

A prescindibilidade do critério da subsidiariedade na aplicação de medidas executivas atípicas como mecanismo de maior efetividade à execução da obrigação alimentar¹

Leandro Demboski Kappaun²

Vanderlise Wentz Baú³

Resumo: O art. 139, IV, do Código de Processo Civil introduziu no sistema jurídico brasileiro o poder geral de execução. Esse poder autoriza o magistrado a usar meios executivos não previstos em lei (atípicos) sempre que entender necessário para a efetividade da tutela executiva. Apesar de questionada, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade dessa disposição legal. Antes da declaração da constitucionalidade, já o Superior Tribunal de Justiça indicava alguns critérios para a aplicação desse dispositivo. A subsidiariedade é um desses critérios e consiste na necessidade de o magistrado esgotar os meios executivos típicos para se valer dos meios atípicos. No presente trabalho se questiona o critério da subsidiariedade deve ser mitigado no caso da execução de obrigação alimentar. Parte da doutrina sustenta que sim, diante da urgência e da natureza da obrigação alimentar e, também, porque o legislador não deixou expressa essa necessidade. Outra parte entende que não, argumentando que a subsidiariedade é critério aplicável para execução de obrigação de pagar quantia de qualquer natureza. Após a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial realizada, concluiu-se que o critério da subsidiariedade deve ser mitigado nas execuções de alimentos, diante da urgência e da natureza da obrigação que trata da tutela de direito fundamental à vida, bem como em atenção à maior efetividade da execução.

Palavras-chave: artigo 139, inciso IV, Código de Processo Civil; efetividade; execução de alimentos; medidas executivas atípicas; subsidiariedade.

Introdução

Com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, inaugurou-se o chamado padrão de atipicidade dos meios executivos, uma vez que o artigo 139, inciso IV, outorgou aos magistrados um poder geral de execução que autoriza o uso dos meios executivos que julgarem necessários para o cumprimento de ordens judiciais, visando à eficácia das suas decisões.

¹Artigo científico apresentado ao curso de Direito, da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação da professora Mestra Vanderlise Wentz Baú, no ano de 2024.1

²Aluno do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. E-mail 182692@upf.br

³ Professora Ma. da Disciplina de Direito Processual Civil no curso de Direito da Escola de Ciências Jurídicas e Sociais.

A doutrina e a jurisprudência majoritárias têm entendido que a utilização das chamadas medidas executivas atípicas deve ser subsidiária, ou seja, elas somente devem ser deferidas após o esgotamento das medidas tipificadas em lei, o que foi corroborado por decisões do Superior Tribunal de Justiça e, recentemente, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI n.º 5941, julgada em 2023. Ocorre que a maioria das decisões paradigmáticas dos Tribunais superiores, especialmente do STJ, versaram quase que exclusivamente sobre execuções por quantia certa de créditos comuns, ou seja, não houve a análise do requisito da subsidiariedade em face das particularidades das execuções de obrigações alimentares.

No presente trabalho buscar-se-á responder se, nas execuções de alimentos, haveria possibilidade de prescindir do critério da subsidiariedade para a aplicação de medidas executivas atípicas, previstas no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, considerando a natureza especial desses créditos e a eficácia da prestação jurisdicional executiva.

2. A disciplina da obrigação alimentar

O homem é um dos poucos seres vivos que ao nascer necessita ser alimentado, sob pena de morrer por inanição. A necessidade da alimentação pelos genitores prossegue até que ele possa, por si mesmo, prover sua subsistência.

Álvaro Villaça Azevedo ensina que o vocábulo alimento origina-se do latim *alimentum*, cujo significado é sustento, subsistência, bem como a própria acepção mais utilizada em nosso idioma: alimento (*apud* Tartuce, 2021, p. 654).

A obrigação alimentar tem sua origem na Roma antiga. Vale lembrar que sob o império Justiniano, já era reconhecida a obrigação recíproca entre ascendentes e descendentes em linha reta de ofertar alimentos (Cahali, 1979, p. 47).

No Brasil, o primeiro mandamento legal que fez referência à obrigação alimentar entre parentes foram as Ordenações Filipinas, de origem portuguesa, que tratavam desse tema e foram aqui aplicadas até o advento do sistema normativo próprio do Brasil.

Posteriormente, o Código Civil de 1916 disciplinou a matéria em nosso ordenamento jurídico. A obrigação alimentar nesse contexto histórico refletia um sistema jurídico profundamente influenciado pelo patrimonialismo e pelo paternalismo. Essa obrigação era

tratada como um dever moral e legal, cujo escopo era a manutenção do *status* social e a proteção da honra da família.

O referido diploma civil, como foi dito, de caráter fortemente patrimonialista e paternalista, estava apoiado no tripé família, propriedade e contrato. Como consequência, a obrigação alimentar, como muitos outros institutos, estava impregnada com os valores e preconceitos daquele momento histórico. Um exemplo que reflete o pensamento da época da promulgação do nosso primeiro Código Civil é o artigo 358 do Código Civil de 1916⁴, que impedia os filhos nascidos fora do casamento de pleitearem alimentos, pois eles não podiam ser reconhecidos como legítimos. Esse artigo, pouco após a Constituição Cidadã de 1988, que reconheceu a igualdade de direitos entre os filhos, havidos ou não do casamento, foi revogado pela Lei 7.841/89.

Cahali, considerado por muitos doutrinadores pátrios o maior especialista acerca do tema “obrigação alimentar”, afirma, de maneira quase poética, que

o ser humano, por natureza, é carente desde a sua concepção; como tal, segue o seu fadário até o momento que lhe foi reservado como derradeiro; nessa dilação temporal – mais ou menos prolongada – a sua dependência dos alimentos é uma constante, posta como condição de vida (1987, p. 1).

Para Tartuce, “os alimentos podem ser conceituados como as prestações devidas para a satisfação das necessidades pessoais daquele que não pode provê-las pelo trabalho próprio”. O pagamento desses créditos visa à pacificação social, sob o fundamento dos princípios da solidariedade familiar e da dignidade da pessoa humana (2021, p. 655).

Os alimentos devem abarcar todas as necessidades vitais da pessoa, visando garantir sua dignidade. Dessa forma, para o Direito, os alimentos têm um sentido mais amplo, que compreende o chamado patrimônio mínimo, construção teórica do professor e Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Edson Fachin, que defende, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, que as normas civis devem proteger um mínimo de patrimônio para cada pessoa, o que se traduz em garantir os bens básicos da vida, como a moradia, o vestuário, o lazer, a educação etc.

⁴Art. 358. Os filhos incestuosos e os adúlteros não podem ser reconhecidos.(Revogado pela Lei n.º 7.841, de 1989)

Bitar refere que a obrigação alimentar é um dos principais efeitos das relações de parentesco e está relacionada ao direito à vida. Consubstancia-se em um dever de auxílio mútuo em situações de contingências desfavoráveis, imposto por lei aos parentes, fundamentada na moral e que abarca as relações de parentesco em geral, incluindo a filiação, derivada ou não de casamento, independentemente de sua origem ser biológica ou civil (apud Rizzardo, 2018, p. 661).

Devido à sua natureza de direito fundamental, a preocupação do Estado Brasileiro em relação à obrigação alimentar está expressa inclusive na Carta Magna de 1988, traduzida na possibilidade da prisão civil do devedor de alimentos prevista em seu artigo 5º, inciso LXVII⁵.

Digno de nota é o fato que na doutrina e jurisprudência contemporâneas os direitos sociais se consubstanciam em direitos fundamentais. Alguns autores, como Daniel Sarmento, entendem que “no bojo desta redefinição das fronteiras entre o público e o privado no Estado Social, pode-se situar a questão da incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas” (2006, p. 25).

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana se sobrepõe às relações patrimoniais, devido ao fenômeno da constitucionalização do processo civil e em virtude desse fenômeno, a doutrina fala em uma despatrimonialização do direito privado (Tepedino, 1997, p. 17). Isso porque, diante da importância crescente dos direitos fundamentais nas relações privadas, e com o advento do Código Civil de 2002, não se pode mais analisar o Direito Privado sob o enfoque exclusivo dos interesses particulares, uma vez que não há ramo do Direito que não sofra a influência do Direito Constitucional.

