UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE GRADUAÇÃO E DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS– ECJS
CURSO DE DIREITO

ANÁLISE DA (IN)APLICABILIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DE CARÁTER COERCITIVO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

FRANKLIN GUERREIRO ZANIOLO

Esta monografia está apta a ser apresentada em banca.
Balneário Camboriú, novembro de 2017.

_____
Patricia Elias Vieira, Dra.

.

Balneário Camboriú, novembro de 2018

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE GRADUAÇÃO E DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS– ECJS
CURSO DE DIREITO

ANÁLISE DA (IN)APLICABILIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DE CARÁTER COERCITIVO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

FRANKLIN GUERREIRO ZANIOLO

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito submetido à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Professora Patricia Elias Vieira, Dra.

Balneário Camboriú, novembro de 2018

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Curso de Direito e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Balneário Camboriú, novembro de 2018

FRANKLIN GUERREIRO ZANIOLO
Graduando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

A presente monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí– UNIVALI, elaborada pelo graduando Franklin Guerreiro Zaniolo, sob o título análise da (in)aplicabilidade das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa, foi submetida em 30 de novembro de 2018 à banca examinadora composta pelos seguintes professores: Patricia Elias Vieira, Dra., Presidente e Orientadora; e professora Tatiane Heloisa Martins Cavalcanti, MSc. A presente monografia foi aprovada.

Balneário Camboriú, 30 de novembro de 2018

Profª. Drª. Patricia Elias Vieira.
Orientador e Presidente da Banca

Prof. MSc. Paulo José da Costa
Coordenação da Monografia

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ago.	Agosto
ampl.	Ampliada
art.	Artigo
atual.	Atualizada
CF	Constituição Federal
CNH	Carteira Nacional de Habilitação
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONJUR	Consultório Jurídico
Coord.	Coordenador
CPC	Código de Processo Civil
Dra.	Doutora
EC	Emenda Constitucional
ECJS	Escola de Ciências Jurídicas e Sociais

ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
ed.	Edição
etc.	*Et cetera*
i.e.	*Id est*
ISSN	International Standard Serial Number
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
Jr.	Junior
jun.	Junho
MSc.	Master of Science
NCPC	Novo Código de Processo Civil
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
p.	Página
rev.	Revisada
set.	Setembro

UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
v.g.	*Verbi gratia*
vol.	Volume

ROL DE CATEGORIAS

CONSTITUIÇÃO:

"Em seu sentido jurídico contemporâneo, a constituição pode ser definida como o conjunto sistematizado de normas originárias e estruturantes do Estado cujo objeto nuclear são os direitos fundamentais, a estruturação do Estado e a organização dos poderes."[1]

CONTRADITÓRIO:

“Contraditório é a possibilidade de se produzir uma assertiva contrária àquela que foi realizada pela acusação, ou seja, nenhuma decisão judicial pode ser prolatada antes que sejam ouvidas ambas as partes no processo. Trata-se da concretização da dialética hegeliana. É a prerrogativa que tem a defesa de impugnar as alegações proferidas pela acusação. [...]”[2]

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA:

“Denomina-se cumprimento de sentença ao procedimento executivo adequado para os casos em que a execução se funda em título executivo judicial. [...]”[3]

DIREITO PROCESSUAL CIVIL:

"[...] o Direito Processual Civil pode ser definido como o ramo da ciência jurídica que trata do complexo das normas reguladoras do exercício da jurisdição civil."[4]

---

[1] NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 87.

[2] AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 261.

[3] CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 311.

[4] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 45.

DIREITOS FUNDAMENTAIS:

“[...] é possível definir direitos fundamentais como todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituição e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal. [...]”[5]

EXECUÇÃO:

"Executar é satisfazer uma prestação devida. A execução pode ser espontânea, quando o devedor cumpre voluntariamente a prestação, ou forçada, quando o cumprimento da prestação é obtido por meio da prática de atos executivos pelo Estado."[6]

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS:

Conceitua-se as medidas executivas atípicas como os meios utilizados pelo juiz para satisfação da obrigação executada que não possuem previsão expressa no ordenamento jurídico, sendo, portanto, uma medida executiva aplicada especificamente ao caso concreto.[7]

MEDIDAS EXECUTIVAS DE CARÁTER COERCITIVO:

Conceitua-se as medidas executivas coercitivas como aquelas medidas que não são aplicadas diretamente para satisfação da obrigação executada, mas sim

---

[5] SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 350.

[6] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 45.

[7] Conceito operacional do autor da pesquisa.

indiretamente, visto que o intuito destas medidas é impelir o executado a satisfazer a obrigação propriamente dita.[8]

OBRIGAÇÃO:

"[...] conceitua-se a obrigação como sendo a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa."[9]

RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL:

“A responsabilidade patrimonial consiste no vínculo de natureza processual que sujeita os bens de uma pessoa, devedora ou não, à execução.”[10]

TÍTULO EXECUTIVO:

“O título executivo é o documento (mas não só o documento) que revela a ocorrência de um ato ou de um fato jurídico (mas não só o ato ou o fato jurídico) suficiente para permitir a invasão da esfera patrimonial do devedor, reunindo os atributos de certeza, de exigibilidade e de liquidez da obrigação de cumprimento injustamente negado pelo devedor.”[11]

TUTELA JURISDICIONAL:

“Todo titular de direito subjetivo lesado ou ameaçado tem acesso à Justiça para obter, do Estado, a tutela adequada, a ser exercida pelo Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Nisso consiste a denominada tutela jurisdicional, por meio da qual o Estado assegura a manutenção do império da ordem jurídica e da paz social nela fundada.”[12]

---

[8] Conceito operacional do autor da pesquisa.

[9] TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., ampl. e atual. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 20.

[10] DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil.** 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 1247.

[11] MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 592.

[12] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 219.

SUMÁRIO

RESUMO.....XIV

INTRODUÇÃO.....15

Capítulo 1 **.....19**

A CONSTITUIÇÃO E A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE AO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO CIVIL.....19

1.1 AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS 19
1.1.1 A constituição brasileira de 1824 19
1.1.2 A constituição brasileira de 1891 21
1.1.3 A constituição brasileira de 1934 22
1.1.4 A constituição brasileira de 1937 23
1.1.5 A constituição brasileira de 1946 24
1.1.6 A constituição brasileira de 1967 e a emenda constitucional de 1969..25
1.1.7 A constituição brasileira de 1988 27

1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS 28
1.2.1 As dimensões (ou gerações) de direitos fundamentais 28
1.2.2 Os direitos fundamentais e a constituição brasileira de 1988. 31
1.2.3 Os direitos e deveres individuais e coletivos.....32

1.3 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO CIVIL.....37
1.3.1 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais.....39
1.3.2 A sistemática constitucional do Código de Processo Civil 40

Capítulo 2 **.....43**

A TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA E A FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....43

2.1 O PROCESSO DE EXECUÇÃO E O PROCESSO DE CONHECIMENTO 43

2.2 O PRINCÍPIOS DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA 46

2.3 A OBRIGAÇÃO CIVIL A SER EXECUTADA 50

2.4 A FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E OS TÍTULO EXECUTIVOS JUDICIAIS 55

2.5 AS ESPÉCIES DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA.....59
2.5.1 O cumprimento da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa.....59
2.5.2 Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer 62
2.5.3 Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de entregar coisa 63
2.5.4 Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos.....65
2.5.5 Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela fazenda pública.....66

2.6 A DEFESA DO DEVEDOR NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA 67

Capítulo 3 **.....69**

A EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL E AS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DE CARÁTER COERCITIVO NO PROCESSO POR QUANTIA CERTA.....69

3.1 A EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL 69

3.2 OS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS.....70

3.3 AS ESPÉCIES DE EXECUÇÕES FUNDADAS EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL 74
3.3.1 A execução para entrega de coisa 74
3.3.2 A execução das obrigações de fazer ou de não fazer 75
3.3.3 A execução por quantia certa 76
3.3.4 A execução contra a fazenda pública.....77
3.3.5 A execução de alimentos 78

3.4 A DEFESA DO EXECUTADO EM UMA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.....79

3.5 AS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DE CARÁTER COERCITIVO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA 81
3.5.1 As medidas executivas atípicas 81
3.5.2 Os postulados a serem levados em consideração para aplicação de uma medida executiva atípica.....84
3.5.3 A aplicação das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa.....86

CONSIDERAÇÕES FINAIS 94

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS 99

RESUMO

A presente monografia tem como objeto a análise da (in)aplicabilidade das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa. O seu objetivo geral é investigar a possibilidade, ou não, de haver a aplicação de medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução, em especial, quando a obrigação recair sobre quantia certa. No Capitulo 1 a análise se inicia com o contexto histórico das constituições brasileiras, dando sequência ao exame dos direitos fundamentais e a eficácia horizontal destes frente ao modelo constitucional de processo civil. No Capítulo 2 passa-se para análise da tutela jurisdicional executiva, dando ênfase aos aspectos introdutórios e principiológicos inerentes à tutela jurisdicional executiva, bem como à obrigação civil a ser executada. Ainda neste capítulo, é abordada a fase de cumprimento de sentença, dando ênfase aos títulos executivos judiciais, às espécies de cumprimento de sentença e à defesa do devedor na fase de cumprimento de sentença. No Capítulo 3 é abordado primeiramente os aspectos procedimentais quando a execução for fundada em um título executivo extrajudicial. Neste sentido, o exame se dá inicialmente em relação aos títulos executivos extrajudiciais, às espécies de execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais e às defesas do executado nas respectivas espécies executivas. Posto este destaque, ainda no Capítulo 3, a derradeira análise se dá em torno das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa. Seguindo este raciocínio, passa-se para a definição de uma medida executiva atípica e quais pressupostos devem ser levados em consideração na aplicação destas. Conclui-se, portanto, o desenvolvimento da presente monografia com o exame a aplicabilidade das medidas executivas atípicas no processo de execução por quantia certa, levando em consideração o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça e os demais entendimentos doutrinários acerca da matéria. A Metodologia de pesquisa utilizada na fase de investigação foi método indutivo; na fase de tratamento de dados, o método cartesiano; e conclui-se com o relatório dos resultados com base na lógica indutiva. Deste modo, obteve-se como resultado apenas a confirmação parcial da hipótese de pesquisa de que a aplicação das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa não condiz com os pressupostos constitucionais e processuais previstos em nosso ordenamento jurídico. Ou seja, a aplicação das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa condiz com os pressupostos constitucionais e processuais desde sejam que observados determinados critérios.

Palavras chave: Medidas Executivas Atípicas. Modelo Constitucional de Processo Civil. Processo de Execução. Tutela Jurisdicional Executiva.

INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como objeto a análise da (in)aplicabilidade das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa.

O objetivo institucional é a produção de monografia jurídica como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em direito pela Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI.

O seu objetivo geral é investigar a possibilidade, ou não, de haver a aplicação de medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução, quando a obrigação recair sobre quantia certa.

Como objetivos específicos, a presente monografia busca:

a) introduzir o contexto histórico das constituições brasileiras e os aspectos gerais acerca direitos fundamentais a fim de fazer um paralelo entre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o modelo constitucional de processo civil;

b) analisar a tutela jurisdicional executiva e definir os procedimentos inerentes à fase de cumprimento de sentença a fim de investigar quais sãos as diretrizes que orientam o processo de execução e como proceder-se-á a execução fundada em um título executivo judicial;

c) definir os procedimentos inerentes à execução fundada em título executivo extrajudicial e concluir com a análise da (in)aplicabilidade das medidas executivas atípicas no processo de execução por quantia certa a fim de evidenciar a (im)possibilidade da aplicação destas e qual é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

A investigação é instigada no seguinte problema de pesquisa: É possível a aplicação das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa sem afrontar diretamente os princípios constitucionais e processuais previstos em nosso ordenamento jurídico?

Com base no problema levantado, apresentou-se a seguinte hipótese: A aplicação das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa não condiz com os pressupostos constitucionais e processuais previstos em nosso ordenamento jurídico.

Visando buscar a confirmação ou não das hipóteses, o trabalho foi dividido em três capítulos.

No capítulo 1 será abordado o contexto histórico das constituições brasileiras e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais frente ao modelo constitucional de processo civil. Neste sentido, tomar-se-á como ponto de partida a análise histórica de todas as constituições brasileiras e, em seguida, examinar-se-á os direitos fundamentais através de suas dimensões (ou gerações) e suas peculiaridades frente à constituição brasileira de 1988. Por derradeiro, concluir-se-á capítulo fazendo um paralelo entre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, sua interferência nas relações privadas, e o modelo constitucional adotado pelo vigente Código de Processo Civil.

No Capítulo 2, passar-se-á para análise da tutela jurisdicional executiva e da fase de cumprimento de sentença. A abordagem será iniciada com base na diferença entre o processo de execução e o processo de conhecimento. Após, passar-se-á para o exame dos princípios inerentes à tutela jurisdicional executiva, seguindo com a análise da obrigação civil que enseja o processo de execução. Vencido estes aspectos gerais da tutela jurisdicional executiva, concluir-se-á o capítulo com a análise específica fase de cumprimento de sentença. Nesta derradeira análise, será abordado os títulos executivos judiciais, as espécies de cumprimento de sentença e a defesa do devedor na fase de cumprimento de sentença.

No Capítulo 3, a análise terá como início a execução fundada em título extrajudicial. Neste primeiro momento, será destacado os títulos executivos extrajudiciais, as espécies de execuções fundadas em título executivos extrajudiciais e as defesas do executado nas execuções de títulos extrajudiciais. Posto este destaque, o presente capítulo direcionar-se-á para o exame das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por

quantia certa. Nesta derradeira análise, será definido o que de fato é uma medida executiva atípica e quais pressupostos devem ser levados em consideração para a aplicação destas. Por fim, concluir-se-á com a aplicabilidade das medidas executivas atípicas no processo de execução por quantia certa, levando em consideração, também, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a (in)aplicabilidade das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que na Fase de Investigação[13] foi utilizado o Método Indutivo[14], na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano[15], e o Relatório dos Resultados irá ser composto pela lógica indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, serão acionadas as Técnicas do Referente[16], da Categoria[17], do Conceito Operacional[18] e da Pesquisa Bibliográfica[19].

---

[13] "[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 87.

