

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

GISELA MARIA BESTER

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Gisela Maria Bester – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-548-

5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociedade. 3. Gestão. 4. Administração.
XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (26 : 2017 : São Luís/MA, Brasil).

CDU: 34



XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, na esteira da tradição já consagrada na área da pesquisa e da Pós-Graduação em Direito, trouxe para a cidade de São Luís – Maranhão, o mais amplo espaço para apresentação dos estudos produzidos na área jurídica, nesta versão sob o tema “Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça”.

Realizado entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, com a parceria da Universidade Federal do Maranhão – UFMA, o evento viabilizou o debate sobre os estudos apresentados, proporcionando o compartilhamento de experiências e conhecimento sobre os temas tratados.

Nesta obra, congregam-se os estudos de vinte trabalhos que formaram o GT (Grupo de Trabalho) PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I, assim sintetizados:

Sob o título OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA: DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO AO PROCEDIMENTO COMO CAMPO FÉRTIL À PARTICIPAÇÃO ATIVA DAS PARTES, Hélintha Coeto Neitzke e Celso Hiroshi Iocohama destacam os efeitos do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 para o processo judicial, na medida do fortalecimento da atividade das partes em decorrência da possibilidade das convenções processuais, retratando suas consequências para a garantia do acesso à justiça.

Thiago Alves Feio e Alyne Azevedo Marchiori, por sua vez, partem da insegurança jurídica vivenciada pelo direito brasileiro para analisar a aplicação do sistema de precedentes para além do processo civil. Assim, com o título A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES DO CPC DE 2015 NO PROCESSO DO TRABALHO, trazem seu estudo voltado aos princípios norteadores do processo do trabalho, promovendo críticas e análise para a aplicação dos precedentes aos processos nesse sistema processual especializado.

Com o trabalho A AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL COMO FATOR DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA PARA A INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS, Julianna Moreira Reis e Alice Pompeu Viana registram sua preocupação em fazer com que a Constituição seja um efetivo instrumento de vontade nacional e popular, na medida em que se constata a incapacidade do Poder Legislativo e do

Poder Executivo em efetivar as promessas constitucionalmente previstas, provocando-se o deslocamento do debate político para a judicialização, exigindo-se práticas democráticas para a intervenção em políticas públicas, das quais destacam a audiência, que é o tema principal do estudo.

Também preocupado com a efetivação da Constituição Federal por mecanismos democráticos, Daniel Gomes de Souza Ramos apresenta o trabalho sob o título A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA – A DEFENSORIA PÚBLICA E A JUSTIÇA ITINERANTE COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DESTE DIREITO, cotejando indicadores dessa prática para a realização da justiça em atenção à universalização de oportunidades e à inafastabilidade jurisdicional.

Com o estudo A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NAS CAUSAS EM QUE É PARTE A FAZENDA PÚBLICA, Daniela Lacerda Chaves e Valter de Souza Lobato analisam as bases da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, sua inversão e a teoria da carga dinâmica do ônus probante, a fim de contextualizá-las nas causas envolvendo a Fazenda Pública, ponderando a relação entre o princípio da isonomia processual e o da supremacia do interesse público sobre o privado.

Bárbara Altoé Puppín e Rodrigo Maia Bachour também contribuem para com o tema do ônus da prova com o trabalho intitulado A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Partindo do método hipotético-dedutivo e da pesquisa bibliográfica, anotam as implicações práticas decorrentes do tratamento dado ao ônus da prova pelo novo Código de Processo Civil.

Por seu turno, o estudo intitulado A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, de Tatiane Cardozo Lima, resgata dados da história do Direito Processual Civil como ponto de partida para a análise da autonomia concedida pelo legislador às partes, tratando do princípio da cooperação e da efetividade, bem como das intercorrências provocadas em diversos elementos do processo judicial, em busca de sua harmonização e aplicação.

Tadeu Saint Clair Cardoso Batista e Alisson Alves Pinto fazem uma análise crítica da legislação, doutrina e jurisprudência, para o tratamento dos sistemas de legitimação ativa, com o trabalho intitulado A LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA – PERSPECTIVA RESTRITIVISTA QUE MERECE SER SUPERADA. Partindo de um raciocínio hipotético-dedutivo, o estudo apresenta as perspectivas entre a

busca efetiva dos direitos coletivos pelos interessados ou a existência de um modelo de exclusão da participação processual da coletividade.

Fernanda Claudia Araujo da Silva e Inês Maria de Oliveira Reis, por meio de seu estudo intitulado A TRANSPARÊNCIA DO JUDICIÁRIO E O TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 2/2017: UMA VISÃO SOB A ÓTICA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA-CNJ, correlacionam a ética e o estado democrático para tratar da transparência dos atos administrativos públicos, dos princípios constitucionais e da aplicação da Lei Anticorrupção, invocando a proposta do Conselho Nacional de Justiça para atender às regras de transparência internacional.

O estudo intitulado BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA, de Yasmin Juventino Alves Arbex e Alessandro Aparecido Feitosa de Rezende, verifica as alterações promovidas pelo novo Código de Processo Civil em atenção à tendência de evolução do Direito Jurisprudencial, diante do sistema de precedentes e do escopo de redução do excesso de demandas.

Atento às questões éticas e o comportamento das partes diante do processo judicial, Luiz de Franca Belchior Silva demonstra seus estudos por meio do trabalho DESOBEDIÊNCIA JUDICIAL: APLICAÇÃO DO CONTEMPT OF COURT NO DIREITO BRASILEIRO. Com a análise do descumprimento das ordens judiciais, o autor demonstra a afronta à Lei Penal e a desestabilização da Administração Pública, indicando o problema do fenômeno da impunidade como objeto de preocupação e intervenção do Poder Judiciário.