Ao mesmo tempo em que ocorre a despatrimonialização do direito privado, a doutrina trabalha o conceito da repersonalização, que traz a pessoa humana como centro do Direito Civil, passando o patrimônio ao papel de coadjuvante (Lôbo, 2004, s/p).

Logo, em que pese a obrigação alimentar estar fundada em uma relação de família, entre particulares, portanto, suas normas são de ordem pública devido à sua importância transcender a esfera dos interesses privados, pois aqueles que não tiverem condições de proverem suas necessidades elementares por meio do próprio trabalho não podem ser deixados à própria sorte,

⁵LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

devendo a sociedade, por seus órgãos estatais ou entidades particulares, criar mecanismos que possibilitem a sua sobrevivência digna (Pereira, 2022, p. 676).

O Código Civil de 2002, na lógica da Constituição Federal, manteve-se fiel ao reconhecer o direito aos alimentos decorrentes da filiação. Nos termos do Código Civil vigente, os alimentos podem ser classificados, quanto à extensão, como naturais, necessários ou indispensáveis, que abarcam a alimentação, o vestuário, a habitação, bem como em civis ou cômputos (Tartuce, 2021, p. 696).

O artigo 1.694 do Código Civil de 2002 compreende os chamados alimentos naturais ou necessários, que se destinam a atender às necessidades mais básicas do indivíduo. Os alimentos civis ou cômputos se relacionam a um determinado padrão de vida⁶, diretamente proporcional à classe social à qual pertencem tanto o alimentante como o alimentado (Pereira, 2022, p. 676).

Quanto à fonte, segundo classificação preconizada por Tartuce, os alimentos podem ser legais, convencionais (voluntários) e indenizatórios ou ressarcitórios (2021, p. 696).

São legais os alimentos cuja origem da obrigação decorre de lei, nos termos do artigo 1.694 do Código Civil. A percepção desses créditos está lastreada em uma relação de casamento, união estável ou de parentesco. Trata-se da única espécie cujo inadimplemento de até as três últimas parcelas anteriores ao ajuizamento da execução tem como possibilidade a prisão civil do devedor. Esses créditos também podem ser classificados como alimentos familiares.

Os alimentos convencionais ou voluntários têm origem na autonomia da vontade, pois a parte que assume o encargo de pagá-los não tem dever legal de fazê-lo. Podem ser fixados

⁶APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ALIMENTOS - QUANTUM FIXADO - ADEQUAÇÃO AO TRINÔMIO ALIMENTAR **PROPORCIONALIDADE-NECESSIDADE-POSSIBILIDADE** - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.- O artigo 1.694 do Código Civil dispõe que "podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação" bem como que os mesmos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, ficando ao critério do juiz arbitrar o valor da pensão alimentícia, conforme as circunstâncias do caso concreto. - Demonstrado que os alimentos fixados não observam o trinômio alimentar proporcionalidade-necessidade-possibilidade, denota-se necessária a sua readequação. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE ALIMENTOS - ADOLESCENTE - BINÔMIO NECESSIDADE E POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA - REDUÇÃO DO ENCARGO ALIMENTAR - NÃO CABIMENTO - SENTENÇA MANTIDA 1. A necessidade do filho menor de idade na percepção dos alimentos é presumida, devendo os alimentos ser fixados de acordo com as despesas inerentes a sua faixa etária e de acordo com o padrão de vida dos seus pais, incumbindo a ambos os genitores o dever de sustento, na proporção da respectiva capacidade econômica (art. art. 1.694, §1º, CC/02). 2. *A obrigação dos genitores de prestar alimentos ao filho menor de idade decorre do poder familiar, devendo o valor da prestação alimentícia atender não só as necessidades vitais do alimentado, mas também lhe assegurar um nível de vida econômico-social semelhante ao dos pais, em observância, repita-se, ao binômio necessidade/possibilidade.* 3. Negar provimento ao recurso. (TJMG- Apelação Cível 1.0000.23.063508-8/001, Relator(a): Des.(a) Teresa Cristina da Cunha Peixoto, 8ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 20/07/2023, publicação da súmula em 24/07/2023) [grifo meu]

por contrato, testamento ou legado. A doutrina também os denomina como alimentos testamentários.

Já os alimentos indenizatórios ou ressarcitórios são aqueles devidos em razão do cometimento de ato ilícito. Sua estipulação encontra amparo nos lucros cessantes, bem como na responsabilidade civil⁷. Um exemplo prático são os alimentos fixados ao filho de uma vítima de acidente de trânsito fatal.

O não pagamento dos alimentos legais ou familiares pode acarretar a privação de liberdade do devedor. Essa possibilidade constitui exceção à proibição à prisão civil prevista em nosso ordenamento jurídico, nos termos do disposto no artigo 5º, inciso LXVII da Constituição Federal⁸, combinado com o artigo 7º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)⁹, o que coloca em confronto dois bens jurídicos de elevado valor: a liberdade e o direito aos alimentos¹⁰.

Tartuce entende que somente é possível a prisão civil pelo inadimplemento de obrigação alimentar em se tratando de alimentos legais, isso com base no princípio da dignidade da pessoa humana (2021, p. 696).

Feita a abordagem quanto à classificação dos alimentos no Código Civil vigente, importa mencionar os critérios que devem ser considerados quando da sua fixação. Nesse passo, está o binômio necessidade do credor dos alimentos e a possibilidade daquele que os deve (alimentante).

⁷Art. 927(CC/02). Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo; Art. 186 (CC/02). Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito; Art. 187 (CC/02). Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁸LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

⁹Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.

¹⁰APELAÇÃO CÍVEL. **RESPONSABILIDADE CIVIL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA COM BASE NO ART. 528 DO CPC. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS POR ATO ILÍCITO. DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, AO QUAL ME ALINHO, NÃO É ADMITIDA A PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR DE ALIMENTOS INDENIZATÓRIOS, TENDO EM VISTA QUE O FUNDAMENTO NÃO ADVÉM DA POSSIBILIDADE DO DEVEDOR, MAS SIM NO DEVER DE REPARAÇÃO CONTIDA NO ART. 944 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO HÁ COMO EQUIPARAR A ORIGEM DA OBRIGAÇÃO ÀQUELA DECORRENTE DE RELAÇÃO FAMILIAR, NA QUAL SE ADMITE, DE FORMA EXCEPCIONAL, A PRISÃO CIVIL COM BASE ART. 5º, LXVII, DA CF C/C ART. 7º DA CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. INADMISSÍVEL O PEDIDO DE PRISÃO CIVIL. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS EM FAVOR DO PATRONO DA PARTE RÉ FIXADOS NA FORMA DO ART.85, § 2º, DO CPC. MANTIDA A SENTENÇA. APELO DESPROVIDO.** (Apelação Cível, Nº 50565405720198210001, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fernando Antônio Jardim Porto, Julgado em: 23-08-2023) [grifo meu]

O binômio necessidade/possibilidade está insculpido no artigo 1.695¹¹ do Código Civil, mas a doutrina mais atualizada, conforme Dias, já faz referência ao trinômio da obrigação alimentar (proporcionalidade/necessidade/possibilidade), o que também se pode observar em alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça¹².

Nesse contexto, Tartuce afirma “ser melhor falar em razoabilidade do que em proporcionalidade como componente da tríade alimentar. Isso porque a razoabilidade é mais guiada por elementos subjetivos; enquanto a proporcionalidade, por fatores objetivos (Tartuce, 2021, p. 662).

Pereira, por sua vez, elenca um quarto requisito para a concessão dos alimentos, qual seja, a reciprocidade.

Para fins de se compreender a disciplina da obrigação alimentar em seu aspecto mais amplo, entende-se interessante discorrer um pouco sobre cada um dos requisitos referidos pela doutrina.