[14] "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". PASOLD, Cesar Luiz**. Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 91.

[15] Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

[16] "[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 58.

[17] "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 27.

[18] "[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 39.

[19] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". PASOLD,

Por opção do pesquisador, as categorias não serão destacadas no texto, mas, conceituadas ao longo do trabalho e no rol de categorias.

A seguir, inicia-se o relatório do desenvolvimento da pesquisa com o primeiro capítulo, desenvolvendo seguinte temática: A constituição e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais frente ao modelo constitucional de processo civil.

Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 215.

Capítulo 1

A CONSTITUIÇÃO E A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE AO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO CIVIL

1.1 AS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Como ponto de partida para a análise das constituições brasileiras, contextualiza-se o processo de assimilação do país ao liberalismo econômico e à independência nacional. Newton Cesar Pilau[20] traz em sua obra três aspectos que ensejaram a evolução dos ideais político-sociais e, consequentemente, deram início à independência brasileira:

> A sociedade brasileira do século XVIII é o ponto de partida para a análise da evolução político-social das idéias (sic) que levam ao liberalismo. Três aspectos são considerados num primeiro momento: a) o envio de mais de trezentos estudantes (filhos de famílias com capital) para estudar na universidade de Coimbra, em Portugal, no período de 1772 a 1785, sendo, portanto, colocados em contato com o pensamento francês e as idéias (sic) iluministas; b) a inspiração da declaração de independência norte-americana; c) a inconfidência mineira de 1792, movimento desejos de independência.

Desta forma, com o avanço econômico, não poderia mais o Brasil ficar à mercê do governo português, uma vez que a cobrança de tributos era exacerbada e o país tinha totais condições de se tornar independente. Por consequência a este novo ideal político, em 7 de setembro de 1822, Dom Pedro I proclamou a independência do Brasil o que, inevitavelmente, deu causa à formulação da primeira constituição brasileira.

1.1.1 A constituição brasileira de 1824

A primeira constituição instituída no direito brasileiro foi a de 1824, outorgada por Dom Pedro I. Esta teve como origem a independência

---

[20] PILAU, Newton Cesar. **Teoria constitucional moderno-contemporânea e a positivação dos direitos humanos nas constituições brasileiras.** Passo Fundo: UPF, 2003. p. 94.

nacional, trazendo um Estado unitário que concentrava todo o poder na figura do Imperador. Neste sentido, Paulo Gustavo Gonet Branco[21] traz alguns destaques acerca da constituição brasileira de 1824:

> O art. 98 da Carta estatuía que o Poder Moderador, novidade mais frequentemente mencionada quando se fala na Constituição de 1824, "é a chave de toda a organização Política, e é delegada privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação". O art. 99 estabelecia, ainda, que "a pessoa do Imperador é inviolável, e sagrada: ele não está sujeito a responsabilidade alguma". A ele incumbia nomear os senadores, dissolver a Câmara dos Deputados, nomear e demitir ministros de Estado e, mais, suspender juízes, por queixas contra eles feitas. Os juízes não dispunham das garantias da inamovibilidade e da irredutibilidade de vencimentos. O voto, nesse regime, era censitário e era reconhecido a pouco mais de 1% da população.

Nota-se que a figura do Imperador era considerada sagrada e soberana e, ainda, este era consagrado como o chefe supremo da nação. Ingo Wolfgang Sarlet[22] também faz menção aos poderes conferidos ao imperador, inclusive, denominando a constituição brasileira de 1824 de constituição imperial. Portanto, em que pese ter sido uma libertação nacional, tal liberdade não foi estendida aos indivíduos como explica Newton Cesar Pilau[23]:

> [...] Não se pode esquecer que nesta Constituição imperial se alardeava a liberdade, mas tinha-se uma crença religiosa como oficial e não se dispunha do *habeas corpus*, que é o principal instrumento pelo qual se garante a liberdade diante dos Estados opressores. A república federativa foi implantada no Brasil em 15 de novembro de 1889 por decreto do governo Deodoro da Fonseca, mas a primeira Constituição republicana data de 1891.

Com o controle do Estado[24] centralizado tão somente nas mãos de uma pessoa e a falsa ideia de liberdade, tanto os indivíduos, quanto os

---

[21] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Noções introdutórias. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 97-98.

[22] SARLET, Ingo Wolfgang. O constitucionalismo brasileiro em perspectiva histórico-evolutiva. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 252.

[23] PILAU, Newton Cesar. **Teoria constitucional moderno-contemporânea e a positivação dos direitos humanos nas constituições brasileiras.** Passo Fundo: UPF, 2003. p. 108.

[24] O termo "Estado" é utilizado em seu conceito unitário. Neste sentido, "o Estado denominado unitário apresenta-se como uma forma de Estado na qual o poder encontra-se enraizado em um

demais poderes estatais, tornavam-se submissos frente às imposições do imperador. Portanto a primeira e mais longa das constituições brasileiras, a qual durou 65 anos, ficou caracterizada por um Estado unitário, o qual conferiu ao imperador a figura de chefe supremo da nação.

1.1.2 A constituição brasileira de 1891

Em 15 de novembro 1889, após a proclamação da república, derrogou-se o regime imperial, o que, por consequência, afastou a concentração do poder estatal. Estabelecida esta forma de governo, em 1891, foi promulgada a primeira constituição republicana brasileira. Marcelo Novelino[25], ao abordar o princípio republicano, faz menção à respectiva constituição:

> A história republicana brasileira tem início em 15 de novembro de 1889, com a derrocada do regime imperial. A consagração desta forma de governo no âmbito constitucional é inaugurada com o advento da Constituição de 1891, sendo que, desde então, todas as cartas políticas brasileiras seguiram o mesmo caminho. A compreensão das decorrências advindas da consagração do princípio republicano no texto constitucional pressupõe uma análise, ainda que sucinta, dos desdobramentos filosóficos envolvendo este conceito e de sua evolução histórica.

A constituição de 1891, com fulcro no princípio republicano, extinguiu o Estado unitário, assim, concentrando o poder estatal no povo que o exercia através de seus representantes. André Ramos Tavares[26] ainda expõe outras modificações advindas da constituição brasileira de 1891:

> Em 24 de fevereiro de 1891 promulgava-se a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, a mais concisa entre todas as nossas Cartas Políticas. Extinguindo-se o Poder Moderador, alinhou-se, dessa vez, a uma repartição mais clássica de poderes. Instituiu-se um Legislativo nacional bicameral, composto por parlamentares de mandato temporário, um Executivo chefiado pelo Presidente da República e um Judiciário mais robusto, dotado de prerrogativas como a vitaliciedade e a irredutibilidade de vencimentos e da competência de declarar a inconstitucionalidade

---

único ente interestatal centralização do poder. [...]". Conforme: TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 837.

[25] NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 240.

[26] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 108.

> de leis e atos normativos, além da própria existência de uma Suprema Corte à semelhança da Corte norte-americana.

Por consequência da derrogação do império, também se vê uma autonomia conferida aos demais poderes estatais, os quais, com a ausência de um poder moderador, tornaram-se independentes e harmônicos entre si. Portanto, a constituição brasileira de 1891, além de ser a primeira constituição brasileira republicana, promoveu a descentralização do poder estatal, assim, conferindo aos poder legislativo, judiciário e executivo plena independência funcional.

1.1.3 A constituição brasileira de 1934

Tendo em vista movimentos sociais, a primeira constituição republicana brasileira não teve mais forças políticas para sustentar os anseios sociais da população. Era necessária uma atuação estatal positiva para que os direitos sociais fossem concretizados. Assim, diante deste clamo social, necessitou a edição de uma nova carta constitucional. Walber de Moura Agra[27] traz os aspectos propulsores desta nova constituição:

> A Revolução de 1930 e o Movimento Constitucionalista de 1932 foram os motivos propulsores para a criação desta nova ordem constitucional. Sua principal fonte de inspiração foi a Constituição de Weimar, de 1919, inaugurando o ciclo de Constituições de segunda dimensão, de teor material, em que o Estado intervém na economia para assegurar condições mínimas de sobrevivência à população.

Com a contribuição da constituição de Weimar, a perspectiva de um estado liberal, a qual se pretendia até então, foi quebrada pela necessidade do Estado intervir a fim de garantir à população as condições mínimas de sobrevivência. Em consonância a este entendimento, André Ramos Tavares[28] elenca as principais modificações trazidas pela constituição brasileira de 1934:

> A Constituição de 1934 teve como principal mérito a quebra da tradição liberal das Cartas que a antecederam e o estabelecimento de uma democracia social. A promoção dos direitos sociais era uma

---

[27] AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 100.

[28] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 111.

> das principais preocupações de Vargas, e teve início desde que este assumiu o poder, em 1930. Editaram-se normas instituindo o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, regulamentando a jornada de trabalho, o trabalho de mulheres e menores, e estabelecendo o direito de férias.

O enfoque da constituição brasileira de 1934 foi regulamentar os direitos de cunho social, visando atribuir condições justas aos trabalhadores sem, de fato, extinguir os direitos liberais já consagrados pelas constituições anteriores. Porém, apesar de ter convalidado os direitos de segunda dimensão, a constituição brasileira de 1934 permaneceu em vigor por apenas três anos.

1.1.4 A constituição brasileira de 1937

Em que pese a constituição de brasileira de 1934 ter trazido aspectos sociais favoráveis aos anseios da população, foi constituição brasileira que menos vigorou, sendo substituída pela constituição de 1937. Para Clever Vasconselos[29] a outorga da constituição brasileira de 1938 foi considerada um golpe de Estado:

> Todavia, foi a Constituição que menos permaneceu em vigor, sendo bruscamente interrompida por um golpe de Estado promovido pelo ditador Getúlio Vargas, que, para se consolidar no poder, outorgou a Constituição de 1937. Redigida por Francisco Campos, então Ministro da Justiça, ficou conhecida como Constituição polaca justamente por traduzir os elementos do autoritarismo que viviam a então Alemanha nazista e a Itália fascista.

Os aspectos autoritários presentes nesta constituição se assimilaram ao contexto nazista vivenciado na Alemanha e ao contexto fascista vivenciado na Itália, por isso ficou conhecida como constituição polaca. Paulo Gustavo Gonet Branco[30] complementa que "a constituição foi apodada de polaca, devido à influência que nela se encontrou da constituição polonesa, de linha ditatorial, de 1935".

---

[29] VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 37-38.

[30] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Noções introdutórias. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 99.

Mediante à imposição deste texto constitucional autoritário, o poder estatal se concentrava todo na figura do presidente da república, o qual se perdurou no poder exercendo, inclusive, atribuições inerentes ao poder legislativo. André Ramos Tavares[31] destaca o domínio estatal conferido ao presidente da república:

> A Carta dispunha que, até a data do plebiscito, renovar-se-ia o mandato do então Presidente da República (art. 175) e, somente após o plebiscito, realizar-se-iam as eleições para o Parlamento Nacional, dissolvido quando da sua promulgação (art. 178). Lembre-se que, pelo art. 180, enquanto não se reunisse o Parlamento, o Presidente poderia legislar, por meio de decretos-leis. Ou seja, não se realizando o plebiscito, o mandato do Presidente renovar-se-ia eternamente, não haveria Poder Legislativo e suas funções ficariam concentradas nas mãos do chefe do Executivo.

Portanto a constituição brasileira de 1937 ficou caracteriza por este aspecto antidemocrático e autoritário, no qual o presidente da república, mediante um golpe de Estado, se perpetuou no poder. Porém, em consequência ao fim da segunda guerra mundial, o regime autoritário perdeu suas forças, o que ensejou a promulgação de uma nova constituição brasileira.

1.1.5 A constituição brasileira de 1946

A quinta constituição brasileira surgiu em um contexto pós-segunda guerra mundial, no qual vigorava a fraternidade e a cooperação entre os países através dos movimentos de cunho democrático. Em suma, o que se buscou com a constituição brasileira de 1946 foi trazer de volta a democracia estatal que, por sua vez, tinha sido extinto com a imposição do regime autoritarista. Newton Cesar Pilau[32] comenta acerca do movimento de redemocratização:

> A redemocratização brasileira surgiu por meio das eleições direitas já para presidente da República, governadores, Parlamento (que compõe a Assembléia (sic) Nacional Constituinte) e assembléias (sic) legislativas estaduais, sendo realizadas em 2 de dezembro de 1945. [...]

---

[31] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 116.

[32] PILAU, Newton Cesar. **Teoria constitucional moderno-contemporânea e a positivação dos direitos humanos nas constituições brasileiras.** Passo Fundo: UPF, 2003. p. 123-124.

> Outro aspecto que se levou à redemocratização é trazido pelo final da Segunda Guerra Mundial, da qual o Brasil participou de forma contrária às ditaduras nazi-fascistas (sic), com diversas manifestações no sentido de reformar a Constituição. [...]

É de se frisar que a cooperação internacional foi muito importante para a redemocratização do texto constitucional brasileiro, pois, com a queda do império nazista os países se uniram em um ato de fraternidade para combater todo e qualquer movimento autoritário que viesse ferir os direitos humanos. Walber de Moura Agra[33] destaca alguns pontos desta constituição:

> Das Cartas Magnas até então elaboradas, foi a mais democrática e a que proporcionou aos estados e municípios maior intensidade de autonomia. Houve um retorno aos parâmetros estabelecidos pela Constituição de 1934, seguindo os moldes de um texto de feitura social, com a intervenção do Estado na economia para assegurar direitos básicos para a população.

Sendo assim, a constituição brasileira de 1946 não ficou caracterizada apenas por proporcionar um novo estado democrático de direito, pois, além disso, trouxe de volta os direitos sociais presentes no texto constitucional de 1934 e também conferiu maior autonomia aos entes federados, assim, valorando a forma federalista de Estado.

1.1.6 A constituição brasileira de 1967 e a emenda constitucional de 1969

Apesar de todo o seu crédito, a constituição brasileira de 1946, por si só, não conseguiu efetivar o que constatava em seu corpo. Antonio Fernando Pires[34] explica que: "A Constituição de 1946, contudo, padeceu do mesmo vício que a Constituição anterior: inoperatividade, ineficácia social, isto é, não foi capaz de garantir, efetivamente, seus comandos no mundo real."