No tratamento do direito constitucional à saúde e diante do problema de como efetivá-lo, Juliana de Oliveira apresenta seu trabalho sob o título DIREITO À SAÚDE: JUDICIALIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO SUS, colocando sob foco as políticas públicas envolvendo o direito à saúde e a sua judicialização, apresentando, para tanto, levantamento e análise dos dados do Conselho Nacional de Justiça obtidos em 2016, acrescentando a posição de suspensão da tramitação dos processos sobre o tema em decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em 2017 .

Indicando a economia redacional de diversos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, o estudo de Bruna Berbieri Waquim, sob o título EMBARGANDO DE DECLARAÇÃO O NOVO CPC: ALGUNS QUESTIONAMENTOS PRÁTICOS, transita sobre questões polêmicas envolvendo a audiência de conciliação/mediação nas ações de família, aborda a figura do especialista prevista no art. 699, trata da intimação prevista no

parágrafo único do art. 932 (que regula a inadmissibilidade dos recursos e o prazo para a manifestação do recorrente) e aborda a decisão que analisa o pedido de efeito suspensivo à apelação.

O trabalho FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: ANÁLISE DO ASPECTO HISTÓRICO E AS INOVAÇÕES ADVINDAS COM O CPC DE 2015, de Luis Augusto Bezerra Mattos, procura realizar um levantamento histórico envolvendo a fundamentação das decisões judiciais, para, num segundo momento, analisar a atuação do magistrado diante do ato de decidir, finalizando com o tratamento dado ao tema pelo novo Código de Processo Civil.

Com o estudo GRANDES PODERES, GRANDES RESPONSABILIDADES: A APLICAÇÃO DO ART. 139, IV DO CPC, Gabriel de Carvalho Pinto analisa as possibilidades atribuídas ao juiz para a adoção de medidas atípicas sub-rogatórias, indutivas, coercitivas e mandamentais na execução por quantia certa que tenha por objeto obrigação pecuniária.

Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres e Kadmo Silva Ribeiro demonstram a evolução do sistema processual, que, inicialmente estruturado na civil Law, permite o desenvolvimento de outras ferramentas para a vinculação das decisões judiciais e a garantia da efetividade e segurança processual, sob o título HISTORICIDADE DO DIREITO PROCESSUAL: UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.

Por meio do trabalho sob o título O JUDICIALISMO RADICAL NA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO, Fabiana Coelho Simoes e Lorraine Rodrigues Campos Silva demonstram as divergências teóricas envolvendo a temática da inversão do ônus da prova no direito do consumidor e a distribuição dinâmica do ônus da prova no Direito Processual Civil e a necessidade de critérios democráticos para o afastamento de decisões subjetivas sobre o assunto.

Dias Andrade apresenta seu estudo com o título O JUIZ HÉRCULES NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 523 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À EXECUÇÃO TRABALHISTA, por meio do qual trata da discussão sobre as lacunas no ordenamento trabalhista e o tratamento do conceito de casos difíceis, fundando-se no pensamento de Ronald Dworkin para embasar as reflexões acerca da aplicação do cumprimento de sentença previsto na legislação processual civil.

O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL é estudo por Mariana Bisol Grangeiro e Camila Victorazzi Martta, em especial pela retirada da expressão “livremente” nos dispositivos do novo Código de Processo Civil quando do tema da valoração da prova e seus impactos na atividade judicial.

Francisca das Chagas Lemos finaliza a presente obra com o trabalho RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO E DO AGENTE PÚBLICO POR DANOS. Criticando as práticas adotadas pela Administração Fazendária, aborda a responsabilidade civil do Estado para a reparação do dano causado a terceiros pelos agentes, destacando o conflito das orientações jurisprudenciais decorrentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I registram, por fim, seus agradecimentos e cumprimentos a toda organização do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI – São Luís – Maranhão, parabenizando os participantes pelo comprometimento e dedicação para com o estudo do Direito e sua efetividade.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama – UNIPAR

Profa. Dra. Gisela Maria Bester – UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**GRANDES PODERES, GRANDES RESPONSABILIDADES: A APLICAÇÃO DO
ART. 139, IV DO CPC**

**GREAT POWERS, GREAT RESPONSIBILITIES: THE APPLICATION OF ART.
139, IV OF CPC**

Gabriel de Carvalho Pinto ¹

Resumo

No presente trabalho, por intermédio do método de pesquisa bibliográfica, tratamos sobre a aplicação do art. 139, IV do CPC, que disciplina acerca da possibilidade do juiz adotar medidas atípicas sub-rogatórias, indutivas, coercitivas e mandamentais na execução por quantia certa ou cumprimento de sentença que tenha como objeto obrigação pecuniária, traçando balizas de modo a estabelecer parâmetros para concretização deste grande poder judicial.

Palavras-chave: Processo jurisdicional, Execução, Efetividade, Artigo 139, iv do cpc, Medidas atípicas na execução por quantia certa

Abstract/Resumen/Résumé

In the present work, through the method of bibliographical research, we deal with the application of art. 139, IV of the CPC, which regulates the possibility of the judge to adopt atypical measures that are subrogatory, inductive, coercive and mandamental in execution for a certain amount or compliance with a judgment that has pecuniary obligation as object, tracing beacons in order to establish parameters for accomplishment Of this great judicial power.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Jurisdictional process, Execution, Effectiveness, Article 139, iv of the cpc, Atypical measures in execution for certain amount

¹ Advogado. Especialista em Direito Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Pós-Graduando em Processo Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Mestrando como aluno especial pela Universidade Federal da Bahia.

1. INTRODUÇÃO

Todo aquele que detém um grande poder carrega consigo grandes responsabilidades. Eis a famosa lição de Ben Parker ao seu sobrinho Peter Parker (Homem-Aranha).

Brincadeiras a parte, o CPC/15 ampliou sobremaneira os poderes do juiz, concedendo-lhe, especialmente a partir do art. 139, IV, a possibilidade de adotar “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”, proporcionando, ao Estado-Juiz cláusula geral de efetivação das decisões judiciais.