O requisito da necessidade diz respeito à impossibilidade de a pessoa suprir suas necessidades básicas com o próprio trabalho, independentemente da causa, seja incapacidade, minoridade etc. Considerando que ele não está previsto em lei, fala-se no âmbito doutrinário que essa “condição” se caracteriza sobremaneira pela involuntariedade, ou seja, ela não pode advir de uma situação criada conscientemente (Pereira, 2022, p. 678).

Em relação à possibilidade, ela remete à ideia de que o alimentante não pode ser levado à insolvência diante do encargo alimentar. Assim, o juiz, ao fixar o valor dos alimentos, sejam definitivos ou provisórios, sempre deve sopesar as possibilidades materiais daquele sobre o qual incide a obrigação, ou nos termos do Enunciado 573 da VI Jornada de Direito Civil do STJ,

¹¹Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

¹²Do princípio da igualdade entre os filhos, previsto no art. 227, § 6.º, da Constituição Federal, deduz-se que não deverá haver, em regra, diferença no valor ou no percentual dos alimentos destinados à prole, pois se presume que, em tese, os filhos – indistintamente – possuem as mesmas demandas vitais, tenham as mesmas condições dignas de sobrevivência e igual acesso às necessidades mais elementares da pessoa humana. A igualdade entre os filhos, todavia, não tem natureza absoluta e inflexível, devendo, de acordo com a concepção aristotélica de isonomia e justiça, tratar-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, de modo que é admissível a fixação de alimentos em valor ou percentual distinto entre os filhos se demonstrada a existência de necessidades diferenciadas entre eles ou, ainda, de capacidades contributivas diferenciadas dos genitores. Na hipótese, tendo sido apurado que havia maior capacidade contributiva de uma das genitoras em relação a outra, é justificável que se estabeleçam percentuais diferenciados de alimentos entre os filhos, especialmente porque é dever de ambos os cônjuges contribuir para a manutenção dos filhos na proporção de seus recursos” (STJ, REsp 1.624.050/MG, 3.ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 19.06.2018, DJe 22.06.2018).

“devem ser observados os sinais exteriores de riqueza na apuração da possibilidade do alimentante”.

Na análise da proporcionalidade, levam-se em conta as condições pessoais e sociais do alimentante e do alimentado. O magistrado, ao fazer o cotejo dos elementos que compõem as referidas condições pessoais das partes, considera o quanto o devedor pode pagar ao alimentando sem que isso implique em prejuízo desarrazoado para ele e sua família (Pereira, 2022, p. 679).

Por fim, em relação à reciprocidade, depreende-se desse requisito que nada impede que o devedor de alimentos se torne credor, diante das vicissitudes da vida, observados os demais requisitos previstos em lei, bem como os princípios constitucionais aludidos, especialmente o da dignidade da pessoa humana e o da solidariedade familiar¹³.

O dever alimentar gera uma obrigação pessoal ao alimentante, qual seja, a de pagar os alimentos, e, ainda, uma responsabilidade para o seu patrimônio e/ou pessoa, na hipótese de não cumprimento da obrigação pessoal, autorizando a execução forçada.

3. Medidas executivas típicas e atípicas e as formas de execução da obrigação alimentar

Sempre que alguém se obriga a alguma prestação, tem o dever de cumpri-la (adimplemento), isto é, executá-la. Logo, executar é o ato de satisfazer uma prestação devida (pagar quantia, entregar coisa, fazer ou não fazer) pelo obrigado/devedor. A execução pode ser

¹³ APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ALIMENTOS. ALIMENTANDA. MAIORIDADE. COMPROVAÇÃO DE MATRÍCULA EM CURSO DE GRADUAÇÃO. ENSINO SUPERIOR. NECESSIDADES COMPROVADAS. CAPACIDADE ECONÔMICA DO ALIMENTANTE. REVELIA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE, QUE NÃO AFASTA O ÔNUS PROBATÓRIO DA PARTE AUTORA. PROPORCIONALIDADE. ARBITRAMENTO.- Os parentes podem pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação (artigo 1.694 do Código Civil) Alcançada a maioridade civil, extingue-se o poder familiar (art. 1.635, III, do CC); todavia, não cessa automaticamente o dever de alimentar previsto no art. 1.696 do Código Civil, que estabelece a **reciprocidade** da referida obrigação entre pais e filhos, extensiva a todos os ascendentes, recaindo nos mais próximos em grau, uns em falta de outros. Demonstrado nos autos que a autora está regularmente matriculada em curso de ensino superior, revela-se adequado o arbitramento de alimentos em seu favor, vez que comprovadas as suas necessidades. Para a quantificação dos alimentos, devem ser consideradas, também, as condições econômicas do alimentante, bem como o princípio da proporcionalidade, a fim de que a pensão seja fixada em quantia razoável, não privando o devedor do necessário ao seu sustento e de sua família. A revelia do réu, muito embora acarrete a presunção relativa de veracidade dos fatos articulados na peça de ingresso, não induz a automática procedência do pedido inicial e nem afasta a parte autora do ônus probatório disciplinado pelo art. 373, inciso I, do Código de Processo Civil. V. - Diante da ausência de narrativa inverossímil pela parte Autora, forçosa a aplicação dos efeitos gerais da revelia quando, não apresentada defesa no momento oportuno, a controvérsia versar sobre direitos disponíveis. (TJMG- Apelação Cível 1.0000.23.111787-0/001, Relator(a): Des.(a) Eveline Félix (JD Convocada), 4ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 29/06/2023, publicação da súmula em 04/07/2023).

voluntária, quando o próprio devedor a realiza, ou forçada, quando ocorre a necessária intervenção estatal.

Se a obrigação alimentar está representada em um título executivo judicial (art. 515) ou extrajudicial (art. 784), o inadimplemento autoriza a execução forçada, ou seja, aquela mediante a intervenção do Estado-Juiz.

A execução é instituída no interesse do exequente que, com a apresentação do título executivo, tem a seu favor a presunção de credor. Logo, com a tutela jurisdicional executiva se buscará a satisfação do exequente, entregando-lhe aquilo que seja o mais próximo possível do que receberia se a obrigação fosse satisfeita voluntariamente.

A entrega da prestação ao exequente dependerá de atos executivos aplicáveis pelo juízo ao longo do processo. Esses atos executivos podem ser de coerção (execução indireta) ou sub-rogação (execução direta), aplicados por medidas típicas ou atípicas.

Na sub-rogação o Estado-Juiz atua em caráter de substitutividade, ou seja, fazendo aquilo que o devedor deveria ter feito, “o Estado-juiz substitui-se ao devedor, no cumprimento da obrigação. O Estado, sem nenhuma participação do devedor, satisfaz o direito, no seu lugar” (Gonçalves, 2023, p. 9).

O instrumento da coerção é próprio das execuções específicas das obrigações de fazer de cunho personalíssimo. Nesses casos, a coerção serve de estímulo a que o próprio executado cumpra a obrigação, ou seja, “O Estado não substituirá o devedor no cumprimento da obrigação, mas imporá multas ou fará uso de outros instrumentos, cuja finalidade será exercer pressão sobre a vontade dele, para que a cumpra” (Gonçalves, 2023, p. 9).

Acerca dos instrumentos de coerção e sub-rogação, Rios Gonçalves conclui:

Em uma mesma execução, ambos os instrumentos poderão ser utilizados, de acordo com as circunstâncias, para que se obtenha o resultado almejado. Os meios de sub-rogação, porém, só poderão ser usados se a obrigação contida no título não for personalíssima; já os de coerção podem ser usados para obter a satisfação de qualquer tipo de obrigação, personalíssima ou não (2023, p. 9).

Os atos de coerção ou sub-rogação, portanto, podem ser aplicados pelo juiz na execução mediante medidas/meios típicos ou atípicos. Aqueles previstos expressamente em lei e estes, embora não previstos em lei, autorizados pelo direito, mediante justificativa judicial.