Era nítida a instabilidade política, tanto que, em 1961, o país aderiu brevemente ao sistema de governo parlamentarista, o qual, por sua vez, também não prosperou, vindo a durar apenas dois anos. Por consequência à tamanha desordem e fraqueza política, abriu-se às portas aos militares, que, em

---

[33] AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 102.

[34] PIRES, Antonio Fernando. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016. p. 74.

1964, interviram no controle do poder estatal. Paulo Gustavo Gonet Branco[35] comenta acerca deste período:

> Em março de 1964, depois de período de conturbação política, as Forças Armadas intervieram na condução do país por meio de atos institucionais e por uma sucessão de emendas à Constituição de 1946. De toda sorte, o Diploma não mais correspondia ao novo momento político. Em 1967, o Congresso Nacional, que se reuniu de dezembro de 1966 a janeiro de 1967, aprovou uma nova Constituição, gestada sem mais vasta liberdade de deliberação. [...]

É possível perceber na constituição brasileira de 1967 resquícios autoritários, inclusive, semelhantes aqueles contidos na constituição brasileira de 1937, principalmente no que tange à autonomia do presidente da república para exercer função típica inerente ao poder legislativo. Desta forma, com o poder do Estado centralizado, em 1969, houve a primeira emenda constitucional vista na história das constituições brasileiras. Antonio Fernando Pires[36] salienta brevemente o conteúdo desta emenda:

> Nesta fase da história do Brasil, vimos o engrandecimento dos poderes do Presidente da República e Ministros militares. Restou novamente prevista a pena de morte, prisão perpétua, banimento e confisco nos casos de guerra e atos revolucionários ou subversivos. O abuso de direitos individuais poderia ensejar, igualmente, a suspensão de direitos políticos. O mandato presidencial era de 5 anos e as eleições no Brasil eram indireta

Com a restrição dos direitos fundamentais, principalmente no que diz respeito à liberdade de expressão, qualquer clamo por democracia era censurado ou, até mesmo, punido. Desta forma, a constituição brasileira de 1967, analisada em paralelo com a emenda constitucional de 1969, ficou reputada pela tomada à força do poder estatal pelos militares, os quais, de forma autoritária, restringiram diversos direitos e garantias fundamentais.

---

[35] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Noções introdutórias. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 100.

[36] PIRES, Antonio Fernando. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016. p. 77.

1.1.7 A constituição brasileira de 1988

Diferentemente do que houve em 1946, a redemocratização brasileira não teve o apoio internacional. Era necessário que a população buscasse a democracia através de movimentos internos, lutando de frente contra a censura e a restrição de direitos fundamentais. André Ramos Tavares[37] destaca a importância da participação popular para a concretização da constituição brasileira de 1988:

> A luta em prol do retorno à regularidade das instituições durou dez anos, até que se convocasse a Constituinte. A população saiu às ruas, reivindicando a reinstituição da democracia e uma nova Constituição. Esta última reivindicação findou por manter-se, em um primeiro momento, à sombra da primeira, que atingiu o seu ápice com o movimento das Diretas-Já, no qual, em todo o País, milhões de pessoas foram às ruas reivindicar eleições diretas para Presidente da República.

Em que pese o movimento das diretas-já não ter prosperado de maneira objetiva, foi o primeiro passo para a redemocratização brasileira. Somente através da pressão popular, a qual, inconformada com o atual regime estatal, clamava por democracia. Em 1987 instalou-se a assembleia nacional constituinte a fim de deliberar sobre a propositura de uma nova constituição brasileira. Newton Cesar Pilau[38] comenta acerca das particularidades deste novo texto constitucional:

> Embora seja a Constituição mais extensa da história brasileira compõe-se dos pensamentos mais variados da sociedade, que positivam um grande leque de liberdades individuais, direitos sociais, econômicos e culturais e direitos de solidariedade, constituindo um paradigma de modernidade cujo objetivo se traduz na construção do Estado democrático de direito, que passa pelo caminho da cidadania. Inclui, ainda, novas garantias para proteção dos direitos dos cidadãos, como o mandado de injunção, mandado de segurança coletivo, habeas data, ação civil pública etc.

---

[37] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 125.

[38] PILAU, Newton Cesar. **Teoria constitucional moderno-contemporânea e a positivação dos direitos humanos nas constituições brasileiras.** Passo Fundo: UPF, 2003. p. 137-138.

Portanto, constituição brasileira de 1988[39], além de consagrar em seu texto diversos direitos fundamentais, diferenciou-se das demais constituições brasileiras por trazer meios e garantias para efetivação destes, notadamente, através da ampliação dos remédios constitucionais e do controle constitucionalidade. Conclui-se que a constituição brasileira de 1988 previu em seu texto uma extensão de direitos e garantias fundamentais, os quais, nunca evidenciados até então.

1.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Antes de qualquer abordagem é necessário trazer a distinção entre direito e garantia fundamental. O primeiro, trata-se de um direito subjetivo sem eficácia imediata, enquanto a segunda diz respeito aos meios para assegurar a instrumentalização do respectivo direito. Alexandre de Moraes[40] aborda esta distinção em sua obra:

> Diversos doutrinadores diferenciam direitos de garantias fundamentais. A distinção entre direitos e garantias fundamentais, no direito brasileiro, remonta a Rui Barbosa, ao separar as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias; ocorrendo não raro juntar-se, na mesma disposição constitucional, ou legal, a fixação da garantia com a declaração do direito.

Portanto, os direitos fundamentais estão diretamente interligados com às garantias fundamentais, pois, apesar de não corresponderem ao mesmo instituto, um direito fundamental não exaure sua eficácia sem haver uma garantia fundamental que proporcione os devidos mecanismos para institui-lo.

1.2.1 As dimensões (ou gerações) de direitos fundamentais

Os direitos fundamentais foram se concretizando ao longo da história humana. Cada marco evolucional que promoveu um grupo de direitos

---

[39] BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>. Acesso: 13 de jun 2018.

[40] MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95 de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017. p. 46.

fundamentais é denominado de dimensão (ou geração) de diretos fundamentais. Marcelo Novelino[41] explica a diferença entre os termos "dimensão" e "geração":

> Os direitos fundamentais não surgiram simultaneamente, mas em períodos distintos, conforme a demanda de cada época. A consagração progressiva e sequencial nos textos constitucionais deu origem às chamadas gerações de direitos fundamentais. Atualmente, tendo em conta que o surgimento de novas gerações não importa na extinção das anteriores, parte da doutrina tem optado pelo termo dimensão.

A parte da doutrina que sustenta o termo "dimensão" argumenta que este introduz uma ideia de perpetuidade no tempo, enquanto o termo "geração" se trata na verdade de uma transitoriedade. Sem adentrar no mérito da terminologia, há outro impasse na doutrina referente às classificações das dimensões (ou gerações) de direitos fundamentais. Ingo Wolfgang Sarlet[42] identifica uma convergência no tocante a, pelo menos, três dimensões (ou gerações) de direitos fundamentais.

A primeira dimensão (ou geração) de direitos fundamentais se concretizou entre o final do século XVIII e o início do século XIX. Estes direitos fundamentais dizem respeito à liberdade do indivíduo e exigem uma abstenção, ou atuação negativa, do Estado, conforme explica Rodrigo Padilha[43]:

> A primeira dimensão de direitos fundamentais foi construída em 1789 com a revolução francesa e buscava impor limites à atuação do Estado e à criação de um Estado liberal; por isso, ficou conhecida como direito à prestação negativa (*non facere*[44]) do Estado. São alguns exemplos os direitos à liberdade, à vida, à inviolabilidade de domicílio, correspondência, telefônica, à propriedade e assim por diante.

---

[41] NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 272.

[42] SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 340

[43] PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 250.

[44] Conforme tradução livre do autor, a expressão "*non facere"* significa "não fazer". No presente caso, a expressão está se referindo ao dever abstenção do Estado.

Compreende-se que primeira dimensão (ou geração) de direitos fundamentais foi introduzida pela expressa necessidade de libertação do poder estatal, pois somente com a criação de direitos civis e políticos era possível fazer com que o Estado não interferisse mais na vida pessoal dos indivíduos.

A segunda dimensão (ou geração) de direitos fundamentais teve origem no início do século XX com o advento da constituição mexicana de 1917 e da constituição alemã de Weimar de 1919. Diferentemente do que se presenciava no século anterior, era necessária uma intervenção estatal no que tange à concretização de direitos de cunho sociais, econômicos e culturais. Nathalia Masson[45] explica o porquê desta atuação positiva por parte do Estado:

> Já os direitos de segunda geração - normalmente traduzidos enquanto direitos econômicos, sociais e culturais - acentuam o princípio da igualdade entre os homens (igualdade material). São, usualmente, denominados "direitos do bem-estar", uma vez que pretendem ofertar os meios materiais imprescindíveis para a efetivação dos direitos individuais. Para tanto, exigem do Estado uma atuação positiva, um fazer (daí a identificação desses direitos enquanto liberdade positivas), o que significa que sua realização depende da implementação de políticas públicas estatais, do cumprimento de certas prestações sociais por parte do Estado, tais como: saúde, educação, trabalho, habitação, previdência e assistência social.

Depreende-se assim, a necessidade de o Estado interver através de políticas públicas e outras prestações sociais a fim de garantir o bem-estar da população, pois, neste contexto fático, a atuação do Estado se tornou imprescindível para a efetivação dos direitos à saúde, educação, trabalho, previdência, habitação e assistência social. Portanto, compreende-se que a segunda dimensão (ou geração) de direitos fundamentais, ficou caracterizada pela atuação positiva do Estado, devendo este não mais se abster, mas sim efetivar os direitos sociais propriamente ditos.

A terceira dimensão (ou geração) de direitos fundamentais surgiu no final do século XX, momento em que se buscava implementar uma ideia de cooperação e fraternidade entre as nações. Para tanto, era necessária a criação

---

[45] MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional.** 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivim, 2015. p. 192.

de direitos que transcendessem a esfera do indivíduo, conforme explica Paulo Gustavo Gonet Branco[46]:

> Já os direitos chamados de terceira geração peculiarizam-se pela titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do homem isoladamente, mas de coletividades, de grupos. Tem-se, aqui, o direito à paz, ao desenvolvimento, à qualidade do meio ambiente, à conservação do patrimônio histórico e cultural.

Sendo assim, a terceira dimensão (ou geração) de direitos fundamentais ficou caracterizada por trazer um viés de solidariedade através da concretização de direitos de titularidade difusa ou coletiva. Antonio Fernandes Pires[47] ainda complementa que "os direitos de 3ª geração trouxeram para o sistema jurídico a consciência da necessidade do amor ao próximo, como fator de união do povo, da raça e de todos para o bem comum". Portanto, surge uma visão universal de direitos fundamentais.

Há autores que ainda sustentam outras dimensões (ou gerações) de direitos fundamentais. Como se vê, Paulo Bonavides[48] defende que a quarta dimensão (ou geração) de direitos fundamentais diz respeito à democracia, à informação e ao pluralismo político, enquanto Norberto Bobbio[49] defende que esta dimensão (ou geração) diz respeito "aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo". Assim, não se vê um consenso no que tange às demais dimensões (ou gerações) de direitos fundamentais.

1.2.2 Os direitos fundamentais e a constituição brasileira de 1988.

A constituição brasileira de 1988, notadamente no título II, traz uma abordagem especial para os direitos e garantias fundamentais. Porém, antes

---

[46] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 129.

[47] PIRES, Antonio Fernando. **Manual de direito constitucional.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016. p. 204.

[48] BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 571.

[49] BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 9.

de adentram nos direitos fundamentais em espécie, é necessário destacar que os direitos fundamentais não se limitam apenas aos previstos neste título, pois há outros direitos fundamentais dispersos pelo texto constitucional. Ingo Wolfgang Sarlet[50] classifica os direitos fundamentais expressos na constituição brasileira de 1988 em três subgrupos:

> Quanto aos direitos expressamente positivados, é preciso distinguir, por sua vez, três subgrupos: (a) os direitos previstos no Título II da CF, que cuida precisamente dos direitos e garantias fundamentais; (b) os direitos sediados em outras partes do texto constitucional (dispersos pelo texto constitucional); (c) os direitos expressamente consagrados em tratados internacionais de direitos humanos.

Portanto compreende-se que não há uma taxatividade no que tange aos direitos fundamentais previstos no título II da respectiva constituição, pois é possível constatar que, além destes, no próprio texto constitucional estão expressamente positivados outros direitos fundamentais, como por exemplo no capítulo VI, o qual trata do meio-ambiente que, por sua vez, é um direito fundamental de terceira dimensão (ou geração).

1.2.3 Os direitos e deveres individuais e coletivos

Dentre as diversas espécies de direitos fundamentais previstas na constituição brasileira de 1988, é possível extrair do título II um capítulo exclusivo que dispõe sobre os direitos e deveres individuais e coletivos. Neste capítulo, encontram-se os direitos fundamentais referentes à vida, à igualdade, à segurança, à propriedade e à liberdade, conforme disposição expressa do artigo 5º:

> Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Em relação a titularidade destes direitos, a primeira impressão é que estes são garantidos apenas brasileiros e aos estrangeiros residentes no

[50] SARLET, Ingo Wolfgang. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 353-354.

país, porém é pacífico o entendimento que a extensão destes direitos fundamentais abarca toda e qualquer pessoa submetida à legislação brasileira, conforme explica Clever Vasconcelos[51]:

> Apesar de o art. 5º não realizar qualquer menção a estrangeiro não residente no País, não restam dúvidas de que também usufruirão dos direitos e garantias fundamentais; aliás, seria no mínimo um absurdo impedir a impetração de um habeas corpus por parte de um turista de passagem pelo Brasil após ser submetido a um constrangimento ilegal, por exemplo.

Não há de se limitar a titularidade dos direitos e deveres individuais e coletivos, uma vez que a constituição brasileira de 1988 tem como fundamento preservar a dignidade da pessoa humana[52] sem qualquer distinção em relação a sua origem. Inclusive, ressalta-se que os direitos fundamentais devem ser interpretados de maneira extensiva, podendo até mesmo as pessoas jurídicas, na medida do possível, serem titulares destes direitos.