Assim, e como recorte epistemológico da presente pesquisa, é dado ao magistrado a possibilidade de adotar meios de execução indireta – práticas coercitivas, mandamentais ou indutivas – para obrigar o devedor em procedimento de execução de quantia certa ou em cumprimento de sentença que imponha ao Acionado a obrigação de pagar. Deste modo, superando o engessamento da aplicação tão somente dos meios típicos da execução que havia na época do CPC/73, abrindo o sistema processual à criatividade do Juiz.

Diante disto, pode-se afirmar que o CPC/15, prima pela efetividade, visa à tutela do direito fundamental à execução, ao princípio da cooperação e à primazia da decisão de mérito – sob a ótica de uma tutela jurisdicional eficaz e satisfativa –, bem como o princípio da duração razoável do processo.

Todavia, como salientado no primeiro parágrafo a concretização do dispositivo em comento não deve ser realizada de forma desenfreada, o magistrado deve ter cautela, deve observar a proporcionalidade, a razoabilidade, o dever de fundamentação das decisões judiciais, bem como as demais balizas que ressaltaremos a seguir.

Ademais, por se tratar de cláusula geral, é importante que a doutrina construa limites, de modo que a criatividade do Juiz, deferida pelo art. 139, IV do CPC, não seja ceifada, e, por outro lado, não se configure um veículo ao abuso de poder.

A presente pesquisa foi construída sob a metodologia de pesquisa bibliográfica e tem como objetivo: propor algumas balizas para a devida aplicação do art. 139, IV do CPC, no que se cuida do procedimento de cumprimento de sentença para pagamento de obrigação pecuniária ou processo de execução por quantia certa, razão pela qual partiremos da análise da influência do formalismo-valorativo no CPC/15, especialmente na execução; em seguida

evidenciaremos qual era o modelo de execução adotado no CPC/73 e agora no CPC/15, bem como a base teórica para a promoção do referido dispositivo processual, e, por derradeiro quais as balizas para sua devida aplicação.

Por fim, como premissa para compreensão dos próximos tópicos tudo aquilo que dissermos para títulos judiciais e os procedimentos a ele inerentes aplicam-se à execução de título extrajudiciais, que declarem a obrigação de pagar quantia certa.

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO CIVIL – O FORMALISMO-VALORATIVO NA EXECUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil, lei 13.105/2015 é fruto do formalismo-valorativo, do neoprocessualismo, pelo qual se compreende que o “processo há de ser examinado, estudado e compreendido sobre a luz da Constituição de forma a dar o maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais¹”. Foi sob este viés que foi construído o CPC/15:

“Há mudanças necessárias, porque reclamadas pela comunidade jurídica, e correspondentes a queixas recorrentes dos jurisdicionados e dos operadores do Direito, ouvidas em todo país. Na elaboração deste Anteprojeto de Código de Processo Civil, essa foi uma das linhas principais de trabalho: resolver problemas. Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais. (...) A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual²”.

Deste modo, o CPC/15 é veículo de concreção aos enunciados e princípios constitucionais, em uma dinâmica de intercomunicabilidade circular, sendo validado pela CF/88, fornecendo a Carta Magna, por sua vez, contornos a ela, como se observa da ampliação do conteúdo do efetivo contraditório (art. 9, 10, vedação a decisão surpresa), e da decisão fundamentada (art. 489, §1º).

O CPC/15 abandona, por consequência, a vetusta visão formalista, e ao invés de se conferir prestígio à solução formal do processo, passa a dar preponderância a circunstância do conteúdo da prestação jurisdicional que traga efetiva solução a crise ou do conflito

¹ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A constitucionalização do novo código de processo civil*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 295.

²SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do novo código de processo civil*. Brasília, 2010. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> . Acesso em 06 de jun. 2017.

apresentado³. Até porque o processo tem importante papel social, no sentido de inibir a vingança privada e promover a pacificação social.

Portanto, a efetividade das decisões judiciais torna-se um dos valores centrais do CPC/15, pois a atividade satisfativa também passa a ser concebida no plano dogmático como corolário do direito fundamental ao acesso à justiça⁴.

O art. 139, IV do CPC, objeto de pesquisa, é produto deste paradigma constitucionalista processual, pois ao atribuir ao juiz à responsabilidade de assegurar o cumprimento das suas próprias ordens – inclusive de ofício –, o novo CPC confirma que, a efetividade do processo, repita-se, é uns dos valores umbilicais do processo civil brasileiro⁵”.

A possibilidade da adoção de medidas atípicas sub-rogatórias, coercitivas, indutivas e mandamentais na execução que tenha por objeto prestação pecuniária revela a preocupação do legislador de 2015 com o alcance da devida tutela jurisdicional do direito material, a qual nem sempre era alcançada dentro da ótica satisfativa, em face da rigidez dos meios típicos de expropriação, paradigma jurídico consagrado no CPC/73.

3. MEDIDAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DO CPC/73 E DO CPC/15

No CPC/73 a execução por quantia certa era regida pelo modelo da tipicidade estrita, sendo vedada adoção de meios que não aqueles descritos no art. 475-J e nos artigos 646 a 729. Em outras palavras, não era permitida a adoção de meios coercitivos, mandamentais ou indutivos atípicos como meio de pressionar o devedor a promover o pagamento do seu débito. Cabendo, neste procedimento, portanto, tão somente a execução por desapossamento.

Como explica FERNANDA TARTUCE a exceção residia tão somente na execução de alimentos, mas não por expressa disciplina do CPC/73, mas por disposição do art. 19 da lei 5.478/68, a qual estabelece que “o juiz, para instrução da causa ou execução da sentença ou

³ ROSADO, Marcelo da Rocha. *A multa coercitiva como instrumento para tutela de obrigações pecuniárias no CPC de 2015*. In: Coleção Repercussões do novo CPC: Direito Civil. (Coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 14. Salvador: Juspodivm. 2017. 484.

⁴ ROSADO, Marcelo da Rocha. *A multa coercitiva como instrumento para tutela de obrigações pecuniárias no CPC de 2015*. In: Coleção Repercussões do novo CPC: Direito Civil. (Coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 14. Salvador: Juspodivm. 2017. 484.