3.1. O dogma da tipicidade dos meios executivos nas execuções em geral

A tipicidade dos meios executivos remete à noção de que, embora o Estado esteja autorizado a se “intrrometer” na esfera patrimonial do executado, quando da execução forçada, essa “intromissão” deve se dar por meio de mecanismos previamente dispostos em lei.

Fazendo-se uma brevíssima digressão histórica, é possível afirmar que o dogma da tipicidade dos meios executivos estava calcado na ideia do juiz “boca da lei”, a qual surgiu no período posterior à Revolução Francesa. Isso porque àquela época havia uma grande desconfiança em relação aos magistrados, pois em períodos mais remotos, anteriores à queda da monarquia francesa, suas decisões tendiam a favorecer a nobreza, da qual eles faziam parte. Dessa forma, com a positivação dessas medidas, buscava-se, entre outras coisas, uma proteção contra eventuais arbitrariedades estatais (Bobbio, 2006, p. 74).

Nessa lógica, durante muito tempo vigorou a ideia de que o Estado-Juiz somente poderia realizar a execução valendo-se dos meios/medidas executivas típicas, sejam de sub-rogação ou coerção, que encontrassem expressa previsão em lei, a exemplo da busca e apreensão, penhora e multa, por exemplo, como uma forma de controlar sua atividade, evitando arbitrariedades.

Ocorre que cada vez mais é difícil a tarefa do legislador em prever todas as peculiaridades das prestações objeto de execução. Diante dessa realidade, o princípio da tipicidade, que prevê apenas a possibilidade de aplicação de medidas executivas expressamente previstas em lei, foi cedendo espaço para o princípio da atipicidade dos meios executivos.

Nessa linha, o Código de Processo Civil de 2015, embora ainda preveja expressamente meios executivos típicos, flexibilizou o dogma da tipicidade dos meios executivos, uma vez que passou a permitir aos magistrados a utilização de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias com o intuito de conferir efetividade às decisões judiciais, nos termos do art. 139, inciso IV¹⁴. Inovou permitindo, ao lado dos meios executivos típicos, a utilização de meios executivos atípicos.

São atípicos aqueles meios executivos que, embora não previstos em lei, podem ser adotados pelo juiz, conforme autorizado pelo artigo 139, inciso IV, do CPC. Esse dispositivo

¹⁴ 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;

legal introduziu os chamados meios atípicos, ou seja, aqueles que, embora não tipificados expressamente em lei, podem ser utilizados, com fundamento no “poder geral da execução”.

Trata-se da introdução no sistema processual brasileiro do princípio da atipicidade dos meios executivos, segundo o qual cumpre ao magistrado a escolha do meio executivo mais adequando à realização da função executiva, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, embora não previsto em lei, todavia, sempre atento à escolha do meio que acarrete menor sacrifício possível ao executado (art. 805 do CPC).

Dessa forma, os artigos 139, IV, 297 e 536, §1º (CPC) representam cláusulas gerais processuais executivas. Cláusulas gerais são espécies de textos normativos que reforçam o poder criativo da atividade jurisdicional, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o conseqüente (efeito jurídico) é indeterminado (Didier, et al., 2017, p. 102).

As medidas indutivas podem se consubstanciar em “sanções premiaias” ou nos chamados *nudges* processuais, uma vez que com elas se busca oferecer um incentivo ao devedor ao cumprimento da obrigação. Os *nudges*, palavra da língua inglesa que poderia ser traduzida livremente como “empurrão”, são formas de influir positivamente no comportamento das pessoas.

Nesse sentido, Nunes frisa a importância de se atentar para a utilização de recursos visuais (*visual law*), e que sempre deveria constar de maneira clara na carta de citação de ações executivas o valor e prazo para pagamento voluntário do débito. Segundo o autor “a carta de citação é um dos poucos atos processuais que chegam diretamente à pessoa executada, e não somente a seu procurador, daí a importância desse momento processual para incentivá-lo diretamente” (2022, p. 6).

Logo, estas medidas carregam em sua essência uma espécie de reforço positivo para o requerido, como, por exemplo, um desconto ou abatimento do valor pelo adimplemento voluntário da obrigação imposta. A doutrina também traz como exemplo de *nudge* a norma contida no artigo 695, § 1º, do Código de Processo Civil, que determina que nas ações de família o mandado de citação não deverá estar acompanhado da petição inicial – com o intuito de não acirrar ainda mais os ânimos das partes.

Por sua vez, com as medidas coercitivas, busca-se pressionar o devedor, utilizando-se de, por exemplo, uma multa ou astreinte. Assim, a prisão civil poderia ser considerada como uma espécie de medida coercitiva típica, uma vez que com ela se busca compelir o devedor de alimentos a cumprir a obrigação.

No que concerne às medidas sub-rogatórias, o Estado-Juiz se coloca na posição do devedor, substituindo a vontade deste. Um exemplo de medidas sub-rogatórias é a determinação de busca e apreensão de um bem para entregá-lo ao credor ou mesmo a penhora (Meireles, 2015, s/p).

Chiovenda entendia que, com o fim da coerção pessoal, como existia no tempo dos antigos romanos, a sub-rogação despontou como o meio cabível para se buscar o adimplemento nas execuções pecuniárias, uma vez que as demais formas de influir na vontade do devedor teriam que ter previsão expressa em lei, pois esbarrariam em garantias constitucionais (1965, p. 287-291).

Ensinava Carnelutti que as medidas que buscam coagir o obrigado a satisfazer uma obrigação representam um *tertium genus*, ou seja, elas têm caráter intermediário entre pena e a própria execução, uma vez que atingem bens jurídicos diversos da obrigação almejada enquanto visam influir no ânimo do executado para adimpli-la (1932, p. 7-8).

Silva alude que o ordenamento jurídico de Portugal prevê apenas uma forma coercitiva para compelir o executado a adimplir o débito, que é a prevista no artigo 829º-A do Código Civil Português, dispositivo que traz um acréscimo de 5% aos juros devidos pelo executado (1995, p. 452-458).

Greco assinala que nos países cujos ordenamentos jurídicos autorizam, nas palavras do autor, a “coação indireta”, questionam-se os limites dessas medidas, uma vez que elas extrapolam a esfera patrimonial dos devedores. Referido autor também traz a informação que na Alemanha, como regra, não são admitidas medidas coercitivas em execuções pecuniárias. Frise-se mais uma vez que, no Brasil, por expressa previsão do artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil, são cabíveis medidas que influam na vontade do devedor, inclusive de prestações pecuniárias (2018, p. 395-420) – ponto que foi objeto de divergência no julgamento da constitucionalidade do referido dispositivo legal pelo STF em fevereiro deste ano¹⁵.

O diploma processual civil de 1973, na esteira do seu antecessor (o Código de 1939), não previa o uso de meios executivos atípicos, com exceção para os casos de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa, consoante o seu artigo 461, §5º¹⁶ da revogada lei. Assim, a novidade

¹⁵ Vide ADI n.º 5941 – STF.

¹⁶ Art. 461, § 5º: Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial (Código de Processo Civil de 1973 – revogado pela Lei n.º 13.105/2015).

introduzida no ordenamento jurídico foi, propriamente, a previsão legal de meios coativos indiretos para induzir o devedor ao pagamento de obrigações pecuniárias.

Observe-se que o artigo 11 da Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) prevê que “o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor”. Da mesma forma, o artigo 84¹⁷ do Código de Defesa do Consumidor traz em seu bojo conteúdo semelhante, com o escopo de concretizar direitos. Logo, conclui-se que à época da promulgação das referidas leis começaram a surgir questionamentos quanto ao inconveniente de se engessar o poder judiciário ao se permitir apenas os meios positivados em lei para tutelar os direitos, o que representaria um esvaziamento das decisões judiciais, tornando-as letra-morta.

Com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, conforme já mencionado, inaugurou-se o padrão de atipicidade das medidas executivas, por intermédio do já referido artigo 139, inciso IV. O novo diploma processual civil trouxe a possibilidade de utilização pelo credor de meios indutivos e coercitivos, entre outros, na execução de títulos executivos, sejam eles judiciais ou extrajudiciais e, inclusive, por expressa previsão legal, nas execuções por quantia certa.