No que tange às espécies dos direitos e deveres individuais e coletivos, encontra-se primeiramente o direito à vida, o qual, nas palavras de André Ramos Taveres[53], é "o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado". Na ótica de Marcelo Novelino[54], este direito fundamental deve ser analisado sob uma dupla perspectiva:

> O direito à vida possui dupla acepção. Em sua acepção negativa, consiste no direito assegurado a todo e qualquer ser humano de permanecer vivo. Trata-se, aqui, de direito de defesa que confere ao indivíduo status negativo (em sentido amplo), ou seja, direito à

---

[51] VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 146.

[52] Neste sentido, Walber de Moura Agra explica que: “A dignidade da pessoa humana representa um complexo de direitos que são inerentes à espécie humana, sem eles o homem se transformaria em coisa, *res*.”. Conforme AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 102.

[53] TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 429.

[54] NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional.** 11. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 315.

> não intervenção em sua existência física por parte do Estado e de outros particulares. [...]
>
> A acepção positiva é associada ao direito à existência digna, no sentido de ser assegurado ao indivíduo o acesso a bens e utilidades indispensáveis para uma vida em condições minimamente dignas. Essa acepção, no entanto, não se limita à garantia do mínimo existencial, atuando também no sentido de assegurar ao indivíduo pretensões de caráter material e jurídico.

Visto assim, o direito à vida analisado através da acepção negativa deve ser encarado como um mecanismo de defesa contra o Estado, o qual deve se abster de atentar diretamente contra à vida do indivíduo. Já o direito à vida analisado através da acepção positiva deve ser encarado como um dever de proteção do Estado, o qual deve proporcional o mínimo necessário para a existência do indivíduo, bem como coibir qualquer prática atentatória à vida humana.

Por sua vez, o direito à igualdade diz respeito à máxima de que todos são iguais perante à lei, sem distinção de qualquer natureza. Todavia, este preceito não deve ser interpretado sempre de maneira estritamente formal. Em certos casos, o direito à igualdade exige uma interpretação em seu sentido substancial (ou material) a fim de conceder os indivíduos um tratamento desigual na medida de suas desigualdades. Neste sentido, Clever Vasconcelos[55] distingue a igualdade formal da igualdade real:

> Com efeito, a igualdade não deve se limitar ao campo formal, pois isonomia formal consiste no tratamento idêntico para todos, independente das particularidades de cada indivíduo, de suas características, de seus atributos, isto é, não importa se é forte ou fraco, rico ou pobre, idoso ou jovem. Tal pensamento era o predominante no século XIX e não se coaduna com o modelo de sociedade atual.
>
> A igualdade real, por sua vez, leva em conta as peculiaridades de cada um, e, na busca da igualdade plena, a lei passou a proteger os mais fracos diante dos mais fortes, e, como Ruy Barbosa dizia, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

[55] VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 184.

Compreende-se então que a igualdade deve ser analisada sob à ótica real (ou material), levando em consideração a necessidade de cada indivíduo sob uma situação especifica. Estabelecer condições diferenciadas a fim de delimitar as desigualdades de forma alguma seria criar privilégios, pois um grupo de indivíduos nem sempre tem as mesmas condições fáticas que os demais, devendo, portanto, serem tratados de formas isonômica.

Em relação ao direito à segurança, Cláudio Pereira de Souza Neto[56], aborda este direito em três categorias básicas: estabilidade, previsibilidade e redução dos riscos. A estabilidade diz respeito às relações jurídicas, as quais devem ser preservadas tendo em vista o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A previsibilidade diz respeito à não surpresa por parte da atuação Estatal, uma vez que este deve obedecer estritamente ao que consta na legislação vigente. A redução de riscos diz respeito ao dever do Estado de proteger o patrimônio público e privado, bem como garantir à incolumidade dos indivíduos.

Já o direito à propriedade visa preservar um direito de cunho individual frente à própria coletividade. O sujeito ativo deste direito é aquele que detém a propriedade da coisa, enquanto o sujeito passivo são os demais indivíduos que não possuem os poderes inerentes à respectiva propriedade. Contudo, há de se destacar que o direito à propriedade é constitucionalmente limitado à sua função social, conforme explica Antonio Fernando Pires[57]:

> A propriedade não é uma relação entre sujeito e objeto, haja vista que somente sujeitos se relacionam. Assim, é relação entre um sujeito (individual) e sujeito passivo universal (todas as pessoas).
>
> Quando se diz que todo homem tem direito à propriedade, está se estabelecendo o caráter de universalidade do direito de propriedade. É direito fundamental, mas com função social. Por conta desta função social, o conceito de propriedade (conceito constitucional) fica mais amplo que o conceito do direito privado. A

[56] SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Comentários ao artigo 5º, *caput*. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 487-489.

[57] PIRES, Antonio Fernando. **Manual de direito constitucional.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016. p. 238.

> função social limita a propriedade justamente à luz da dignidade da pessoa humana. Não é absoluto.

À luz da constituição brasileira de 1988, o direito à propriedade não deve ser interpretado na mesma ótica do direito privado, uma vez que no direito privado a relação se dá apenas entre a coisa e o sujeito. A análise deve ser mais complexa e, principalmente, levar em consideração a função social exercida pela propriedade. Inclusive, salienta-se que este direito visa também proteger a propriedade individual frente ao próprio Estado, o qual, por exemplo, só poderá realizar a desapropriação mediante justa e prévia indenização.

Por fim se tem o direito à liberdade. Este, analisado em paralelo com direito à vida, nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco[58] "(...) formam dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais". Desta forma, a vida e a liberdade podem ser entendidas como os núcleos essenciais para a dignificação do ser humano.

Bernardo Gonçalves Fernandes[59] analisa o conceito de liberdade em duas perspectivas: liberdade negativa e liberdade positiva. A primeira perspectiva pressupõe uma limitação à intervenção estatal na vida pessoal do indivíduo, representando um viés negativo por parte do Estado. Já a segunda, diz respeito ao dever de atuação do Estado em disponibilizar meios hábeis para que o indivíduo execute sua liberdade, ensejando uma atitude estatal positiva. Caso alguma destas liberdades seja violada, é assegurado ao indivíduo garantias constitucionais para cessar tal restrição. Neste sentido, explica José Cretella Junior[60]:

---

[58] BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em espécie. *In*: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 233-234.

[59] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivim, 2017. p. 424-425.

[60] CRETELLA JUNIOR, José. **Elementos de Direito Constitucional.** 3. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 204.

> [...] Se a liberdade de ir e vir for tolhida ou ameaçada, a Constituição assegura meios ou instrumentos processuais, como o *habeas corpus,* para que, de imediato, se suspenda a violação ou ameaça de violação. Se ferido o direito líquido e certo à prática de quaisquer dos direitos concernentes à liberdade (de pensamento, de reunião e associação, de consciência e culto, de manifestação do pensamento), a Constituição assegura o emprego de mandado de segurança para a manutenção da inviolabilidade, assegurada por dispositivo claro e expresso.

Compreende-se, portanto, que o constituinte originário, além de inserir o direito à liberdade no texto constitucional, trouxe garantias constitucionais como mecanismos para instrumentalização deste direito. Imperioso ressaltar que a constituição brasileira de 1988 sucedeu um período de repressão, o que ensejou uma tamanha preocupação com a proteção da liberdade individual. Desta forma, é possível concluir que o direito à liberdade é o núcleo para a valoração do estado democrático de direito.

1.3 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO CIVIL

De nada adianta uma norma jurídica que, devidamente positivada, não possa produzir efeitos. Exatamente o que aconteceu com as constituições anteriores, pois, em que pese o direito subjetivo ser previsto no texto constitucional, não havia mecanismos instrumentais que pudessem garantir a aplicação das normas constitucionais. José Afonso da Silva[61], ao abordar a eficácia das normas constitucionais, traz o seguinte conceito:

> Se a norma não dispõe de todos os requisitos para sua aplicação aos casos concretos falta-lhe eficácia, não dispõe de aplicabilidade. Esta se revela, assim, como possibilidade de aplicação. Para que haja essa possibilidade, a norma há de ser capaz de produzir efeitos jurídicos.

Desta forma, a norma jurídica só é eficaz na medida em que esteja apta a produzir seus efeitos. Porém, nem sempre a aplicabilidade desta norma se dá de forma imediata. Para isso, José Afonso da Silva[62] subdivide às

---

[61] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 60.

[62] SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 6. ed. São Paulo:

normas constitucionais em três categorias: a) normas constitucionais de eficácia plena; b) normais constitucionais de eficácia contida; c) normas constitucionais de eficácia limitada.

As normas de eficácia plena são aquelas de aplicabilidade imediata, as quais não necessitam de uma lei posterior para produzir seus efeitos. Já as normas de eficácia contida, em que pese também terem aplicabilidade imediata, nas palavras de Antônio Marcelo Pacheco[63], "necessitam de outras normas posteriores para uma maior e melhor definição dos seus efeitos nos sujeitos sociais". Por fim, se tem as normas de eficácia limitada, as quais só produzirão efeitos após a edição de uma lei posterior que regulamente sua aplicabilidade.

O que se concluí é que todas as normas constitucionais possuem eficácia, ainda que algumas necessitem de uma lei superveniente para regulamenta-la. Ao compulsar o parágrafo 1º, do artigo 5º, da constituição brasileira de 1988, verifica-se que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Neste sentido, Ingo Wolfang Sarlet[64] aduz que as normas concernentes aos direitos fundamentais detêm eficácia superior às demais normas constitucionais:

> Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbem a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar a circunstância de que a presunção da aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentalidade formal no âmbito da Constituição. [...]

Malheiros Editores, 2004. p. 82.

[63] PACHECO, Antônio Marcelo. **Direito constitucional:** série objetiva. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 42.

[64] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 243.

Visto assim, ainda que não haja uma norma específica regulamentando certo direito fundamental, é possível fazer jus à sua aplicação. É o que extraí da jurisprudência da Corte Suprema[65] que, em 1990, entendeu pela auto aplicação do inciso LXXI, previsto no artigo 5º, da constituição brasileira de 1988, pois, em que pese a ausência de norma regulamentadora específica, é plenamente cabível a interposição do mandado de injunção, por inteligência do parágrafo 1º, do artigo 5º, da constituição brasileira de 1988.

Pois bem. Evidenciada tamanha importância, a eficácia dos direitos fundamentais merece uma abordagem exclusiva. Inclusive, no que tange à sua aplicação nas relações privadas.

1.3.1 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Em uma perspectiva vertical, os direitos fundamentais não interferem na esfera privada, sendo considerados, apenas e tão somente, mecanismos de defesa do indivíduo contra a atividade estatal. Todavia, analisando os direitos fundamentais em uma perspectiva horizontal, é possível estender sua eficácia também para as relações de cunho privado, conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves[66]:

> Tem-se observado um crescimento da teoria da eficácia horizontal (ou irradiante) dos direitos fundamentais, ou seja, da teoria da aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas, especialmente em face de atividades privadas que tenham certo "caráter público", por exemplo, matrículas em escolas, clubes associativos, relações de trabalho etc.

Seguindo este raciocínio, os direitos fundamentais serão analisados, inclusive, quando se tratar de relações jurídicas submetidas às normas de direito privado. Entretanto, é de se destacar que existe uma linha tênue entre a aplicação dos direitos fundamentais e à autonomia da vontade que rege as relações entre particulares. Sendo assim, para valer-se da eficácia horizontal dos direitos

---

[65] BRASÍL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 107-3.** Relator: Ministro Moreira Alves. Julgado em 23 jun. 1989. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81908>. Acesso: 23 jun 2018.

[66] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 10. ed. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 43.

fundamentais, é necessário que o julgador faça jus à tal aplicação com certa maestria, devendo ser analisadas as situações específicas de cada caso. Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni[67] traz a seguinte abordagem:

> Bem vistas as coisas, portanto, o juiz – não importando se os direitos fundamentais incidem diretamente sobre os particulares ou se apenas incidem sobre estes mediante a participação do Estado – tem de considerar o direito fundamental e, ao mesmo tempo, aplicá-lo de forma a não violar o direito fundamental que com ele se contrapõe, utilizando-se da regra da necessidade, que implica a imposição do "meio idôneo" e que causa a "menor restrição possível".

Desta forma, compreende-se um dever do julgador de valorar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Contudo, tal aplicação deve ser feita de forma cautelosa, a fim de não desconsiderar os princípios inerentes ao direito privado e, principalmente, a autonomia da vontade que rege às relações entre os particulares. Ademais, independente de qualquer ressalva, o que se vê é um movimento de constitucionalização do direito privado, caracterizado, principalmente, pela eficácia horizontal concebida aos direitos fundamentais.

1.3.2 A sistemática constitucional do Código de Processo Civil

Antes de qualquer abordagem, é necessário estabelecer uma correlação entre o direito civil e o direito processual civil. Para tanto, Flávio Tartuce e Fernanda Tartuce[68] pontuam dois aspectos: a instrumentalidade e a efetividade. O primeiro, trata o direito processual como o instrumento para a busca dos valores consagrados no direito material. Já o segundo, trata o direito processual como a concretização do direito material, pois, sem o processo, não haveria maneiras de efetivar o respectivo direito.

Nesta perspectiva, o processo se alinha à concepção constitucional do direito privado, uma vez que as normas jurídicas que operam as

---

[67] MARINONI, Luiz Guilherme. Controle de Constitucionalidade. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 1179.

[68] TARTUCE, Flávio; TARTUCE, Fernanda. Lei nº 11.441/2007: diálogos entre Direito Civil e Direito Processual Civil quanto à separação e ao divórcio extrajudiciais. *In:* **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1478, 19 jul. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10168>. Acesso em: 25 jun. 2018.

relações privadas se instrumentalização pelas disposições do Código de Processo Civil[69]. Alexandre Freitas Câmara[70] encara essa sistemática como um modelo constitucional de processo civil:

> O processo civil brasileiro é construído a partir de um modelo estabelecido pela Constituição da República. É o chamado modelo constitucional de processo civil, expressão que designa o conjunto de princípios constitucionais destinados a disciplinar o processo civil (e não só o civil, mas todo e qualquer tipo de processo) que se desenvolve no Brasil. Começando pelo princípio que a Constituição da República chama de devido processo legal (mas que deveria ser chamado de devido processo constitucional), o modelo constitucional de processo é composto também pelos princípios da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório, da motivação das decisões judiciais e da duração razoável do processo.