⁵ ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras. *Breves comentários ao código de processo civil brasileiro*. (coord.) Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr, Eduardo Talamini, Bruno Dantas. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 451.

do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para o seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias”:

“No regime do CPC/1973, prevalecia o entendimento sobre a necessidade haver previsão legal, para que medidas diferenciadas fossem adotadas. As dívidas alimentares não eram regidas pelo artigo 461, mas pelos artigos 732 e seguintes do CPC/1973, que contavam com outras estratégias executivas, sem contemplar o protesto. Mesmo assim, o art. 19 da Lei de Alimentos permitia ampla atuação do magistrado em prol de resultados efetivos: pela regra, ele pode tomar todas as providências necessárias para esclarecimento ou o cumprimento do julgado/acordo. De todo modo, a compreensão prevalecente sob a égide do CPC anterior, era de que medidas diferenciadas só poderiam ser aplicadas em relação a obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, sendo impertinentes em relação a obrigações de pagar quantia⁶”.

O CPC/73 trabalhava tão somente com modelo de atipicidade para a execuções de obrigação de fazer, não fazer, pois “o magistrado com arrimo nos arts. 461, §5º e 461-A, §3º do CPC/73, tem a possibilidade de, além das usuais medidas executivas de fixação de astreintes, determinar as medidas necessárias a bem efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, tais como remoção de pessoas e coisas o desfazimento de obras o impedimento de atividade nociva, entre tantas outras (restrições de direitos, proibição da prática de determinados atos, etc)⁷.

Ressalta-se que com o passar do tempo às técnicas de sub-rogação começaram a se mostrar infrutíferas, pois os devedores contumazes aprenderam diversos meios de esconder patrimônio, seja através do registro de bens em nome de terceiros, “laranjas”, ou estruturas complexas como o Trust⁸, descredibilizando, por consequência, o Poder Judiciário como entidade estatal apta à tutela de direitos, o que impulsiona a adoção de práticas delituosas, a exemplo do “exercício arbitrário das próprias razões” (art. 345 do CP), motivando a “justiça privada”.

⁶ TARTUCE, Fernanda. *O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações*. IBDFAM. 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>> . Acesso em: 29 de jul. 2017.

⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução*. JOTA. 24 de agosto de 2015. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1799298/mod_resource/content/1/A%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20silenciosa%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20por%20quantia%20-%20JOTA.pdf>. Acesso em 29 de jul. 2017.

⁸ RODAVALHO, Tiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*. JOTA. 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>> . Acesso em 29 de jul. 2017.

Diante do exposto, a execução por quantia certa era relegada tão somente a tipicidade estrita, sendo vedada a adoção de técnicas coercitivas, indutivas e mandamentais para tanto.

A seu turno, o CPC/15 inovou, uma vez que abriu o microsistema da tutela executiva a implementação de meios não prescritos em lei, possibilitando a adoção das medidas que o magistrado entenda necessária para consecução da satisfação do direito material declarado na sentença, inclusive quando estabeleçam obrigação de pagar.

Assim, esclarece DANIEL ASSUMPCÃO AMORIM NEVES:

“A novidade que parece ter sido trazida pelo Novo CPC é que o art. 139, IV, inserido no capítulo que trata dos poderes, deveres e responsabilidade do juiz, positiva genericamente (atipicamente) o dever de efetivação. Estabelece que compete ao juiz, na qualidade de presidente do processo, 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 pecuniária⁹”.

“com a previsão de que incumbe ao juiz adotar todas as medidas coercitivas na execução de pagar quantia certa, expressamente consagrada no art. 139, IV, do Novo CPC, é inevitável a conclusão de que passou a ser cabível a aplicação de medidas executivas que ameacem piorar a situação do executado por meio de restrição de seus direitos¹⁰”.

Tal inovação decorre justamente da conclusão de que o modelo tradicional por execução por meio da sub-rogação, enseja, em muitas situações, enorme frustração ao credor vitorioso¹¹: “ganha mais não leva”. Isto fez com que a doutrina influenciasse o legislador pátrio a promoção da tutela específica para satisfazer, de forma efetiva o interesse do credor.

Deste modo, “essa cláusula geral de efetivação representa genuína remodelagem da disciplina normativa dos poderes-deveres do juiz para a realização prática da norma jurídica concreta no processo judicial, seja decorrente de título judicial, provisório ou definitivo, ou extrajudicial. A norma do art. 139, IV alarga o âmbito da atipicidade dos meios de efetivação,

⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução*. JOTA. 24 de agosto de 2015. Disponível em: <https://edisdisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1799298/mod_resource/content/1/A%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20silenciosa%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20por%20quantia%20-%20JOTA.pdf>. Acesso em 29 de jul. 2017.

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 112.

¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e o princípio da legalidade*. CONJUR. 27 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 29 de jul. de 2017.

ao albergar em seu escopo, como já referido, também as obrigações de pagar quantia, inovação sensível que prestigia a tutela do direito de natureza pecuniária¹²”.

Portanto, pode-se concluir que o CPC/15 amplia os “poderes executivos do magistrado criando-se uma espécie de poder geral de efetivação, que permite ao julgador valer-se dos meios executivos que considerar mais adequados ao caso concreto sejam eles de coerção direta, senão eles de coerção indireta¹³”.

Por fim, destaca-se que dispositivo em análise é aplicável ao cumprimento de sentença, bem como à execução por quantia certa de título extrajudicial ou judicial, tendo em vista que se encontra prescrito na Parte Geral do CPC/15.

4. TÉCNICAS EXECUTIVAS

Nos tópicos anteriores esclarecemos que o art. 139, IV do CPC/15 cuida-se de sensível inovação da vigente legislação processual com relação ao CPC/73, uma vez que conferiu ao magistrado o poder geral de efetivação de suas decisões, especialmente no que concerne às obrigações de pagar.