Didier Jr., ao admitir a possibilidade da utilização das medidas atípicas às execuções por quantia certa, indica critérios para a abrangência do disposto no art. 139, IV, do CPC nessas execuções: a proporcionalidade e a razoabilidade. Além disso, terá de atentar sempre ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 805, CPC). Para o autor “quando se fala em princípio da atipicidade dos meios executivos, é preciso investigar qual o parâmetro de controle da escolha feita pelo juiz (2017, p. 111)”.

Nessa linha, o mesmo autor propõe alguns critérios de escolha da medida executiva a ser usada no caso concreto: a medida deve ser adequada e necessária, além de conciliar os interesses contrapostos. Ainda o autor indica que o uso de medidas executivas atípicas deve ser fundamentado e submetido ao contraditório (2017, p. 113-114).

Nesse contexto, questiona-se se as medidas executivas atípicas podem ser utilizadas pelo juízo na execução da obrigação alimentar, antes mesmo do esgotamento das medidas típicas, considerando as especificidades e urgência da natureza dessa obrigação.

¹⁷ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Antes, porém, passar-se-á pela análise das formas/meios ou técnicas processuais previstas no Código de Processo Civil em busca da execução forçada da obrigação alimentar.

3.2. As formas/meios de execução da obrigação alimentar

O atual Código de Processo Civil prevê que a execução da exigibilidade de obrigação de prestar alimentos pode encontrar seu fundamento em um título executivo extrajudicial ou judicial, conforme tenha se formado pela vontade dos sujeitos da relação obrigacional ou por meio de decisão judicial, respectivamente.

Em se tratando de título executivo judicial, o procedimento adotado para a satisfação da prestação é o cumprimento de sentença (art. 528 ao 533), enquanto no título executivo extrajudicial é a execução autônoma (art. 911).

Independentemente de a obrigação alimentar restar consubstanciada em título executivo judicial ou extrajudicial, o legislador processual previu meios diferenciados para a satisfação dessa obrigação, considerando a natureza da obrigação.

As regras diferenciadas para as execuções de alimentos fundadas em títulos executivos extrajudiciais (em relação às demais obrigações pecuniárias), foram previstas visando a dar maior efetividade à execução desses créditos que, devido à sua importância, não poderiam se submeter aos mesmos procedimentos das dívidas comuns (Theodoro Jr. 2022, p. 554).

A distinção que o legislador buscou conferir às execuções de créditos alimentares, fundadas inclusive em títulos executivos extrajudiciais, pode ser observada, por exemplo, no artigo 913¹⁸ do Código de Processo Civil, o qual traz a previsão expressa que, mesmo em caso de ser deferido efeito suspensivo aos embargos à execução interpostos, o credor poderá levantar mensalmente os valores da prestação alimentícia, independentemente de caução.

São três os meios executivos previstos no Código de Processo Civil para a execução da obrigação de prestar alimentos: a) mediante coerção (art. 528, §§ 1º ao 7º), expropriação (art. 528, § 8º) e desconto em folha de pagamento (art. 529).

¹⁸ Art. 913. Não requerida a execução nos termos deste Capítulo, observar-se-á o disposto no [art. 824](#) e seguintes, com a ressalva de que, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

a) A execução mediante coerção pessoal/prisão (arts. 911 e 528, §§ 1º ao 7º do CPC)

O artigo 911, § único¹⁹, do Código de Processo Civil, que trata da execução autônoma, fundada, portanto, em título executivo extrajudicial, remete à aplicação do procedimento previsto para o cumprimento de sentença previsto no art. 528, §§ 1º ao 7º.

O procedimento se inicia com a citação (na execução autônoma) e intimação do executado no cumprimento de sentença para, em três dias, efetuar o pagamento das três parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

Não se admite a inclusão de outras verbas no cálculo da execução, como honorários e custas processuais. Frise-se que, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prisão civil do executado é condicionada à urgência, à necessidade do credor, bem como à voluntariedade do inadimplemento do débito alimentar²⁰ (Theodoro Jr., 2022, p. 155).

Logo, eventuais parcelas pretéritas (anteriores aos três últimos meses anteriores à execução sob essa modalidade) devem ser cobradas utilizando-se do rito da expropriação de bens, menos gravoso ao executado.

Efetuada o pagamento no prazo legal, a execução terá alcançado seu objetivo e será extinta, nos termos do art. 924, inciso II, do Código de Processo Civil. Contudo, não havendo a satisfação da obrigação alimentar, ou não tenha o executado comprovado o pagamento, justificado a impossibilidade de fazê-lo, ou em caso de rejeição da justificativa pelo juízo, abre-

¹⁹ Art. 911. Na execução fundada em título executivo extrajudicial que contenha obrigação alimentar, o juiz mandará citar o executado para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento das parcelas anteriores ao início da execução e das que se vencerem no seu curso, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de fazê-lo.

Parágrafo único. Aplicam-se, no que couber, os [§§ 2º a 7º do art. 528](#).

²⁰ DIREITO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ALIMENTOS. EX-COMPANHEIRA. DEVER DE PRESTAR ALIMENTOS. TEMPO DETERMINADO. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. "Consoante a orientação jurisprudencial do STJ, a prestação de alimentos entre ex-cônjuges é excepcional, de modo que, quando fixada sem prazo determinado, deve persistir apenas pelo tempo necessário para a reinserção no mercado de trabalho ou autonomia financeira do alimentado, considerados o tempo decorrido de pagamento dos alimentos e o potencial para o trabalho do beneficiário, ao invés da análise apenas do binômio necessidade-possibilidade" (AgInt no AREsp 1.488.589/DF, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe de 16/11/2020). 2. No caso, a alteração das premissas fáticas adotadas no acórdão recorrido acerca da determinação de prazo para prestação de alimentos entre ex-companheiros demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso na via estreita do recurso especial. 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 1.625.856/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

se a possibilidade da medida coercitiva de prisão de um a três meses do executado (art. 528, § 3º, CPC).

Nessa modalidade executiva, além da possibilidade de prisão, ainda é possível o protesto do título executivo, bem como a inscrição do nome do executado em cadastros restritivos de crédito em função do inadimplemento dos créditos alimentares, nos termos dos artigos 528 e 782 do CPC.

A prisão civil no caso da execução de obrigação alimentar é um meio executivo de coerção típico, na medida em que atua na vontade do devedor que, com o decreto prisional, vê-se estimulado a pagar os alimentos. Trata-se da única obrigação pecuniária que, em nosso sistema jurídico, admite a prisão civil e ainda assim sofre a limitação de poder abranger apenas as três últimas prestações alimentícias imediatamente anteriores à execução e mais aquelas que se vencerem no curso da demanda (art. 528, § 7º, CPC).

b) A execução mediante desconto em folha de pagamento

Nos termos dos artigos 529, *caput*, e 912, ambos do Código de Processo Civil, sendo o executado da obrigação alimentar servidor público, militar, ou empregado sujeito à legislação trabalhista, “o juiz oficiará à autoridade, à empresa ou ao empregador, determinando, sob pena de crime de desobediência, o desconto a partir da primeira remuneração posterior do executado, a contar do protocolo do ofício”²¹.

O referido artigo traz uma ressalva quanto ao limite do desconto que poderá ser implementado na folha de pagamento do devedor: para não comprometer a subsistência do executado, o seu parágrafo terceiro faculta a possibilidade de o pagamento ocorrer de forma parcelada, desde que, acrescido da parcela vincenda, não ultrapasse 50% do seu rendimento líquido²².

²¹ Artigo 529, §1º, do Código de Processo Civil.