Com destaque ao artigo primeiro, o Código de Processo Civil mencionou expressamente que será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais da constituição brasileira de 1988. Inclusive, trouxe em seu corpo garantias processuais já consagradas pelo próprio texto constitucional. Ao reconhecer este modelo constitucional, Humberto Theodoro Junior[71] identifica que a constituição brasileira de 1988 é a fonte principal e imediata da sistemática processual:

> Não se pode, outrossim, limitar as fontes do direito processual civil ao Código. Da constitucionalização do direito processual moderno surgiu a necessidade de releitura de toda a sistemática de acesso à Justiça à luz dos princípios, garantias e valores consagrados pela Constituição. A fonte imediata do processo civil não é mais apenas o Código, é, antes de tudo, a própria Constituição, em que se acham enunciados, como direitos fundamentais, os princípios sobre os quais se ergue o processo de atuação da jurisdição civil.

Conforme exposto, o direito privado deve ser instrumentalizado à luz da constituição brasileira de 1988, sendo crucial a

---

[69] BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso: 25 de jun 2018.

[70] CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p.18

[71] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 119.

observância dos direitos fundamentais, garantindo ao indivíduo pleno acesso à justiça de maneira justa e célere, sem excluir qualquer garantia constitucional. O que se vê, portanto, é o movimento de constitucionalização do direito privado em consonância com a sistemática adotada pelo Código de Processo Civil, tendo à eficácia horizontal dos direitos fundamentais como norte para prestação da tutela jurisdicional.

Visto assim, introduzido o contexto histórico das constituições brasileiras e os aspectos gerais acerca direitos fundamentais, compreende-se no presente capítulo um paralelo entre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o modelo constitucional de processo civil. Neste sentido, passar-se-á para análise da tutela jurisdicional executiva e da fase de cumprimento de sentença.

Capítulo 2

A TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA E A FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

2.1 O PROCESSO DE EXECUÇÃO E O PROCESSO DE CONHECIMENTO

Abordou-se anteriormente a sistemática do Código de Processo Civil à luz dos pressupostos constitucionais. Destacou-se que a instrumentalização das normas de direito privado, em consonância com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, se dá por meio da tutela jurisdicional. Neste sentido, é imperioso destacar o conceito de jurisdição trazido por Daniel Amorim Assumpção Neves[72]:

> A jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo-se com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social. Note-se que neste conceito não consta o tradicional entendimento de que a jurisdição se presta a resolver um conflito de interesses entre as partes, substituindo suas vontades pela vontade da lei. Primeiro porque nem sempre haverá conflito de interesses a ser resolvido, e segundo porque nem sempre a atividade jurisdicional substituirá a vontade das partes, conforme será devidamente analisado em momento oportuno.

O que se vê, portanto, é que a jurisdição não deve ser interpretada como mera solução de litígios, mas sim como a atuação do Estado na aplicação do direito objetivo ao caso concreto. Contundo, nem sempre há um consenso entre os litigantes, assim é necessário entender como se dá a atuação estatal frente a uma situação conflitante. Seguindo esta linha, Humberto Theodoro Júnior[73] expõe a seguinte manifestação:

> Na solução dos litígios, o Estado não age livre e discricionariamente; observa, muito pelo contrário, um método rígido, que reclama a formação de uma relação jurídica entre as

[72] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 9. ed. vol. único. Salvador: Ed. JusPodivim, 2017. p. 59.

[73] THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 315.

> partes e o órgão jurisdicional, de caráter dinâmico, e cujo resultado será a prestação jurisdicional, i.e.[74], a imposição da solução jurídica para a lide, que passará a ser obrigatório para todos os sujeitos do processo (autor, réu e Estado).

Diante disso, o que se espera do Estado é uma solução para o conflito de interesses, observando a aplicação da lei ao caso concreto, a qual resultará na prestação jurisdicional. Contudo, para que o Estado realize a tutela jurisdicional é necessário que ele seja provocado pelos litigantes através de um mecanismo denominado ação. Neste sentido, Alexandre Freitas Câmara[75], traz o conceito do direito à ação:

> Sendo inerte a jurisdição, impende examinar o fenômeno que permite a movimentação do aparelho judiciário. E este fenômeno é tradicionalmente chamado de ação (sendo conhecidas, com o mesmo sentido, expressões como “direito de ação”, “poder de ação” ou “direito de agir”, entre outras semelhantes).
>
> Dá-se o nome de ação ao direito (empregada a palavra aqui em sentido amplo, designando uma posição jurídica de vantagem), a todos assegurado, de atuar em juízo, exercendo posições ativas ao longo de todo o processo, a fim de postular tutela jurisdicional.

Depreende-se deste entendimento que a jurisdição é inerte, ou seja, o Estado só poderá exerce-la mediante provocação dos litigantes. Pois bem. Uma vez provocado através da ação, dar-se-á início a um mecanismo de operacionalização do controle jurisdicional, denominado de processo. Elpídio Donizetti[76] aborda o conceito de processo correlacionando-o com ação e jurisdição:

> Jurisdição, ação e processo. Provocada por meio da ação, a jurisdição vai atuar com vistas à definição, à realização e ao acautelamento dos direitos substanciais deduzidos pelos litigantes. Esse agir da jurisdição, contudo, não se dá de forma aleatória. Ele se opera por meio do processo, o qual, por sua vez, tem seus contornos definidos pelas normas jurídicas. Levando-se em conta o direito material subjacente, para efeitos didáticos, subdivide-se o processo em: civil, penal, trabalhista e eleitoral. Pois bem, o processo civil será ordenado e disciplinado conforme as regras e os princípios previstos no Código de Processo Civil.

---

[74] Conforme tradução livre do autor, “i.e.” remete-se à expressão “*id est”*, a qual significa “isto é”.

[75] CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 42.

[76] DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 48-49.

Portanto, os três elementos (processo, ação e jurisdição), estão diretamente interligados, uma vez que a ação provocará a jurisdição, a qual será instrumentalizada por meio do processo. Entretanto, antes de aprofundar o estudo, é necessário distinguir o processo em duas espécies: a) processo de conhecimento; b) processo de execução. O primeiro é respaldado por uma natureza cognitiva; enquanto o segundo, por uma natureza executiva. Neste sentido, Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes[77] colaboram com a seguinte abordagem:

> [...] Processo de conhecimento é aquele instaurado para processar e julgar pretensões mediante uma decisão de mérito, ou seja, pretensões à tutela cognitiva - e por isso o direito alemão refere-se a processo de conhecimento como processo de sentença (*Urteilverfahren*). O processo de execução destina- -se a veicular as pretensões à tutela executiva, consistente na oferta de satisfação prática a um direito.

Visto assim, o processo de conhecimento necessita de uma fase cognitiva para, somente então, haver um pronunciamento do juiz capaz de ensejar um título com força executiva. Em contrapartida, o processo de execução dispensa a cognição inicial, iniciando-se diretamente a partir de um título executivo. Marcelo Abelha[78] explica a diferença entre a execução fundada num pronunciamento judicial e a execução oriunda de um título extrajudicial com força executiva:

> Assim, pelas regras dos Livros I e II da Parte Especial, vê-se que, sempre que a execução for de provimento judicial, será feita mediante o que o CPC denomina de cumprimento de sentença, sem a necessidade de instauração de um processo autônomo de execução. De outra parte, tratando-se de execução fundada em título extrajudicial, por óbvio, como não havia processo jurisdicional anterior, deverá ser instaurado um processo formalmente autônomo mediante o exercício de ação executiva.

Desta forma, a execução fundada em um pronunciamento judicial é denominada de cumprimento de sentença. Dentre os pronunciamentos do

---

[77] DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 127-128.

[78] ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 189.

juiz[79], apenas a decisão interlocutória e a sentença possuem o condão de ensejar um título executivo judicial, pois somente estes possuem carga decisória, ainda que não definitiva. Todavia, cabe salientar a necessidade de analisar se este cumprimento de sentença será provisório ou definitivo. Para tanto, extrai-se o entendimento de Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[80]:

> O critério, agora, é a estabilidade do título executivo em que se funda a execução: se se tratar de decisão acobertada pela coisa julgada material, o cumprimento de sentença é definitivo; se se tratar de decisão judicial ainda passível de alteração (reforma ou invalidação), em razão da pendência de recurso contra ela interposto, a que não tenha sido atribuído efeito suspensivo, o cumprimento de sentença é provisório.

Evidencia-se, portanto, que se o pronunciamento judicial for acobertado por uma decisão transitada em julgado, haverá um cumprimento de sentença definitivo, mas caso esta decisão seja passível de reforma, o que se tem é um cumprimento de sentença provisório. Todavia, antes de adentrar no mérito das diversas espécies de cumprimento de sentença, passar-se-á para análise dos princípios que norteiam a execução civil.

2.2 OS PRINCÍPIOS DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

Em que pese haver peculiaridades procedimentais entre a fase do cumprimento de sentença e a execução de título extrajudicial, é possível destacar que em ambos os casos haverá uma tutela jurisdicional executiva que objetiva impor ao executado o cumprimento do respectivo título, seja ele judicial ou extrajudicial. A similitude no que tange à finalidade destes procedimentos é abordada por Marcelo Abelha[81] como o princípio do desfecho único:

> A adoção do princípio do desfecho único significa que a extinção da execução (cumprimento de sentença ou processo autônomo)

[79] O artigo 203, *caput,* do Código de Processo Civil, dispõe que: “Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.”.

[80] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 57.

[81] ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 96-97.

> não está atrelada à tradicional terminologia do "procedente/improcedente", que caracteriza o processo de conhecimento nos quais existe o julgamento da lide. Em outras palavras, o princípio do desfecho único implica dizer que a função executiva termina de forma típica ou normal quando se prolata uma sentença que reconhece a satisfação do direito exequendo. Assim, a execução civil poderá ser frutífera ou infrutífera, mas não procedente ou improcedente

Portanto a execução civil, indiferentemente de ser fundada em um processo de conhecimento ou em processo autônomo, tem uma única finalidade: satisfazer a obrigação consoante no título. Desde já, é importante esclarecer que esta obrigação pode ser uma obrigação de dar, fazer ou não fazer, todavia a abordagem acerca da obrigação a ser executada será realizada posteriormente, em momento oportuno. Por hora, destaca-se que, em qualquer que seja a espécie de obrigação, a tutela jurisdicional executiva limitar-se-á ao patrimônio do devedor, por conta do princípio da responsabilidade patrimonial, conforme explica Elpídio Donizetti[82]

> Princípio da patrimonialidade: como se extrai do art. 789, a execução será sempre real, ou seja, incide exclusivamente sobre o patrimônio do executado, e não sobre sua pessoa. Nos casos de não pagamento injustificado de pensão alimentícia, o Código prevê a prisão como meio de coerção do devedor (art. 911 c/c o art. 528, § 3º). Mesmo nesses casos, não obstante a possibilidade de prisão, não se pode falar em execução pessoal, tanto que o cumprimento da pena não exime o devedor do pagamento da prestação ou o equivalente em dinheiro (arts. 528, § 5º).

Neste sentido, por força do princípio da patrimonialidade, o objeto da execução será o patrimônio do devedor, não se confundindo, portanto, com os atos executivos coercitivos, pois estes não desobrigam o devedor de cumprir a obrigação constante no título. Inclusive, há disposição expressa acerca do princípio da patrimonialidade no Código de Processo Civil[83]. Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[84]

---

[82] DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil.** 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 92.

[83] O artigo 789, do Código de Processo Civil, dispõe que: "O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.".

[84] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 71-72.

entendem que a responsabilidade executiva tem comportando como medida excepcional a coerção pessoal, visto que esta incide sobre a vontade do devedor.

Destaca-se que existem hipóteses de coerção pessoal previstas no próprio Código de Processo Civil[85], contudo há um crescente entendimento de que algumas medidas coercitivas poderão ser aplicadas ainda que não haja previsão legal, valendo-se do princípio da atipicidade dos meios executivos, porém isto será abordado em momento oportuno. Pois bem, visto que a execução objetiva a satisfação de uma obrigação e que esta será condicionada ao patrimônio do devedor, é necessário tomar nota que a execução deve ocorrer da maneira menos onerosa possível ao devedor, como assim leciona Daniel Amorim Assumpção Neves[86]:

> A execução não é instrumento de exercício de vingança privada, como amplamente afirmado, nada justificando que o executado sofra mais do que o necessário na busca da satisfação do direito do exequente. Gravames desnecessários à satisfação do direito devem ser evitados sempre que for possível satisfazer o direito por meio da adoção de outros mecanismos. Dessa constatação decorre a regra de que, quando houver vários meios de satisfazer o direito do credor, o juiz mandará que a execução se faça pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do Novo CPC).

Visto assim, a execução não deve ser instrumentalizada com o intuito de causar prejuízo ao devedor, pois caso haja uma maneira menos danosa de satisfazer o crédito, esta é a que deve ser utilizada. Este é o princípio da menor onerosidade da execução. Contudo, cabe alertar que a menor onerosidade não pode ser invocada a fim de corromper a eficiência da tutela jurisdicional. Neste sentido, Humberto Theodor Júnior[87] traz o seguinte comentário:

> Trata-se de uma regra de forma, cuja aplicação não pode afetar o direito material da parte (suprimindo, por exemplo, bens sobre os

---

[85] O artigo 528, §3º, do Código de Processo Civil, prevê a hipótese da prisão do devedor no caso do inadimplemento da prestação alimentícia: “Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1o, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.”

[86] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 9. ed. vol. único. Salvador: Ed. JusPodivim, 2017. p. 1068.

[87] THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 673.

> quais pesam privilégios derivados de direito real de garantia ou outras preferências legais ou contratuais); nem se há de tolerar a sujeição do exequente a seguir formas comprometedoras da normal liquidez do processo executivo. A aferição da menor onerosidade para o executado só será legitimamente feita quando não implicar aumento de onerosidade ou de dificuldade para a realização do direito do exequente.