Ademais, mencionamos por diversas oportunidades que tal ampliação consistia na possibilidade do juiz adotar medidas atípicas de execução sejam elas coercitivas, mandamentais, indutivas ou sub-rogatórias, todavia não deixamos claro o que significam. Este é objetivo do presente tópico.

4.1. Medidas sub-rogatórias

As medidas sub-rogatórias são típicas da atividade do juiz, pois o magistrado coloca-se na posição do obrigado procurando satisfazer o direito do credor, fazendo o que o devedor deveria fazer¹⁴.

“Medidas sub-rogatórias, assim, são as atividades desenvolvidas pelo juiz ou, à sua ordem, efetivadas por seus auxiliares ou por terceiros, com o intuito de obter o resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente. Neste caso, dispensa-se a colaboração comissiva do

¹² ROSADO, Marcelo da Rocha. *A multa coercitiva como instrumento para tutela de obrigações pecuniárias no CPC de 2015*. In: Coleção Repercussões do novo CPC: Direito Civil. (Coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 14. Salvador: Juspodivm. 2017. 482.

¹³ DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017. P. 100..

¹⁴ MEIRELES, Edilton. *Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015*. 20 de agosto de 2015. Disponível em: < https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS_SUB-ROGAT%C3%93RIAS_COERCITIVAS_MANDAMENTAIS_E_INDUTIVAS_NO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015>. Acesso em: 06 de ago. 2017.

obrigado, que, por lógica, apenas deve se abster de criar embaraços para efetivação da decisão judicial, sob pena de cometer ato atentatório à dignidade da justiça (inc. do art. 77 do CPC/2015)¹⁵,”

Em outros termos nas medidas por sub-rogação, a vontade do executado é irrelevante para realização das medidas executado, pois o Estado-Juiz, independentemente da vontade do devedor, toma as medidas necessárias à satisfação do credor. Se o devedor não quer pagar quantia o magistrado, por exemplo, determina o bloqueio e retira os valores que se encontram depositados em conta. Se o devedor se recusa a entregar um bem o juiz determina que ele seja buscado à força¹⁶. É por isso que tais medidas são chamadas de técnicas de execução direta.

A execução direta viabiliza-se por “(i) desapossamento, muito comum nas execuções para entrega de coisa, por meio da qual se retira da posse do executado o bem a ser entregue ao exequente; (ii) transformação, por meio da qual o juiz determina que um terceiro pratique a conduta que deveria ser praticada pelo executado, cabendo a este arcar com o pagamento do custo respectivo; (iii) expropriação, típica das execuções para pagamento de quantia, por meio do qual algum bem do patrimônio do devedor serve para pagamento do crédito¹⁷”.

4.2. Medidas coercitivas, indutivas e mandamentais

Inicialmente esclarece-se as medidas coercitivas, indutivas e mandamentais para fins práticos não possuem qualquer diferença¹⁸, pois tratam-se de técnicas de execução indireta, que dependem da vontade do devedor, visto que correspondem a meios de pressão psicológica ao obrigado para que promova a devida satisfação do credor.

O art. 139, IV do CPC, além de estabelecer cláusula geral da atipicidade na execução possibilita a utilização das medidas coercitivas, indutivas e mandamentais na execução por quantia certa. É a partir delas que a doutrina e jurisprudência vem analisando

¹⁵ MEIRELES, Edilton. *Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015*. 20 de agosto de 2015. Disponível em: < https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS_SUB-ROGAT%C3%93RIAS_COERCITIVAS_MANDAMENTAIS_E_INDUTIVAS_NO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015>. Acesso em: 06 de ago. 2017

¹⁶ MINAMI, M.Y. *Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão*. In: Coleção novo CPC Doutrina Seleccionada. Execução. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 05. Salvador: Juspodivm. 2015. P. 220

¹⁷ DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017. P. 104.

¹⁸ MINAMI, M.Y. *Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão*. In: Coleção novo CPC Doutrina Seleccionada. Execução. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 05. Salvador: Juspodivm. 2015. P. 221.

acerca da possibilidade da suspensão de CNH, apreensão de passaporte, bloqueio de cartão de crédito, para fins de coagir o devedor ao cumprimento de obrigação pecuniária.

Feitas as considerações acima, para fins meramente didáticos, expõe-se que são coercitivas as medidas que o juiz adota no sentido de coagir o devedor, impondo-lhe, por exemplo, astreintes, multas cominatórias ou restrições para que ele cumpra a obrigação.

“os meios coercitivos são aqueles com os quais o órgão jurisdicional pressiona a vontade do devedor, através da ameaça de sanções agraváveis, de modo a induzi-lo a realizar, ele mesmo, a prestação devida¹⁹”

A seu turno, as medidas indutivas, cuidam-se de “prêmios” estabelecidos pelo juiz, como incentivo (coação premial)²⁰ para que o devedor cumpra a decisão judicial, como redução de custas processuais e honorários advocatícios. Por fim, as pode-se dizer que são mandamentais são ordem judiciais que quando desobedecidas acarretam na prática do crime de desobediência.

5. BALIZAS PARA DEVIDA APLICAÇÃO DO ART. 139, IV DO CPC

O art. 139, IV do CPC/15 é de grande importância para o alcance da efetivação da tutela jurisdicional. Todavia, não pode ser usado aplicado sem a observância de algumas balizas, sob pena de violar frontalmente a dignidade do devedor, e, por conseguinte abuso de direito pelo Poder Judiciário.

Sendo assim, objetivando que tal cláusula de efetivação se coadune com os valores constitucionais, sugerimos a observância das seguintes balizas: a) dever de cooperação; b) ineficácia dos meios típicos; c) possibilidade de adimplemento pelo devedor; d) dever de proporcionalidade e razoabilidade f) eficiência; h) dever de fundamentação.

5.1. Dever de Cooperação

O dever de cooperação trata-se de norma fundamental descrita no art. 6º da lei 13.105/2015, CPC/15, o qual estabelece que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

¹⁹ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. P. 37.