²² § 3º Sem prejuízo do pagamento dos alimentos vincendos, o débito objeto de execução pode ser descontado dos rendimentos ou rendas do executado, de forma parcelada, nos termos do *caput* deste artigo, contanto que, somado à parcela devida, não ultrapasse cinquenta por cento de seus ganhos líquidos.

c) A execução mediante expropriação de bens

A obrigação alimentar, conforme esteja constituída em título executivo judicial ou extrajudicial, pode ser executada, pelo procedimento comum aplicável às demais obrigações, nos termos do disposto nos artigos 528, § 8º e 913, ambos do Código de Processo Civil.

Assim, se o título for judicial, a execução se dará na forma do cumprimento de sentença previsto nos artigos 523 a 527 do código de Processo Civil e, se extrajudicial, nos moldes do processo autônomo de execução por quantia certa.

Nessa modalidade executiva, não é admitida a prisão civil do devedor, em que pese ainda haja alguma divergência doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de cumulação de ritos em um mesmo processo²³.

Assim, optando o credor pelo regime geral de cumprimento de sentença que reconhece a obrigação de pagar quantia certa, a única particularidade que merece destaque é o fato de que, incidindo a penhora em dinheiro, a eventual concessão de efeito suspensivo à eventual defesa do executado não obstará o levantamento mensal da prestação pelo exequente, nos termos do art. 528, § 8º, CPC (Theodoro Jr., 2022, p. 152).

Como já referido acima, o artigo 913 do CPC prevê norma semelhante em relação às execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais.

Diante do exposto, é inquestionável que a execução da prestação alimentar tem regras próprias e técnicas diferenciadas das execuções por quantia certa em geral, a exemplo da prisão

²³ CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DE FAMÍLIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DE PRESTAÇÃO ALIMENTÍCIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO, NO MESMO PROCESSO, DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA QUANTO AOS ALIMENTOS PRETÉRITOS, SUBMETIDOS À TÉCNICA DA PENHORA E EXPROPRIAÇÃO, E QUANTO AOS ALIMENTOS ATUAIS, SUBMETIDOS À TÉCNICA DA COERÇÃO PESSOAL. AUSÊNCIA DE REGRA PROIBITIVA OU PERMISSIVA EXPRESSA A RESPEITO DA MATÉRIA. APLICABILIDADE DO ART. 780 DO CPC/15 À ESPÉCIE. INOCORRÊNCIA. REGRA DESTINADA AO PROCESSO DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAIS. APLICAÇÃO À FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA APENAS NO QUE COUBER. EXISTÊNCIA DE REGRA - ART. 531, § 2º, DO CPC/15 - QUE MELHOR SE AMOLDA À HIPÓTESE. CUMPRIMENTO DEFINITIVO DE SENTENÇA DE ALIMENTOS QUE OCORRERÁ NO MESMO PROCESSO EM QUE PROFERIDA A SENTENÇA. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO QUANTO À ATUALIDADE, OU NÃO, DO DÉBITO. (...) REGRA QUE APENAS VEDA O USO DA TÉCNICA COERCITIVA DA PRISÃO CIVIL PARA ALIMENTOS PRETÉRITOS, MAS QUE NÃO EXIGE A CISÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM DOIS PROCESSOS. TUMULTOS PROCESSUAIS OU PREJUÍZOS À CELERIDADE PROCESSUAL. FUNDAMENTOS GENÉRICOS. (...) POSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO CONJUNTO NO MESMO PROCESSO. 17- Recurso especial conhecido e provido, para desde logo autorizar a tramitação conjunta, no mesmo processo, do cumprimento de sentença dos alimentos pretéritos e dos atuais, devendo o mandado de intimação do devedor especificar, precisamente, quais parcelas ou valores são referentes aos pretéritos e quais parcelas ou valores são referentes aos atuais, com as suas respectivas consequências. (REsp n. 2.004.516/RO, relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022.) [grifo meu]

civil. Nesse contexto, questiona-se se o poder geral de cautela conferido ao julgador no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, pode ser aplicado no caso da obrigação alimentar sem a observância do critério da subsidiariedade, levando em conta a natureza dessa obrigação.

4. A prescindibilidade do critério da subsidiariedade na aplicação de medidas executivas atípicas

A tipicidade da tutela executiva encontra seu fundamento no princípio da legalidade. A própria legislação já prevê os meios executivos próprios para a satisfação da prestação representada em documento executivo, como a penhora, a busca e apreensão, a multa, dentre outros.

Segundo Didier Jr. et al., na tipicidade dos meios executivos, a escolha da medida executiva é definida pela lei: o juiz só pode aplicar uma daquelas medidas previstas em lei. Quando se fala, porém, em atipicidade dos meios executivos, é preciso investigar qual o parâmetro de controle da escolha realizada pelo juiz em cada caso concreto (2017, p. 110-111).

Ocorre que as técnicas ou meios legislativos típicos têm se mostrado insuficientes diante da rapidez com que surgem e se transformam as relações sociais a serem disciplinadas pelo direito. É nesse contexto que o Código de Processo Civil de 2015, rompendo com o princípio da tipicidade dos meios executivos, conferiu ao magistrado o poder de adotar todas as medidas necessárias ao efetivo cumprimento das ordens judiciais, inclusive de técnicas executivas não previstas na legislação vigente, conforme preceitua o art. 139, inciso IV, do referido Código.

Trata-se, assim, do denominado poder geral de efetivação das decisões judiciais, que permite ao juiz empregar os meios executivos que entender mais adequados ao caso concreto, ainda que atípicos, a fim de compelir o devedor a cumprir sua obrigação e, conseqüentemente, conferir maior efetividade aos comandos judiciais, já que a atividade jurisdicional compreende não apenas a certificação do direito, mas a sua realização no mundo real (art. 4º do CPC²⁴).

Medidas como a apreensão de passaporte, a suspensão de carteira nacional de habilitação, o bloqueio de cartões de crédito, a proibição de participar de concursos e licitações públicas são reconhecidas como executivas atípicas autorizadas a partir da disposição do art. 139, IV, do CPC e alternativas àquelas executivas tipificadas em lei. Todas elas têm por escopo

²⁴ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

gerar pressão psicológica para que o devedor cumpra a obrigação e seja possível a efetividade da tutela executiva em face do credor/exequente.

As medidas executivas atípicas são aquelas que não levam à satisfação da obrigação quando implementadas, mas estabelecem a pressão sobre o devedor para decidir cumprir a obrigação. O devedor, pressionado pela medida de coerção atípica e indireta, faz um juízo de reflexão e opta por cumprir a obrigação.

A constitucionalidade desse dispositivo legal inovador em termos de ampliação dos poderes executivos do juiz – art. 139, IV, do CPC - passou a ser questionada, já que poderia promover afronta a diversos direitos e garantias fundamentais, a exemplo do direito de ir e vir, dentre outros. A discussão, contudo, foi encerrada quando, em fevereiro de 2023, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5941, declarou que o artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, não viola a Constituição Federal.

Importa ressaltar que a decisão pela constitucionalidade teve um voto vencido. O Ministro Edson Fachin, se posicionou no sentido de que as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogatórias são inadequadas, desnecessárias e desproporcionais ao cumprimento de medidas judiciais impositivas de obrigações pecuniárias, em geral. Entretanto, sua aplicação se justificaria nas execuções de prestação pecuniária decorrente de obrigação alimentar inescusável, caso o seu descumprimento seja voluntário.

Para fundamentar sua decisão, o Ministro citou ainda o julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários 349.703/RS, 466.343/SP e dos Habeas Corpus 87.585/TO e 92.566/SP, do qual resultou a declaração de ilicitude da prisão civil do depositário infiel, com amparo na Convenção Americana de Direitos Humanos²⁵.

Antes mesmo do julgamento da constitucionalidade do artigo 139, IV do Código de Processo Civil na ADI n. 5941/2023, o Superior Tribunal de Justiça já fixara critérios de aplicabilidade das medidas executivas atípicas²⁶. Segundo esse tribunal, é possível a adoção de medidas atípicas para a satisfação de crédito, desde que, exauridos previamente os meios típicos de satisfação, bem como que a medida se afigure adequada, necessária e razoável para efetivar

²⁵ EMENTA: PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE n.º 349.703 e dos HCs n.º 87.585 e n.º 92.566. E ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

²⁶ REsp n.º 1.788.950/MT e REsp n.º 1896421/SP

a tutela do direito do credor em face do devedor que, demonstrando possuir patrimônio apto a saldar o crédito em cobrança, intente frustrar injustificadamente o processo executivo.