Ou seja, a menor onerosidade deve observar primeiramente o direito do credor. Desta forma, apenas havendo duas ou mais maneiras de satisfazer a execução, desde que não constituam bens de difícil/impossível alienação, terá o devedor o direito de indicar que se faça da maneira menos gravosa possível[88]. Tal disposição é imposta uma vez que tutela jurisdicional executiva se orienta, também, pelo princípio da eficiência. Acerca deste princípio, leciona Humberto Dalla Bernardina de Pinho[89]:

> Durante a execução, ou no curso da execução, o juiz deve se esforçar ao máximo para conceder ao exequente tudo e exatamente aquilo que lhe cabe, buscando devolver-lhe o que possuía antes de sofrer a lesão.
>
> Por outras palavras, o processo de execução deve ser um processo efetivo, que produza os resultados esperados pelo credor.

Tendo em vista o princípio da eficiência, a execução deve cumprir a sua finalidade, pois de nada adianta o credor ter o seu direito reconhecido, mas não satisfeito. Neste mesmo norte, complementam Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[90] que "o devido processo legal, cláusula geral processual constitucional, tem como um de seus corolários o princípio da efetividade: os direitos devem ser efetivados, não apenas reconhecidos."

---

[88] O artigo 805, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõe que: “Que quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.”. Igualmente, seu parágrafo único dispõe que: “O executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.”.

[89] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo:** o processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias. 4. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 525.

[90] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução**.** 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 65.

Conforme expõe os autores, de nada serviria um processo que apenas declarasse determinado direito, mas não garantisse a sua efetivação. Portanto, Ante a imprescindibilidade de uma prestação efetiva, introduziu-se o princípio da atipicidade dos meios executórios, o qual será abordado mais especificamente em momento posterior. Por hora, cabe salientar que as medidas adotadas para satisfazer a execução não estão adstritas àquelas previstas no texto legal, pois, conforme o caso, poderá o juiz adotar medidas atípicas para satisfazer a execução. Em sua obra, Marcelo Abelha[91] discorre acerca do princípio da atipicidade dos meios executivos:

> Assim, um dos princípios atuantes sobre a tutela executiva que foi impulsionado pela nova ordem constitucional é o da atipicidade dos meios executivos. Tal princípio é consagrado na regra legal de que o juiz poderá, em cada caso concreto, utilizar o meio executivo que lhe parecer mais adequado para dar, de forma justa e efetiva, a tutela jurisdicional executiva. Por isso, não estará adstrito ao juiz seguir o itinerário de meios executivos previstos pelo legislador, senão porque poderá lançar mão de medidas necessárias – e nada além disso – para realizar a norma concreta. O limite natural desse princípio é outro princípio – o do menor sacrifício possível –, que servirá de contenção à atuação da atipicidade dos meios executivos.

Compreende-se que, em decorrência da efetividade da tutela jurisdicional executiva, ao analisar o caso em concreto, poderá o juiz fazer o uso de medidas atípicas especificas para tal situação, mas, obviamente, limitando-se aos postulados da proporcionalidade e razoabilidade, os quais serão abordados posteriormente. Por fim, cumpre salientar que para fazer jus à atipicidade das medidas executivas deverá ser observada também a natureza da obrigação que originou a tutela jurisdicional executiva. Para isso, passar-se-á para análise da obrigação civil a ser executada.

2.3 A OBRIGAÇÃO CIVIL A SER EXECUTADA

Como visto, diferentemente do que ocorre no processo de conhecimento, a tutela jurisdicional executiva não tem natureza cognitiva. Isso

[91] ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 98.

significa dizer que o objetivo precípuo é a satisfação da obrigação[92] através da constrição patrimonial. Nesta linha, é correto dizer que não deve haver dúvidas de que existe uma obrigação, do que é exigido nesta obrigação e de quem está obrigado a cumprir tal obrigação. Humberto Theodoro Junior[93] destaca que estes requisitos são cumulativamente indispensáveis para dar ensejo à tutela jurisdicional executiva:

> Mas, para que o título tenha essa força, não basta a sua denominação legal. É indispensável que, por seu conteúdo, se revele uma obrigação certa, líquida e exigível, como dispõe textualmente o art. 783 do NCPC. Só assim terá o órgão judicial elementos prévios que lhe assegurem a abertura da atividade executiva, em situação de completa definição da existência e dos limites objetivos e subjetivos do direito a realizar.

Desta forma se vê imprescindível que na obrigação a ser executada estejam presentes os elementos de certeza, liquidez e exigibilidade. Para Misael Montenegro Filho[94] a liquidez identifica a precisão do objeto da execução, ou seja, a extensão da obrigação que deverá ser cumprida. Já a certeza, identifica a inexistência de dúvida acerca da existência da obrigação. Por fim, a exigibilidade identifica a ausência de condição impeditiva no que tange à exigência do cumprimento da respectiva obrigação.

Pois bem. Visto os requisitos inerentes às obrigações passíveis de ensejar a tutela jurisdicional executiva, passar-se-á para a análise das espécies destas obrigações propriamente ditas. Primeiramente, faz-se necessário classifica-las em três grupos: a) obrigação de dar; b) obrigação de fazer; c)

---

[92] Neste sentido, Flávio Tartuce explica que: "[...] conceitua-se a obrigação como sendo a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa.". Conforme TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., ampl. e atual. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 20.

[93] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 368-369.

[94] MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 592-593.

obrigação de não fazer. A primeira a ser abordada neste capítulo será a obrigação de dar, sendo esta conceituada por Flávio Tartuce[95] da seguinte maneira:

> A obrigação positiva de dar (*obligatio ad dandum*) pode ser conceituada como aquela em que o sujeito passivo compromete-se a entregar alguma coisa, certa ou incerta. Nesse sentido, há na maioria das vezes uma intenção de transmissão de propriedade de uma coisa, móvel ou imóvel. Assim sendo, a obrigação de dar se faz presente, por exemplo, no contrato de compra e venda, em que o comprador tem a obrigação de pagar o preço e o vendedor de entregar a coisa.

Visto assim, a obrigação de dar pressupõe uma atuação positiva do devedor para entrega aquilo em que ele se obrigou. Entretanto, nem sempre o objeto da obrigação é especificamente determinado. Por isso, a obrigação de dar poder ter como objeto uma coisa certa ou incerta, a depender da natureza do objeto que fora pactuado. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves[96] apresenta a seguinte distinção entre as obrigações de dar coisa incerta e de dar coisa certa:

> As obrigações de dar coisa incerta, também chamadas de genéricas, distinguem-se das de dar coisa certa, também conhecidas como específicas, sob vários aspectos. Nas primeiras, a prestação não é determinada, mas determinável, dentre uma pluralidade indefinida de objetos; nas segundas, a prestação tem, desde logo, conteúdo determinado, pois concerne a um objeto singular, perfeitamente individualizado

Entende-se então que a coisa certa é aquela em que possa ser perfeitamente individualizada, enquanto a coisa incerta é aquela que será indicada pelo gênero e quantidade, não podendo ser especificamente individualizada. Cumpre destacar que, em que pese não haver uma determinação imediata da coisa, não significa dizer que obrigação de dar coisa incerta não se oriunda de liquidez, uma vez que a individualização da coisa, não dispondo ao contrário, caberá ao devedor no ato da entrega. É a inteligência do artigo 244 do Código Civil[97].

---

[95] TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., ampl. e atual. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 67-68.

[96] GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** teoria geral das obrigações. 11. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 53.

[97] O art 244, do Código Civil, dispõe que: “Nas coisas determinadas pelo gênero e pela quantidade, a escolha pertence ao devedor, se o contrário não resultar do título da obrigação; mas não poderá

Enquanto nas obrigações de dar o devedor se compromete a entregar algo, nas obrigações de fazer, ou de não fazer, o devedor se compromete a realizar (ou não) uma conduta. Quando a conduta do devedor se tratar de uma atividade positiva, fica evidenciada a obrigação de fazer. Neste sentido, Silvio de Salvo Venosa[98] apresenta a seguinte conceituação:

> A obrigação de fazer, por se estampar numa atividade do devedor, é a que traz maiores transtornos ao credor, quando se defronta com inadimplemento. O conteúdo da obrigação de fazer constitui uma "atividade" ou conduta do devedor, no sentido mais amplo: tanto pode ser a prestação de uma atividade física ou material (como, por exemplo, fazer um reparo em máquina, pintar casa, levantar muro), como uma atividade intelectual, artística ou científica (como, por exemplo, escrever obra literária, partitura musical, ou realizar experiência científica). [...].

Compreende-se que a prestação positiva do devedor não necessariamente será limitada ao conteúdo material. É possível que a prestação recaia sobre um serviço de conteúdo essencialmente imaterial, sem que haja a expectativa de um resultado fático. Caso a obrigação possa ser realizada por qualquer outra pessoa, trata-se de uma obrigação de natureza fungível. Entretanto, há depender da prestação assumida, é possível que somente o devedor seja capaz de cumprir tal obrigação. Sendo este o caso, a obrigação terá natureza infungível, como assim lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho[99]:

> Por outro lado, se ficar estipulado que apenas o devedor indicado no título da obrigação possa satisfazê-la, estaremos diante de uma obrigação infungível. Trata-se das chamadas obrigações personalíssimas (*intuitu personae*[100]), cujo adimplemento não poderá ser realizado por qualquer pessoa, em atenção às qualidades especiais daquele que se contratou. Tal ocorre quando se contrata um renomado artista para pintar um retrato, ou um consagrado cantor para apresentar-se em um baile de formatura. Tais pessoas não poderão, sem prévia anuência do credor, indicar

---

dar a coisa pior, nem será obrigado a prestar a melhor.". Conforme: BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso: 16 de ago 2018.

[98] VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. vol. 2. São Paulo: Atlas, 2017. p. 87.

[99] GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Manual de direito civil.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 236.

[100] Conforme tradução livre do autor, a expressão "*intuitu personae"* significa "Em relação à pessoa".

> substitutos, sob pena de descumprirem a obrigação personalíssima pactuada.

Desta forma, a obrigação de natureza infungível pressupõe que nenhuma outra pessoa senão o devedor é capaz de realizar tal obrigação. É importante tomar nota acerca desta classificação, pois havendo a possibilidade da obrigação ser realizada por terceiro, poderá o credor contratar outra pessoa para cumprir a obrigação às custas devedor[101]. Outrossim, vencida esta classificação, é possível que uma obrigação tenha por natureza a prestação negativa do devedor. Nesta hipótese, haverá uma obrigação de não fazer, conforme expõe Flávio Tartuce[102]:

> A obrigação de não fazer (*obligatio ad non faciendum*) é a única obrigação negativa admitida no Direito Privado Brasileiro, tendo como objeto a abstenção de uma conduta. Por tal razão, havendo inadimplemento, a regra do art. 390 da codificação material merece aplicação, pela qual "nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster". O que se percebe é que o descumprimento da obrigação negativa se dá quando o ato é praticado.

Subentende-se então que a obrigação de não fazer exige uma conduta do devedor de abster-se, ou seja, o descumprimento da obrigação se consuma no momento que o devedor efetuou a conduta em que se obrigou a não fazer. Portanto, visto as peculiaridades de cada obrigação, é necessário que haja um procedimento específico para que a tutela jurisdicional executiva objetive o cumprimento de cada uma destas obrigações. Seguindo esta linha de raciocínio, passar-se-á para análise de como incidirá a tutela jurisdicional executiva sobre cada uma destas obrigações.

---

[101] O artigo 249, *caput*, do Código Civil, dispõe que: "Se o fato puder ser executado por terceiro, será livre ao credor mandá-lo executar à custa do devedor, havendo recusa ou mora deste, sem prejuízo da indenização cabível.".

[102] TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., ampl. e atual. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 91-92.

2.4 A FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E OS TÍTULO EXECUTIVOS JUDICIAIS

Como visto anteriormente, a tutela jurisdicional executiva pode se dar tanto pela execução autônoma quanto pela fase de cumprimento de sentença. Em ambas hipóteses, é necessário existir uma obrigação líquida certa e exigível a ser executada, a qual, não cumprida espontaneamente pelo devedor, poderá dar ensejo ao processo de execução.

Contudo, não obstante existir a obrigação propriamente dita, é imprescindível que a obrigação conste num título com força executiva. Os títulos subdividem em título executivos extrajudiciais e títulos executivos judiciais. Se o título executivo tiver natureza extrajudicial, dará início a um processo de execução autônomo. Agora, se o título tiver natureza judicial, iniciar-se-á a fase de cumprimento de sentença. Humberto Dalla Bernardina de Pinho[103] conceitua os títulos executivos judicias da seguinte maneira:

> Reputam-se judiciais os títulos oriundos de um provimento emanado de um juiz (ou órgão colegiado), que geram uma presunção, em princípio absoluta, de nascimento do crédito e, por essa razão, não permitem a alegação de qualquer matéria relativa à nulidade do título ou à inexistência da dívida em sede de impugnação, salvo a nulidade referente à citação no processo do qual resultou a formação do título, ou a extinção da dívida por fato superveniente à sua formação.

Neste sentido, o Código de Processo Civil, em seu artigo 515, considerou nove espécies de títulos executivos judiciais. A primeira espécie diz respeito às decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa. O termo utilizado pelo código é decisão, portanto qualquer pronunciamento judicial poderia dar início à fase de cumprimento de sentença, inclusive as decisões interlocutórias. Quanto a isso não há discussão, entretanto, a doutrina insurge no tocante à

---

[103] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo:** o processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias. 4. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 257.

possibilidade de sentenças declaratórias ou constitutivas poderem ensejar um título executivo judicial. Para tanto, extrai-se o entendimento de Marcelo Abelha[104]:

> Falta à primeira, portanto, o pedido de imposição da sanção, porque a finalidade foi apenas declarativa. Daí exsurge a questão: poderia tal provimento declaratório ser um título executivo ou lhe ser emprestada a mesma eficácia executiva? Pensamos que sim, pois a eficácia executiva atribuída aos provimentos de prestação poderia ser, por lei, estendida aos provimentos declaratórios que estamparem todos os elementos da obrigação.

Compreende-se então um entendimento no sentido de que a sistemática adotada pelo Código de Processo Civil depreende da natureza da obrigação a ser executada, não sendo relevante se a sentença que ensejou o título foi condenatória, declaratória ou constitutiva. Inclusive, Humberto Theodoro Junior[105] questiona acerca da (im)possibilidade de uma sentença constitutiva ou declaratória ter força executiva, pois, na posição do autor, se o sistema processual tem conferido força executiva a praticamente qualquer documento particular, não há óbice alguma para as sentenças declaratórias e constitutivas também ensejarem um título executivo.

