuais gerais**. São Paulo: Saraiva, 2008.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume único. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Novo CPC. Código de Processo Civil**. São Paulo: Método, 2016.

NUNES, Dierle. STRECK, Lênio. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 08 abr. 2018.

PADILHA, Norma Sueli. STORER, Aline. **Nova hermenêutica contratual: o papel as cláusulas gerais no direito contratual contemporâneo**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/aline_storer2.pdf>. Acesso em: 28 out. 2017.

SÁ, Renato Montana de. **Manual de Direito Processual Civil**. 1.ed. Saraiva: São Paulo, 2015.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **Manual de Direito Processual Civil**. 16.ed.v.1. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Manual de Direito Processual Civil.** 15.ed. vol.1.Saraiva: São Paulo, 2011.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e Interpretação Jurídica.** 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, André Pagani de. *et al.* **Teoria Geral do Processo Contemporâneo.** São Paulo: Atlas, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil.** 51.ed. vol. 3 Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Curso de direito processual civil.** 57.ed. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil.** 58.ed. vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 2017.