Assim, a utilização dos meios executivos atípicos está condicionada à observância de determinados critérios estabelecidos pelo Superior Tribunal de Justiça e acolhidos pela doutrina. Como regra, portanto, a escolha de determinada medida atípica pelo órgão jurisdicional não é de todo livre, pois ela deve ser realizada com observância aos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso, bem como aos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução – art. 805, CPC (Didier Jr., et al., 2017, p. 111).

O postulado da proporcionalidade se manifesta nas situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais, quais sejam, o da adequação (o meio será adequado se promover o fim), o da necessidade (o meio será necessário se ele for, entre outros, adequado e o menos gravoso) e o da proporcionalidade em sentido estrito – as vantagens obtidas superam as desvantagens oriundas da escolha do meio empregado para obtê-las? (Ávila apud Didier Jr., et al., 2017, p. 111).

Segundo entendimento firmado pelo STJ, a busca pela efetividade jurisdicional executiva deve ser o norte do magistrado, mas sem perder de vista os ditames constitucionais, motivo pelo qual as medidas executivas atípicas não devem restringir direitos individuais sem uma justificativa razoável.

A razoabilidade a que faz referência o STJ se desdobra em três outros princípios: a equidade, que, para Aristóteles, é a justiça do caso concreto; a congruência (ou coerência), e a equivalência - entre a medida adotada e o critério que a dimensiona (Didier Jr., et al., 2017, p. 111).

Além disso, o princípio da proibição do excesso é indicativo que não sejam aplicadas medidas executivas não previstas em lei, atípicas, portanto, com excessiva restrição a qualquer direito fundamental (Ávila apud Didier Jr., et al., 2017, p. 112).

O juiz deve aplicar as medidas coercitivas e sub-rogatórias previstas para cada prestação, mas sempre que elas se mostrarem ineficazes, poder aplicar outras medidas executivas, ainda que não previstas expressamente em lei. O limite natural dessa escolha é a de que havendo mais de um meio adequado para o cumprimento da prestação, deve escolher aquele que acarrete menor sacrifício possível ao devedor (art. 805, CPC).

Além disso, o magistrado deverá, no caso concreto, verificar se há indícios de existência de patrimônio expropriável do devedor para lançar mão das medidas executivas atípicas. Por vezes, nos processos de execução verifica-se que após o esgotamento de todas as tentativas possíveis na busca de bens penhoráveis, o padrão de vida do executado fora dos autos é incompatível com inexistência de patrimonial apurada. Nesse caso, é possível a adoção de medidas executivas atípicas, como mecanismo de efetivação do direito do exequente/credor.

A subsidiariedade das medidas executivas atípicas implica afirmar que aquelas medidas somente poderão ser utilizadas se nenhuma das típicas tenha se mostrado eficaz, ou seja, deve ser comprovado o esgotamento dos meios típicos sem êxito, a exemplo da penhora de bens, da busca e apreensão, da multa etc.

Em geral, não se discute a aplicação do requisito da subsidiariedade quando se está diante de execuções de créditos comuns, pois qualquer entendimento contrário conduziria à conclusão de que o ordenamento jurídico legitima uma espécie de punição pela inexistência de patrimônio expropriável do executado (como exemplo, poder-se-ia citar a suspensão de CNH após frustradas as tentativas de constrição de bens pela inexistência de patrimônio penhorável - ou ao menos indícios de sua existência).

No presente trabalho pretende-se investigar se o critério da subsidiariedade, aplicável para as execuções de dívidas em geral, após o reconhecimento de sua constitucionalidade pode ser afastado nas execuções de obrigação alimentar, em especial, na modalidade expropriatória, em razão da natureza especial e da urgência dessa obrigação e como mecanismo de maior efetividade da tutela executiva.

Há quem sustente, inclusive, que o critério da subsidiariedade não deva ser aplicado entre as medidas executivas típicas e as atípicas autorizadas com base no poder geral de execução conferido ao juiz pelo art. 139, IV, do CPC. Segundo Messias, o legislador em nenhum momento conferiu maior importância às medidas típicas em relação às atípicas como critério de distinção na sua adoção. “Por essa razão, penso ser desnecessário o esgotamento prévio dos meios diretos de coerção para somente então o Juiz adotar os meios indiretos atípicos. Os meios indiretos não são subsidiários dos meios diretos” (2022, p. 244). Nesse contexto, o mesmo autor conclui:

Destaco, aqui, detalhe pouco lembrado, mas importante, o próprio legislador, na redação do dispositivo legal, não indicou a relação de subsidiariedade entre as medidas diretas e indiretas, para o que bastaria inserir no seu texto a expressão ‘esgotados os meios diretos’ ou outra semelhante (Messias, 2022, p. 244).

Como já explanado acima, devido ao seu caráter de direito fundamental e de prestação continuada, a ausência aparente de bens do devedor ou o não esgotamento da utilização de medidas executivas típicas não deveria obstaculizar o deferimento de medidas não convencionais como a suspensão de CNH ou bloqueio de cartões de crédito, sob o argumento de possível violação a direito fundamental do executado, ou mesmo em razão do princípio da patrimonialidade aplicado às execuções civis. Isso porque, como é sabido, o inadimplemento dos alimentos legais (a depender do rito escolhido para a execução) pode até mesmo ocasionar a restrição da liberdade do devedor, sanção muito mais gravosa do que eventuais medidas que busquem influir no seu comportamento.

No auge da pandemia de COVID-19, Tartuce publicou um artigo no Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), que tratava acerca da utilização de medidas executivas atípicas “em tempos pandêmicos e pós-pandêmicos”. Ao analisar a possibilidade da apreensão de passaporte ou CNH, o autor afirmou que, no âmbito das ações de família, essa questão ganharia contornos especiais, considerando a possibilidade da prisão do devedor de alimentos, medida mais gravosa que a apreensão de documentos. Logo, segundo o autor, “se é viável *o mais* é possível o menos, ou seja, a apreensão de documentos com a consequente restrição de direitos, o que acaba sendo medida até menos onerosa e alternativa à restrição da liberdade” (2020).

Embora à época o referido autor tenha tratado sobre a possibilidade do deferimento das medidas atípicas e não sobre seu eventual caráter subsidiário (a publicação é anterior ao julgamento da ADI 5941), pode-se inferir do texto, mesmo que indiretamente, que os critérios para o deferimento das medidas executivas atípicas nas execuções de alimentos não podem ser rigorosamente os mesmos que os das execuções de créditos comuns, uma vez que os bens jurídicos tutelados nas referidas ações são distintos. Não se pode perder de vista que, nas execuções de alimentos, tutela-se a vida e a dignidade da pessoa humana, entre outros direitos.

Outrossim, muitas vezes, o devedor de alimentos não possui vínculo formal de emprego (sequer conta bancária), o que dificulta imensamente a busca desses créditos. Por outro lado, é possível que a parte credora ou seu representante legal, devido à natureza da relação prévia com o devedor, tenha conhecimento de meios mais eficazes (leia-se medidas atípicas) que possam influir na vontade deste, e que produzam resultados mais céleres e eficazes que as buscas de bens por meio dos sistemas convencionais do Poder Judiciário, considerando, sobretudo, as particularidades já citadas que envolvem esse tipo de execução. É digno de nota que a eficiência

(art. 37, CF/88), princípio direcionado à Administração Pública, aplica-se igualmente, por corolário lógico, à atividade jurisdicional.

Por fim, parece haver verossimilhança na afirmação hipotética de que a suspensão de CNH ou a proibição de frequentar determinados lugares exercem uma influência maior no *animus* do executado (ao menos da maioria) do que uma possível contrição de bens (às vezes inexistentes). Ressalte-se que os exemplos acima são os mais frequentemente utilizados pela doutrina, e que será a criatividade da parte exequente que definirá o grau de eficácia das medidas.