²⁰ MEIRELES, Edilton. *Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015*. 20 de agosto de 2015. Disponível em: < https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS_SUB-ROGAT%C3%93RIAS_COERCITIVAS_MANDAMENTAIS_E_INDUTIVAS_NO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015>. Acesso em: 06 de ago. 2017

Aqui importa observar que o comando do artigo é no sentido de que cooperação deve se dar durante todo o processo, seja para fins do alcance da decisão de mérito, seja para o alcance da sua devida efetividade.

Daí porque sabendo o devedor que tem contra si sentença transitada em julgado que declara que o referido tem a obrigação de pagar quantia certa, e, tendo condições, não pode procurar meios esconder patrimônio, ou dificultar a consecução do direito do credor, sob pena de violação ao seu dever de cooperação processual.

É contra está contumácia do executado que se pode deflagrar a utilização das medidas atípicas de natureza coercitiva, indutivas, mandamentais ou sub-rogatórias²¹.

Por último, expõe-se que a recalcitrância do devedor onera os custos da Administração Judiciária, bem como atrasa a devida conclusão da lide e a nível social, descredibilizando o Poder Judiciário com órgão dotado de competência para solução de conflitos.

5.2. Ineficácia dos Meios Típicos

A seu turno, as medidas descritas no art. 139, IV do CPC/15 só devem ser implementadas após o esgotamento e a ineficácia dos meios típicos de execução. Valendo dizer, portanto, que elas são *ultima ratio*. É neste sentido o Enunciado n. 12 do FPPC.

Não seria razoável “havendo um procedimento típico previsto em lei, no caso da execução comum de pagar quantia certa, amparado fundamentalmente em penhora e expropriação de bens, seja sua adoção o primeiro caminho a ser adotado no caso concreto, até porque não teria mesmo muito sentido a previsão de um procedimento típico caso o juiz pudesse, desde o início, aplicar o procedimento que entender mais pertinente ou mesmo mais eficaz²²”.

²¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e o princípio da legalidade*. CONJUR. 27 de setembro de 2016. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 29 de jul. de 2017.

²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 127.

Assim, pode-se concluir que “a adoção das medidas executivas atípicas, portanto, só deve ser admitida no caso concreto quando ficar demonstrado que não foi eficaz a adoção do procedimento típico, ou seja, o binômio penhora-expropriação não foi capaz de fazer o direito de crédito do exequente. Isto pois, o típico prefere o atípico, mas quando o típico se mostra ineficaz, incapaz de cumprir seu encargo legal deve se admitir adoção do atípico²³”.

5.3. Possibilidade do Adimplemento da Obrigação pelo Devedor

Acrescenta-se ainda que os meios atípicos de execução não podem ser adotados como forma de sanção. A sua finalidade consiste tão somente na promoção da satisfação do credor.

Deste modo, as medidas atípicas não podem ser causa de majorar os prejuízos ao devedor quando este não possui condições de satisfazer o objeto da execução. Em outros termos, as medidas coercitivas, por exemplo, “só podem ser aplicadas no caso concreto se houver uma expectativa de cumprimento voluntário da obrigação. Caso o juiz se convença de que o devedor não paga porque não tem como pagar, em razão de ausência de patrimônio que possa ser utilizado em tal pagamento, a medida executiva coercitiva não deve ser aplicada²⁴”.

5.4. Proporcionalidade e Razoabilidade

A regra da proporcionalidade e da razoabilidade também são balizas que devem ser observadas para a devida aplicação da norma do art. 139, IV do CPC/15. Até porque são limites constitucionalmente impostos e reproduzidos no art. 8º da lei 13.105/2015²⁵”.

Logo, “cabará ao juiz, ponderar no caso concreto as vantagens práticas da adoção de cada medida executiva atípica, em especial as de natureza coercitiva, e as desvantagens de

²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 127.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 123.

²⁵ RODAVALHO, Tiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*. JOTA. 21 de setembro de 2016. Disponível em: < <https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>> . Acesso em 29 de jul. 2017.

sua adoção, levando em conta a possibilidade de a medida criar uma limitação excessiva ao exercício de direito fundamental do executado²⁶”.

Pois bem. A regra da proporcionalidade é decomponível em três sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Pela “regra da adequação, deve-se buscar uma exata correspondência entre meios e fins, no sentido de que os meios empregados sejam logicamente compatíveis com os fins adotados e que sejam praticamente idôneos a proporcionar o atingimento desses fins. Observe-se, por oportuno, que a proporcionalidade, consiste, aqui, numa simples correspondência fática entre meios e fins²⁷”. Neste ponto observa-se, sobretudo, a ótica do credor.

A seu turno “a regra da necessidade impõe uma avaliação na perspectiva dos prejuízos eventualmente resultante deles. Segundo esse princípio, portanto, o emprego de determinado meio deve limitar-se ao estritamente necessário para a consecução do fim almejado e, havendo mais de um meio, dentro do fatidicamente possível, deve ser escolhido aquele que traga menos prejuízos, vale dizer, a menor restrição possível a outros direitos fundamentais²⁸”. A regra da necessidade trata-se de ponderação que privilegia os interesses do devedor.

“Finalmente, a regra proporcionalidade em sentido estrito impõe uma avaliação global da situação, na qual se faça uma correspondência jurídica entre meios e fins, no sentido de estabelecer as vantagens e desvantagens do emprego dos meios, à luz de outros fins envolvidos na sua decisão e optar pela solução que melhor atenta a todos, evitando a limitação total de um deles, que atinja o seu conteúdo essencial, ofendendo a dignidade humana²⁹”. Há neste ponto, portanto, uma real ponderação dos interesses das partes.

Noutro giro, “o postulado da razoabilidade se revela em três formas: a) como dever de equidade, a exigir a harmonização da norma geral como o caso individual, impondo a consideração daquele normalmente acontece em detrimento do que é extraordinário e também impondo a consideração das especificidades do caso concreto ante a generalidade da norma;

²⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 132.

²⁷ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. P. 92.

²⁸ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. P. 92.

²⁹ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. P. 92.

b) dever de congruência, a exigir a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação (isto é, com a realidade com base em que foram editadas); c) como dever de equivalência, a exigir uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que dimensiona³⁰”.