Pois bem. A segunda espécie de título executivo judicial são as decisões homologatórias de autocomposição judicial. Quando há a resolução de um conflito de maneira consensual, em qualquer fase do processo[106], caberá ao juízo a aprovação dos termos pactuados através de uma sentença homologatória, a qual ensejará um título executivo judicial. Em paralelo, destaca-se a terceira espécie de título executivo judicial: a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza. A diferença entre estas duas é que na segunda espécie, a autocomposição é realizada no curso do processo, enquanto na terceira já houve a autocomposição e as partes apenas solicitam ao juízo sua homologação.

---

[104] ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 195-196.

[105] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 86.

[106] O artigo 3º, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que: “A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”.

A quarta espécie é o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal. Trata-se de uma decisão oriunda do processo de inventário, a qual, descumprida, poderá gerar um vínculo obrigacional e dar início a fase de cumprimento de sentença. Acerca da matéria, lecionam Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[107]:

> Insere-se, entre os títulos judiciais, o formal ou certidão de partilha, que documenta, como visto, a decisão estatal de atribuição de um quinhão sucessório ao herdeiro. O legislador só lhe confere, porém, força executiva em face do inventariante, dos outros herdeiros e dos sucessores a título singular ou universal, isto é, o herdeiro, beneficiário de um quinhão, só pode executar o título em face de um desses sujeitos (CPC, 515, IV, *in fine*[108]), quando a um deles for imposto um dever de prestar (ex.: entrega de coisa ou de determinada quantia em dinheiro). Se for imposto dever de prestar a terceiro, não é possível opor-lhe demanda executiva, exatamente porque este não participou do processo de formação da decisão que reconheceu tal dever; neste caso, só resta ao herdeiro (credor) propor contra ele (terceiro) demanda cognitiva.

Cumpre destacar que respectivo título só tem força executiva em relação aos herdeiros e sucessores, pois caso haja uma obrigação consoante neste título que seja descumprida por um terceiro, não haverá força executiva vez que este não participou da fase cognitiva do processo de inventário. Já a quinta espécie, ao contrário desta, destina um título com força executiva a um sujeito estranho à relação processual. Trata-se do o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial. Neste sentido, Misael Montenegro Filho[109] aduz o seguinte comentário:

> Embora os créditos dos serventuários e dos auxiliares da Justiça sejam fixados por decisão de natureza interlocutória (como regra) ou pela sentença, são arbitrados em favor de pessoas que não integram o processo como partes, o que fez com que, durante anos,

---

[107] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 276.

[108] Conforme tradução livre do autor, a expressão "*in fine"* significa "no fim". No presente caso, a expressão referenciada está mencionando a parte final do artigo 515, IV, do Código de Processo Civil.

[109] MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 592-593.

> a lei processual tenha previsto a decisão judicial como título extrajudicial (inciso VI do art. 585 do CPC/73). O CPC/2015 corrigiu essa imperfeição, incluindo a decisão judicial em exame no rol dos títulos executivos judiciais, como de fato o é (art. 515, V).

Conforme exposto, até a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015[110], os créditos dos serventuários e auxiliares de justiça oriundos de um pronunciamento judicial eram considerados título executivos extrajudiciais. Todavia, ante à nova sistemática processual, estes passaram a ser considerados títulos executivos judiciais, o que, de certa forma, é lógico, considerando que a obrigação consoante no respectivo título se deu por meio de um pronunciamento judicial. Dando seguimento, na sexta espécie encontra-se a sentença penal condenatória transitada em julgado. Para realizar esta abordagem, Humberto Theodoro Junior[111] correlaciona a matéria com a esfera penal:

> O sistema de nossa legislação, no tocante à responsabilidade civil frente à responsabilidade penal, é o da autonomia (Código Civil, art. 935). Mas a autonomia é apenas relativa e não absoluta, pois, enquanto a responsabilidade civil pode existir sem a responsabilidade penal, esta, no entanto, sempre acarreta a primeira (Código Penal, art. 91, I). O réu condenado no crime não escapa do dever de indenizar o prejuízo acarretado à vítima, não havendo necessidade de uma sentença civil a respeito dessa responsabilidade

Extrai-se deste entendimento que responsabilidade civil é autônoma em relação à penal, isso significa dizer que uma condenação na esfera civil não produz efeitos na esfera penal. Mas, em contraponto, por força do artigo 91, I, do Código Penal[112], a sentença penal condenatória gera a obrigação de reparar os danos na esfera cível, tratando-se, portanto, de um título executivo judicial. Até então, todas as espécies de títulos executivos judiciais emanaram de

---

[110] O Código de Processo de Civil de 2015 passou a vigorar em 18 de março de 2016. Conforme MONTENEGRO, Manuel Carlos. **CNJ responde à OAB e decide que vigência do novo CPC começa em 18 de março.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81698-cnj-responde-a-oab-e-decide-que-vigencia-do-novo-cpc-comeca-em-18-de-marco>. Acesso em: 30 ago. 2018.

[111] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 112.

[112] O artigo 91, I, do Código Penal, dispõe que um dos efeitos da condenação é: “Tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.”. Conforme: BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso: 17 de ago 2018.

um pronunciamento judicial. Todavia, ocorre que a sétima espécie se origina através de uma sentença arbitral. Nesta hipótese, as partes abrem mão da jurisdição estatal e submetem-se à jurisdição arbitral, a qual tem o condão de ensejar um título dotado de força executiva.

Por fim, se têm a oitava e a nona espécie de títulos executivos judiciais. Estas, respectivamente, são a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça e a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do *exequatur* à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça. Conforme disposição legal, via de regra[113], toda decisão estrangeira para produzir efeitos em território nacional precisa passar pelo crivo do Superior Tribunal de Justiça, ensejando, portanto, um título executivo judicial.

2.5 AS ESPÉCIES DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Até então fora visto que uma obrigação civil para ser executada necessariamente precisa constituir um título com força executiva. Este título, se originado através de um processo cognitivo, passará a ser um título executivo judicial, o qual dará ensejo à fase de cumprimento de sentença. Contudo, a depender da natureza da obrigação, a fase de cumprimento de sentença será instrumentalizada através de um procedimento especifico. Sendo assim, o estudo passará a ser dirigido às espécies de cumprimento de sentença.

2.5.1 O cumprimento da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa

O cumprimento de sentença fundado em uma obrigação de pagar quantia certa objetiva a expropriação dos bens do executado para que haja o cumprimento da obrigação necessariamente em pecúnia. Marcelo Abelha[114] entende que na prestação de pagar quantia certa há, na verdade, uma transferência

[113] O artigo 961, § 5º, do Código de Processo Civil, dispõe que: “A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça.”.

[114] ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 346.

do patrimônio do credor para o devedor, obviamente, limitando-se ao valor do débito em questão:

> A prestação de pagar quantia (modalidade de obrigação de dar) enseja a utilização de técnicas processuais executivas que culminam com a expropriação forçada do patrimônio do devedor em prol do credor no limite necessário à satisfação do crédito. Há, por assim dizer, uma transferência de patrimônio do devedor para o credor no limite do crédito exequendo.

Seguindo esta linha, é importante destacar que, em que pese os atos expropriatórios visarem a liquidação dos bens do executado para convertê-los pecuniariamente no montante do débito, não significa dizer que a obrigação originalmente seria satisfeita em pecúnia. É plenamente possível que uma obrigação de outra natureza se converta em uma obrigação de pagar quantia certa, como ressalva Humberto Theodoro Júnior[115]:

> Obrigação por quantia certa é aquela que se cumpre por meio de dação de uma soma de dinheiro. O débito pode provir de obrigação originariamente contraída em torno de dívida de dinheiro (v.g.[116], um mútuo, uma compra e venda, em relação ao preço da coisa, uma locação, em relação ao aluguel, uma prestação de serviço, no tocante à remuneração convencionada etc.); ou pode resultar da conversão de obrigação de outra natureza no equivalente econômico (indenização por descumprimento de obrigação de entrega de coisa, ou de prestação de fato, reparação de ato ilícito etc.).

Portanto, a obrigação de pagar quantia certa é aquela que se resolve pelo pagamento em dinheiro, não se vinculando necessariamente à sua origem. Pois bem, o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pode se dar de forma definitiva ou provisória. Será definitiva quando o título se originar de um pronunciamento judicial imutável. Será provisória quando o título se originar em um pronunciamento judicial passível de reforma, anulação ou invalidação. Neste sentido, Humberto Dalla Bernardina de

---

[115] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 176.

[116] Conforme tradução livre do autor, “v.g..” remete-se à expressão “*verbi gratia”*, a qual significa “pela graça da palavra”. No presente caso, a expressão é utilizada com o sentido de “por exemplo”.

Pinho[117] apresenta a diferenciação entre a execução definitiva e a execução provisória.

> A diferença primordial entre a execução definitiva e a execução provisória é que a primeira pode ter por fundamento um título executivo judicial (uma decisão transitada em julgado, na forma do art. 515) ou um título executivo extrajudicial (art. 784), enquanto a segunda é realizada com base em título executivo judicial que ainda não transitou em julgado, em virtude da pendência de recurso recebido sem efeito suspensivo.

Na hipótese de o cumprimento ser provisório, como o pronunciamento judicial ainda não foi atingido pelo trânsito em julgado, é necessário que o credor tome a responsabilidade da execução, vez que a decisão que a instruiu poderá ser anulada, reformada ou invalidada. Acerca da responsabilidade do credor, Alexandre Freitas Câmara[118] traz o seguinte entendimento:

> Além disso, a atividade executiva se desenvolve sob a responsabilidade do exequente, o qual terá de indenizar os danos indevidamente suportados pelo executado se a decisão que serve de título executivo vier a ser reformada (ou anulada). Essa obrigação de reparar danos, registre-se, é objetiva, independendo de culpa do exequente para configurar-se.

Tanto no cumprimento definitivo quanto no provisório, o devedor será intimado para pagar o débito sob pena de incorrer em multa de dez por cento e honorários advocatícios em igual patamar[119], bem como terá o direito de apresentar impugnação. Em ambos os casos, o processamento se dá de forma muito semelhante, contudo a diferença é que no cumprimento de sentença provisório, caso o título perca sua força executiva, ainda que parte, o credor será responsabilizado por eventuais prejuízos que a execução trouxe ao devedor.

---

[117] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo:** o processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias. 4. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 267-268.

[118] CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 313.

[119] O artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil dispõe que, no cumprimento de definitivo de sentença, não ocorrendo o pagamento voluntário no prazo estipulado, ocorrerá o acréscimo de multa de 10% e honorários advocatícios em igual patamar. O artigo 520, § 2º, dispõe que a mesma multa se aplica ao cumprimento provisório de sentença.

2.5.2 Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer

No cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, busca-se uma tutela específica, a qual exige o devedor realize especificamente a prestação consoante no título, seja ela positiva ou negativa. Objetivando-se então a execução da tutela específica em detrimento da pecuniária, conforme explica Marcelo Abelha[120]:

> A necessidade de se buscar prioritariamente a tutela especifica em detrimento da tutela das perdas e danos é uma imposição do direito material não apenas de ordem principiológica (o direito de cada um receber o que lhe é devido), mas diretamente relacionada com aspectos práticos e concretos do próprio bem da vida perseguido em juízo.

Nesta espécie, exige-se a cooperação do devedor para prestar, ou deixa de prestar, a atividade propriamente dita. É possível que a obrigação a ser prestada seja fungível ou infungível. Nesta última, por se tratar de uma obrigação personalíssima, somente o devedor é capaz de realiza-la, portanto não é possível o credor solicitar que terceiro cumpra às custas do devedor. Logo, em ambas as hipóteses, como subsiste um dever de cooperação do devedor, se vê necessário a aplicação de multas coercitivas caso o devedor não venha a cumprir a obrigação no prazo estipulado. Neste sentido, lecionam Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[121]:

> A multa é medida executiva que pode ser imposta pelo juiz, de ofício ou a requerimento da parte, com o objetivo de compelir alguém ao cumprimento de uma prestação (art. 536, § 1º, c/c art. 537, CPC). O beneficiário da multa é a parte adversária (art. 537, § 2º, CPC). Trata-se de técnica de coerção indireta semelhante às *astreintes* do direito francês. Ela é, talvez, a principal, porque mais difundida, medida de coerção indireta, razão por que merece análise mais detida.

---

[120] ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 298.

[121] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 605.

Desta forma, vislumbra-se uma maneira coercitiva para o cumprimento da respectiva obrigação, pois, como abordado anteriormente, em razão do princípio da patrimonialidade, a execução gira em torno do patrimônio do devedor, sendo assim, não haveria outra forma de compeli-lo a realizar (ou não realizar) a prestação consoante no título.

Cabe ainda ressaltar que só haverá a imposição de multa caso o devedor não cumpra a prestação no prazo voluntário, o qual será determinado pelo juiz a depender da complexidade da atividade necessária para satisfazer tal obrigação. Por fim, não obtendo sucesso por esta via executiva, poderá o credor apurar o respectivo valor pecuniário e converte-la em uma obrigação de pagar quantia certa, respeitando o procedimento anteriormente abordado.

2.5.3 Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de entregar coisa

Assim como no cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, trata-se também de uma tutela específica, pois o credor buscará em primeiro plano uma coisa própria, seja ela determinada ou determinável. Somente a coisa consoante no título poderá satisfazer a obrigação. Seguindo este raciocínio, Marcelo Abelha[122] explica esta matéria estipulando inicialmente duas classificações:

> Reputa-se existente uma obrigação de dar quando o devedor se vê obrigado, por lei ou contrato, a entregar alguma coisa ao credor. A obrigação de dar é tradicionalmente classificada de duas formas: a) em relação à individuação da coisa, biparte-se em entrega de coisa certa e coisa incerta; b) em relação à natureza do vínculo do credor com a coisa, divide-se em obrigação de “restituir e dar propriamente dita”. Quando o credor é o dono da coisa, a obrigação de dar consiste em uma devolução, em uma restituição do bem devido, daí se falar em devolução ou restituição.

Compreende-se que a obrigação de entregar coisa poderá recair sobre coisa certa ou incerta. Como visto, a coisa certa será aquela determinada, já a coisa incerta será aquela determinável por gênero e quantidade.

---

[122] ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 321-322.