Diante da aplicação obrigatória do critério da subsidiariedade, muitas vezes o credor de alimentos acaba por desperdiçar muito tempo e recursos no esgotamento das medidas executivas típicas, não raras vezes ineficazes nesse tipo de execução, quando poderia empreender esforços de maneira que resultassem em maior eficácia na busca pela satisfação da obrigação.

A discussão sobre a observância do critério da subsidiariedade na execução por quantia de obrigação alimentar ainda está em sedimentação. Pouca é a doutrina a respeito do tema e, ainda quando ele é abordado o enfrentamento não é direto acerca de ser ou não necessário o esgotamento das medidas típicas para a adoção de alguma atípica, limitando-se os doutrinadores a afirmar que deve ser adotada a medida mais efetiva, diante da natureza da obrigação objeto da execução.

Nesse sentido, Marinoni et al. sustentam que o juiz deve sempre optar por algum meio executivo atípico para a efetivação da ordem de pagamento de prestação alimentícia (art. 139, IV, do CPC), considerando a natureza especial da obrigação. Para os autores, entretanto, isso seria possível sempre que se verificasse que as técnicas específicas, designadas pela lei, não surtiram efeito. Assim, “Tal como ocorre com qualquer outra prestação pecuniária – embora, aqui, isso se faça com maior razão ainda – impõe-se o princípio da maior efetividade. Por isso, deve o juiz sempre optar pela alternativa mais eficiente para o caso concreto” (2015, p. 1.040).

A subsidiariedade foi estabelecida pelo STJ como um dos critérios a ser adotado na hipótese de aplicação das medidas executivas atípicas autorizadas pelo disposto no art. 139, IV do CPC, embora sobre a sua estrita observância, notadamente, na execução de obrigação alimentar pela via expropriatória, diante da pesquisa realizada, ainda não se firmou consenso.

Considerações finais

Após uma breve análise sobre as origens históricas da obrigação alimentar, com alguns apontamentos sobre como esse tema foi tratado no ordenamento jurídico pátrio ao longo do tempo, especialmente pelo Código Civil de 1916, constata-se que, a partir de meados do século XX, os créditos alimentares passaram a ser considerados prioritários, em razão da sua essencialidade.

Com o advento da Carta Política de 1988, o tema ganhou ainda mais destaque, porquanto o direito aos alimentos foi alçado à condição de direito social, consoante a redação do artigo 6º da CF/88, dada pela EC n.º 64, de 2010, posteriormente alterado pela EC n.º 90 de 2015²⁷.

Assim, diante das especificidades desses créditos, a lei processual civil previu ritos específicos para a execução forçada da obrigação alimentar a partir dos quais se pretendeu alcançar maior efetividade, notadamente, sob o rito da prisão, medida executiva própria dessa modalidade executiva.

O diploma processual civil inovou ou trazer o padrão de atipicidade dos meios executivos por meio do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, autorizado o magistrado a utilizar medidas executivas não previstas em lei (atípicas) se necessário para maior efetividade da execução.

Ao se debruçar sobre a decisão proferida na ADI n.º 5941, atentando-se especialmente o voto vencido do Ministro Luiz Edson Fachin, verifica-se que, à unanimidade, a mais alta Corte do Poder Judiciário brasileiro tem como constitucional a utilização de medidas executivas atípicas, especialmente em execuções de alimentos, à exceção do referido ministro, que concorda com a sua utilização apenas em processos que tenham como objeto obrigações alimentares.

Logo, como corolário lógico, deduz-se que os critérios estabelecidos à utilização de medidas executivas atípicas não devem ter a mesma força quando se está em face de uma obrigação de natureza alimentar.

Diante do exposto, evidencia-se que o critério da subsidiariedade deveria ser mitigado nas execuções de alimentos. O magistrado não deve, portanto, ser compelido a esgotar as medidas executivas típicas para, só depois, envidar esforços na busca da satisfação do crédito

²⁷ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

alimentar, utilizando meios executivos atípicos. Isso porque esses créditos se consubstanciam em direitos fundamentais e não faz sentido restringir os meios para o seu adimplemento com base no princípio da patrimonialidade das execuções civis, uma vez que, a depender do rito escolhido na execução de alimentos, é possível até mesmo a privação da liberdade do devedor para alcançar os bens básicos da vida ao credor.

Referências

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito**. Tradução de Márcio Puglilesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 2006;

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 1ª edição, 4ª tiragem, São Paulo, SP, Editora Revista dos Tribunais, 1987;

CAHALI, Yussef Said. **Dos alimentos**. 4ª edição rev., amp. e atual. de acordo com o Novo Código Civil, São Paulo, SP, Editora Revista dos Tribunais, 2002;

CARNELUTTI, Francesco. **Processo di Esecuzione**. 1ª Edição. Vol. III, Padova: CEDAM. 1932;

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. I, tradução de J. Guimarães Menegale, 2ª ed., editora Saraiva, 1965;

DIDIER Jr., Fredie, et al., **Curso de Direito Processual Civil**. 7ª ed., editora Juspodivm, vol. 5, 2017;

GONÇALVES, Marcus Vinicius R., **Curso de Direito Processual Civil: Execução, Processos nos Tribunais e Meios de Impugnação das Decisões**. V.3. Disponível em: Minha Biblioteca, (16ª edição). Editora Saraiva, 2023;

GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária**. In: DIDIER Jr., Fredie (Coord.- geral); MINAMI, Marcos Youji (coord.) e TALAMINI, Eduardo (coord.). *Medidas Executivas Atípicas*. Salvador: Juspodium, 2018;

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil**. IBDFAM, 2004, disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/129/Constitucionaliza%C3%A7%C3%A3o+do+Direito+Civil>>;

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

MEIRELES, Edilton. **Medidas Sub-rogatórias, Coercitivas, Mandamentais e Indutivas no Código de Processo Civil de 2015**. Revista dos Tribunais Online, 2015. Disponível em:

MESSIAS, Frederico dos Santos. Medidas de coerção indireta, de natureza atípica, do art. 139, IV, do CPC (p. 237-247). **Processo de execução e cumprimento de sentença: temas atuais e controvertidos**, v. 3/ Coord. Araken de Assim; Gilberto Gomes Brusche. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

NUNES, Dierle. ALMEIDA, Catharina. **Medidas indutivas em sentido amplo do art. 139, IV, do CPC: o potencial do uso de nudges nos módulos processuais executivos para satisfação de obrigações por quantia certa – Parte 2**. Revista de Processo | vol. 324/2022| p. 145/159 | fevereiro / 2022;

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 22ª edição, Rio de Janeiro, RJ, Editora Forense, 2022;

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. 10ª edição, Rio de Janeiro, RJ, Editora Forense, 2018;

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2ª edição, Rio de Janeiro, RJ, Editora Lumen Juris, 2006;

SILVA, João Galvão. **Cumprimento e Sanção Pecuniária Compulsória**. 2ª ed., Coimbra editora, 1995);

TARTUCE, Flávio. **A utilização de medidas coercitivas atípicas do art. 139, inciso IV, do CPC nas ações de família em tempos pandêmicos e pós-pandêmicos**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/1463/A+utiliza%C3%A7%C3%A3o+de+medidas+coercitivas+at%C3%ADpicas+do+art.+139%2C+inciso+IV%2C+do+CPC+nas+a%C3%A7%C3%B5es+de+fam%C3%ADlia+em+tempos+pand%C3%AAmicos+e+p%C3%B3spand%C3%AAmicos>

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família**. 17ª ed., vol. 5, ed. Gen, 2021;

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 3, 55ª ed., ed. Gen, 2022;

TEPEDINO, Gustavo. **80 anos do Código Civil brasileiro: um novo Código atenderá às necessidades do país?** Revista Del Rey, Belo Horizonte, a.1, n. 1 p. 17, dez. 1997.