Portanto, a observância da proporcionalidade e da razoabilidade é indispensável a devida aplicação do art. 139, IV do CPC/15, vedando a adoção de medidas excessivas e ineficazes, de modo a privilegiar a duração razoável do processo, a efetiva tutela jurisdicional e o princípio da menor onerosidade.

5.5.Eficiência

Acrescenta-se ainda que o magistrado ao adotar as medidas atípicas para o alcance da finalidade e implementação da sua decisão deve fazê-la de forma eficiente, ou seja, de modo a promover satisfatoriamente os meios necessários para que se alcancem os fins do processo. Note-se que tal conceito aproxima-se com a ideia transmitida pela regra da adequação descrita no subitem anterior.

Deste modo “na escolha dos meios dos a serem empregados para a obtenção dos fins, o órgão jurisdicional: a) deve escolher aqueles que tenham condições de promover algum resultado significativo (deve evitar meios que promovam resultados insignificantes); b) deve escolher meios que permitam alcançar, com certo grau de probabilidade, o resultado almejado (não se pode escolher um meio de resultado duvidoso); c) não pode escolher um meio que produza muitos efeitos negativos paralelamente ao resultado buscado³¹”.

5.6.Dever de fundamentação

O art. 93, IX do CF/88 estabelece o dever de fundamentação das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, que é regulamentado pelo art. 489, §1º do Código de Processo Civil.

“Pode-se dizer que a garantia de motivação das decisões judiciais tem a finalidade de assegurar uma justificação política para as decisões proferidas. Isso, portanto, faz com que a decisão fundamentada possa ser submetida a determinada espécie de controle, seja o

³⁰ DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. . *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017. P. 112.

³¹ DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA. Rafael Alexandria de. . *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017. P. 113.

conhecido controle, seja o conhecido controle advindo das partes, seja da sociedade ou do próprio poder Judiciário. Se a decisão não for fundamentada, por certo que o controle restará prejudicado, pois a raiz da decisão será desconhecida e, nesta hipótese, a impugnação não cessará sobre o mérito da decisão em si, mas sim sobre o fato de que a decisão não ter sido fundamentada³².

Pois bem. Não poderia ser diferente com relação a decisão que determina a adoção de determinada medida atípica coercitiva, mandamental ou indutiva. Ela deve ser fundamentada, explicitando o Juiz de forma clara por quais razões esta adotando-a, por que acredita que ela será eficiente, razoável ou proporcional ao caso em apreço, não se limitando a invocar conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas abertas sem adequá-las a situação fática da lide.

Portanto, não é possível de admissão uma medida de coerção ou sub-rogação sem que a decisão justifique a razão da medida escolhida, bem como especifique a forma de seu cumprimento, pois o poder público não pode ser utilizado de qualquer forma³³.

5.7. Contraditório

Por fim, como última baliza, o contraditório deve ser observado, mesmo que de forma diferida, conforme art. 7º, 9º do CPC³⁴.

“Na atualidade, o contraditório não significa apenas ciência bilateral e contrariedade dos atos e termos do processo e possibilidade que as partes têm de contraria-los, mas é compreendido técnica e cientificamente como garantia a participação efetiva das partes no desenvolvimento do processo em suas fases lógicas e atos, a fim de que, em igualdade de condições, possam influenciar em todos os elementos discussões sobre quaisquer questões de fato e de direito que surjam nas diversas etapas do itinerário procedimental, que despoitem como potencialmente importantes para a decisão jurisdicional que será proferida³⁵”.

³² THAMAY, Rennan Faria Kruger. *Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 359.

³³ MINAMI, M.Y. *Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão*. In: Coleção novo CPC Doutrina Selecionada. Execução. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 05. Salvador: Juspodivm. 2015. P. 226.

³⁴ DIDIER JR. Fredie. BRAGA, Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017. P. 117.

³⁵ DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A constitucionalização do novo código de processo civil*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 300.

“A essência do contraditório não está ligada à efetiva manifestação da parte no processo, mas sim à oportunidade que lhe é dada para se manifestar antes de o magistrado proferir sua decisão sobre matéria ainda não debatida. Trata-se, portanto, de direito processual subjetivo – objetivamente, determinado – assegurado às partes, razão pela qual a ausência de manifestação, por vontade própria ou negligência, não significará violação ao contraditório da parte.

Na prática o contraditório pode ser tido com prévio, diferido ou eventual. O prévio é a regra e se dá quando o magistrado franqueia a palavra às partes antes de decidir. Já o contraditório diferido se dá quando o primeiro o juiz decide e depois oportuniza o contraditório, como, por exemplo, nas hipóteses de concessão de uma liminar *inaudita altera parte*, tutela antecipada ou medida cautela. No último caso, o contraditório eventual somente ocorrerá se a parte tiver interesse em propor uma demanda ou o réu suscitar argumento de defesa que vai além dos fundamentos de fato e de direito nos quais se funda a petição inicial do autor³⁶.”

“Não há como se aventar um processo devido sem contraditório, até porque o próprio conceito de processo encontra-se vinculado a tal princípio como sucessão de atos complexos que tem como objetivo a produção de um enunciado normativo de natureza administrativa, legislativa ou jurisdicional³⁷.”

Deste modo, as medidas de execução direta ou indireta de natureza atípica, deferidas pelo art. 139, IV do CPC/15 devem passar pelo crivo do contraditório.

6. CONCLUSÃO

1) O CPC/15 ampliou sobremaneira os poderes do juiz com o art. 139, IV, o qual se trata de cláusula geral de efetivação das decisões jurisdicionais, por meio da qual o Estado-Juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, inclusive nas ações que tenha por objeto prestação pecuniária.

2) O CPC/15 é tem como base o formalismo-valorativo, neoprocessualismo, por meio do qual todas as normas processuais devem ser interpretadas por um viés

³⁶ THAMAY, Rennan Faria Kruger. *Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016. P. 356.

³⁷ BRAGA, Paula Sarno. *Norma de processo e norma de procedimento. O problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileira*. 1.ed. Salvador: Juspodivm: 2015. P. 242.

Constitucional, razão pela qual, por consequência, a lei 13.015/2015 abandona a vetusta visão formalista de se conferir prestígio à solução formal do processo, passando a dar preponderância a circunstância do conteúdo da prestação jurisdicional que traga efetiva solução a crise ou do conflito apresentado. Por isso, a efetividade das decisões judiciais torna-se um dos valores centrais do CPC/15, pois a atividade satisfativa também passa a ser concebida no plano dogmático como corolário do direito fundamental ao acesso à justiça. O art. 139, IV do CPC/15 é produto deste paradigma.

3) No CPC/73 a execução por quantia certa era regida pelo modelo da tipicidade estrita, sendo vedada adoção de meios que não aqueles descritos no art. 475-J e nos artigos 646 a 729. Era vedada a adoção de meios coercitivos, mandamentais ou indutivos atípicos como meio de pressionar o devedor a promover o pagamento do seu débito.

4) Os meios típicos de execução, consagrados no CPC/73 se mostraram insuficientes a devida satisfação do direito do credor, especialmente, porque os devedores desenvolveram técnicas de ocultar patrimônio, a exemplo da utilização de “laranjas” ou de estruturas complexas como o Trust.

5) O CPC/15 inova em relação ao CPC/73 e abre o microssistema da tutela executiva a implementação de técnicas executivas não prescritas em lei, possibilitando que o magistrado promova as medidas necessárias a consecução da tutela executiva.

6) A aplicação do art. 139, IV do CPC/15 tem como base dogmática no princípio da efetivação, da cooperação, da duração razoável do processo e da atipicidade dos meios executivos.

8) As medidas atípicas de execução representam um grande poder que o magistrado possui para efetivação do conteúdo decisório, que, por consequência, acarreta grande responsabilidade. Assim, no sentido de evitar abusos e que a execução civil torne-se um meio de sanção, propomos a observância de algumas balizas, quais sejam: o dever de cooperação; ineficácia dos meios atípicos; possibilidade adimplemento da obrigação pelo credor; proporcionalidade e razoabilidade; menor onerosidade; eficiência; dever de fundamentação e do contraditório.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA. Roberto Sampaio Contreiras. *Breves comentários ao código de processo civil brasileiro*. (coord.) Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr, Eduardo Talamini, Bruno Dantas. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. P. 451-452.

DIAS. Ronaldo Brêtas de Carvalho. *A constitucionalização do novo código de processo civil*. In: Coleção novo CPC doutrina selecionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016

DIDIER JR. Fredie. BRAGA. Paula Sarno. CUNHA, Leonardo Carneiro da. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual: execução*. Vol. 05. 7ed. Salvador: Juspodivm. 2017.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Princípio da proporcionalidade na execução civil*. In: Execução civil e cumprimento da sentença. (Coord.) Gilberto Gomes Bruschi. São Paulo: Método. 2006. P.295-328.

DELLORE, Luiz. GAJARDONI. Fernando da Fonseca. OLIVEIRA JR. Zulmar Duarte de. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015*. Parte Geral. São Paulo: Forense. 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução*. JOTA. 24 de agosto de 2015. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1799298/mod_resource/content/1/A%20revolu%C3%A7%C3%A3o%20silenciosa%20da%20execu%C3%A7%C3%A3o%20por%20quantia%20-%20JOTA.pdf>. Acesso em 29 de jul. 2017.

GODINHO. Robson Renault. *Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz..* In: Coleção Novo CPC Doutrina Selecionada. Vol. 03. 2.ed. (Coord.) Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016

GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. P. 37.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 3ed. São Paulo: RT, 2010.

MEIRELES, Edilton. *Medidas sub-rogorárias, coercitivas, mandamentais e indutivas no código de processo civil de 2015*. 20 de agosto de 2015. Disponível em: <https://www.academia.edu/29246009/MEDIDAS_SUB-ROGAT%C3%93RIAS_COERCITIVAS_MANDAMENTAIS_E_INDUTIVAS_NO_C%C3%93DIGO_DE_PROCESSO_CIVIL_DE_2015>. Acesso em: 06 de ago. 2017.

MINAMI, M.Y. *Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC/2015 – do processo para além da decisão*. In: Coleção novo CPC Doutrina Seleccionada. Execução. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 05. Salvador: Juspodivm. 2015. P. 217-231.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - art. 139, IV, do novo CPC*. In: Revista de Processo – REPRO. Ano 42. Vol. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. P. 109-150.

RODAVALHO, Tiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*. JOTA. 21 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>> . Acesso em 29 de jul. 2017.

ROSADO, Marcelo da Rocha. *A multa coercitiva como instrumento para tutela de obrigações pecuniárias no CPC de 2015*. In: Coleção Repercussões do novo CPC: Direito Civil. (Coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 14. Salvador: Juspodivm. 2017. P. 481-500.

SENADO FEDERAL. *Anteprojeto do novo código de processo civil*. Brasília, 2010. Disponível em <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> . Acesso em 06 de jun. 2017.

SILVA, Ricardo Alexandre da. *Atipicidade dos meios executivos na efetivação que reconhecem o dever pagar novo CPC*. In: Coleção novo CPC Doutrina Seleccionada. Execução. (coord.) Fredie Didier Jr. Vol. 05. Salvador: Juspodivm. 2015.

TARTUCE, Fernanda. *O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações*. IBDFAM. 31 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>> . Acesso em: 29 de jul. 2017.

THAMAY, Rennan Faria Kruger. *Uma primeira análise constitucional sobre os princípios no novo CPC*. In: Coleção novo CPC doutrina seleccionada. Parte Geral. Vol. 01. 2ed. (Coord). Fredie Didier Jr. Salvador: Juspodivm. 2016

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e o princípio da legalidade*. CONJUR. 27 de setembro de 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade>>. Acesso em: 29 de jul. de 2017.