Ainda, poderá dar ensejo a uma obrigação de restituir ou dar em sentido estrito. A primeira trata-se de devolver aquilo que já pertencerá ao credor, enquanto a segunda consiste em entregar ao credor algo que não o pertencera até então, mas lhe é de direito por conta do título. A transferência do bem em tela dar-se-á pela expedição de um mandado de busca apreensão ou de imissão na posse, conforme destaca Humberto Theodoro Júnior[123]:

> A diferença entre eles é que (i) o primeiro mandado se cumpre por meio de deslocamento físico da coisa, que uma vez apreendida é removida, pelo agente judiciário, para ser entregue ao exequente; enquanto (ii) no caso de imóvel, não há como pensar em deslocamento da coisa, motivo pelo qual é o exequente que é encaminhado até a situação do bem e, aí, imitido na sua posse, da qual fica, no mesmo ato, afastada a parte contrária, por obra do oficial encarregado do cumprimento do mandado.

Visto assim, uma vez localizado o bem, é necessário o auxílio do agente judiciário para realizara a transferência do bem ao patrimônio do credor. Caso o bem seja móvel[124], o agente deverá estar emanado de um mandado de busca e apreensão. Caso o bem seja imóvel[125], o instrumento que o agente deverá portar é um mandado de imissão na posse. Vale destacar que haverá a transferência do bem ao patrimônio do credor ainda que esteja na posse de terceiro, tendo em vista que se trata de uma obrigação reipersecutória, como assim explica Alexandre Freitas Câmara[126]:

> Verificando-se que foi alienada a coisa a ser entregue quando já era litigiosa, será expedido mandado – de busca e apreensão ou de imissão na posse – contra o terceiro adquirente, que somente será ouvido depois de depositá-la em juízo (art. 808). Isto decorre do fato de que os bens do adquirente respondem pela execução quando esta é fundada em direito real ou em obrigação reipersecutória (art. 790, I).

---

[123] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 294.

[124] O artigo 82, do Código Civil, dispõe que: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.”.

[125] O artigo 79, do Código Civil, dispõe que são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

[126] CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 325.

Portanto, a via executiva em questão objetiva o bem especifico, e somente aquele bem poderá satisfazer a obrigação. Entretanto, nem sempre haverá a localização do bem, então, a critério do credor, assim como no cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer ou não fazer, há a possibilidade de apurar o valor do bem em pecúnia e converter para uma execução fundada em quantia certa.

2.5.4 Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos

A obrigação de prestar alimentos, trata-se na verdade de uma obrigação pecuniária, contudo sua procedibilidade contém algumas peculiaridades em razão natureza do crédito em questão. Dentre estas peculiaridades, surge a possibilidade de o credor adotar duas vias executivas distintas, sendo uma nos moldes da execução pecuniária e outra que comporta a prisão civil do devedor. Humberto Theodoro Júnior[127] traz o seguinte entendimento no que tange a esta pluralidade procedimental:

> O crédito por alimentos e as particularidades das prestações alimentícias, dada sua relevância, despertaram no legislador a preocupação por medidas tendentes a tornar mais efetiva a tutela devida ao respectivo credor. Por isso, já na codificação anterior, franqueava-se o acesso a duas vias executivas distintas: (i) a de execução comum de obrigação de pagar quantia certa (art. 732 do CPC/1973); e (ii) a da execução especial, sem penhora, mas com sujeição do executado inadimplente à prisão civil (art. 733 do CPC/1973).

Assim, a primeira via observar-se-á o procedimento de pagar quantia certa, enquanto a segunda terá um procedimento específico o qual sujeita o devedor à prisão civil. Faz-se necessário destacar que a prisão cível, aplicada quando a obrigação tiver por objeto prestações de natureza alimentar, na verdade, é uma exceção constitucionalmente prevista[128] ao princípio da patrimonialidade,

---

[127] THEODORO Júnior, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 212.

[128] O artigo 5º, LXVII, da Constituição Brasileira de 1988, dispõe que: “Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”.

vez que os alimentos subsistem as condições de vida do indivíduo. Neste sentido, Marcelo Abelha[129] expõe o seguinte argumento:

> Verdadeira exceção à regra de que o patrimônio é a garantia geral das obrigações contraídas pelo devedor, a prisão civil do devedor de alimentos encontra guarida no ordenamento jurídico brasileiro. Tal instituto não tem por escopo punir o devedor por aquilo que teria feito ou deixado de fazer, mas, bem pelo contrário, possui a sua finalidade distante da mencionada: decreta-se a prisão civil do devedor com o intuito de pressioná-lo a pagar, isto é, adimplir a prestação alimentícia. Dessa forma, apesar de a lei processual se referir a pena, não deve ser assim considerado.

Portanto, a prisão civil do devedor de obrigação alimentícia não se trata de uma sanção, mas sim de uma medida coercitiva para obriga-lo a satisfazer a respectiva prestação, tendo em vista seu caráter alimentar. Nesta hipótese, o devedor será intimado para, em três dias, pagar o débito, provar que pagou ou justificar a impossibilidade de não pagar e, não fazendo, será decretada sua prisão. Por fim, cumpre destacar que esta via que comporta a prisão civil do devedor só compreende três prestações anteriores e, caso haja o pagamento integral destas prestações, a ordem de prisão será imediatamente suspensa ainda que subsista outras prestações em débito.

2.5.5 Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela fazenda pública

O cumprimento de sentença contra a fazenda pública, quando se tratar de uma obrigação de entregar coisa, fazer ou não fazer, não observará nenhum processamento específico. Agora, quanto se tratar de uma obrigação de pagar quantia certa, deverá ser aplicado um processamento diferenciado, como explicam Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[130]:

> Não há qualquer peculiaridade no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública quando se tratar de obrigação de fazer, não fazer e entregar coisa. A peculiaridade - com incidência dos arts.

---

[129] ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 512.

[130] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 669.

> 534 e 535 - está apenas quando a obrigação for de pagar quantia certa, atraindo, igualmente, a incidência do art. 100 da Constituição Federal.

Quando subsistir uma obrigação do ente público de pagar quantia certa, não haverá expropriação de bens, mas sim incidência do artigo 100, da Constituição Brasileira de 1988[131]. Portanto, não apresentada impugnação pela fazenda pública, o juiz encaminhará o crédito ao presidente do respectivo tribunal para que este oficie a autoridade competente e está faça contar o pagamento no orçamento do respectivo ente competente.

2.6 A DEFESA DO DEVEDOR NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Na fase de cumprimento de sentença a defesa do devedor ocorre por meio da impugnação nos próprios autos. O devedor terá quinze dias para impugnar a contar do prazo para pagamento voluntário. Na impugnação não caberá discutir o mérito do crédito, vez que tal matéria já fora discutida na fase cognitiva do processo. Neste sentido, explica Misael Montenegro Filho[132]:

> A adoção dessa técnica garante a efetividade da execução, evitando a instauração de nova ação, o seu julgamento por sentença e a prática de vários outros atos que contribuiriam para retardar o encerramento da ação primitiva, que já se encontra em fase avançada de tramitação, em que o magistrado se preocupa com a satisfação da obrigação.

Portanto, a matéria a ser alegada é expressamente taxativa e poderá versar sobre: a) falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia; b) ilegitimidade de parte; c) inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação; d) penhora incorreta ou avaliação errônea; e) excesso de execução ou cumulação indevida de execuções; f) incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução; g) qualquer causa modificativa ou

---

[131] O artigo 100, da Constituição Brasileira de 1988, dispõe que: “Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.”.

[132] MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 722.

extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes à sentença.

É importante destacar que a impugnação não tem o condão de suspender a execução, sendo concedido o efeito suspensivo apenas em situações excepcionais[133]. Humberto Dalla Bernardina de Pinho[134] complementa que são requisitos para a concessão do efeito suspensivo a garantia do juízo, bem como a evidência de risco de dano grave ou de difícil reparação e a probabilidade do direito. Conclui-se então que a impugnação se trata de uma breve defesa no executado, a qual ataca apenas e tão somente matérias de cunho processual, bem como não acarretará a suspensão da execução, salvo em situações de excepcionalidade.

Realizada a análise da tutela jurisdicional executiva e a definição dos procedimentos inerentes à fase de cumprimento de sentença, compreendeu-se no presente capítulo as diretrizes que orientam o processo de execução e como procede-se a execução fundada em um título executivo judicial. Posto isso, passar-se-á para análise da execução fundada em título executivo extrajudicial e, posteriormente, para análise da (in)aplicabilidade das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa.

---

[133] O artigo 525, §6º, do Código de Processo Civil, dispõe que: “A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.”.

[134] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo:** o processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias. 4. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 278.

Capítulo 3

A EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL E AS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DE CARÁTER COERCITIVO NO PROCESSO POR QUANTIA CERTA

Iniciou-se a produção científica com a abordagem acerca das constituições brasileiras e dos direitos fundamentais. Passou-se para a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, sua aplicabilidade no direito privado. Posto este contexto constitucional, analisou-se o processo de execução como um todo e, especificamente, a fase de cumprimento de sentença.

Seguindo está linha, o estudo deste capítulo terá como ponto de partida a execução fundada em título executivo extrajudicial para, somente então, dirigir-se à análise da (in)aplicabilidade das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa, considerando toda a roupagem constitucional e processual abordada nos capítulos anteriores.

3.1 A EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Como visto anteriormente, o processo de execução poderá ser instaurado mediante um título executivo extrajudicial ou mediante um título executivo judicial. Quando o título obteve sua força executiva mediante um pronunciamento judicial a execução se dará mediante a fase de cumprimento de sentença, visto que a tutela jurisdicional executiva se originou de uma fase processual cognitiva. Na execução fundada em um título executivo extrajudicial não haverá está fase cognitiva prévia, tratando-se, portanto, de uma execução autônoma, como leciona Daniel Amorim Assumpção Neves[135]:

> É preciso afirmar, primeiramente, que toda a análise entre execução autônoma e a fase executiva só tem sentido no tratamento da execução dos títulos executivos judiciais, considerando-se que no tocante à execução de títulos extrajudiciais

[135] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 9. ed. vol. único. Salvador: Ed. JusPodivim, 2017. p. 1053.

> será sempre necessária a instauração de um processo autônomo de execução. [...].

Compreende-se então que a execução fundada em um título executivo extrajudicial não depreende de uma fase cognitiva, pois será instaurada de imediato mediante uma fase autônoma. Para tanto, é necessário um título executivo extrajudicial que detenha os elementos de liquidez, certeza e exigibilidade. Elementos estes que já foram abordados em momento posterior[136]. Visto assim, a análise será dirigida aos títulos extrajudiciais que detenham força executiva capaz de ensejar um processo de execução autônomo.

3.2 OS TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS

Os títulos executivos extrajudiciais estão previstos no artigo 784, do Código de Processo Civil. Contudo, em que pese este dispositivo ser referência para a análise posterior, cumpre informar desde já que não se trata de um rol taxativo[137].

Pois bem, a primeira espécie prevista no respectivo rol são os títulos de crédito[138]. Misael Montenegro Filho[139] indica que estes títulos mercantis são orientados pelos princípios da literalidade, autonomia e abstração. Conforme o autor, por força da literalidade, o título obriga o cumprimento apenas do que se encontra nele escrito. Em relação à autonomia, cada obrigação que consta no título é independente e não se correlaciona com as demais. Por fim, a abstração do título indica que este independe do negócio jurídico que o originou.

A segunda espécie é a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor. Para Daniel Amorim Assumpção Neves[140] a

---

[136] Os elementos de certeza, liquidez e exigibilidade foram analisados ao abordar a obrigação civil a ser executada, mais notadamente no Capítulo 2, subtítulo 2.3.

[137] O artigo 784, XII, do Código de Processo Civil, dispõe que são títulos executivos extrajudiciais: “Todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva.”.

[138] O artigo 784, I, do Código de Processo Civil, dispõe que são títulos executivos extrajudiciais: “A letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque.”.

[139] MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 595.

[140] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 9. ed. vol. único. Salvador: Ed. JusPodivim, 2017. p. 1124.

escritura pública é todo aquele documento que fora lavrado perante um tabelião, enquanto o documento público é, na verdade, um documento emitido pela própria autoridade pública. Em seguida, a terceira espécie também trata de um documento, porém particular. A diferença é que o documento particular deve constar a assinatura do devedor e de mais duas testemunhas, vez que o negócio jurídico não fora celebrado na presença de uma autoridade que detenha presunção de veracidade[141].

A quarta espécie é o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal. Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[142] abordam esta espécie fazendo um paralelo com a força executiva conferida ao documento particular:

> Já se viu que o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas é título executivo extrajudicial. Se o documento estiver assinado pelo devedor, sem a assinatura das duas testemunhas, não será título executivo. Mas se, no lugar das testemunhas, houver o referendo do Ministério Público, da Defensoria Pública, dos advogados do credor e do devedor ou do conciliador ou mediador credenciado junto ao tribunal, o documento é título executivo, permitindo a propositura da ação de execução.

Depreende-se que o documento referendado por um destes sujeitos, por si só, tem condições de ensejar uma execução autônoma, não necessitando ser originariamente emitido pela autoridade pública e tampouco submeter-se à assinatura de duas testemunhas. Pois bem. A quinta espécie é o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia

---

[141] Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que: “A presunção de veracidade diz respeito aos fatos; em decorrência desse atributo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pela Administração. Assim ocorre com relação às certidões, atestados, declarações, informações por ela fornecidos, todos dotados de fé pública.” Conforme DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 30.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 277.

[142] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução**.** 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 298.

e aquele garantido por caução. Acerca desta, se manifestam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero[143]:

> Vale frisar que estes contratos são títulos executivos em si, independentemente da satisfação dos requisitos postos no art. 784, II ou III, do CPC. Ou seja, o simples fato de estarem assegurados por estas garantias especiais, ou de versarem sobre seguro de vida, já lhes outorga a condição de título executivo, ainda que não sejam elaborados como instrumento público ou como instrumento particular assinado por duas testemunhas. Não fosse assim, dificilmente se explicaria a sua alocação fora desses outros incisos do artigo em exame.

Visto assim, os contratos fundados em direito real de garantia não necessitam de demais formalidades para constituírem um título com força executiva, vez que se trata de uma obrigação específica cujo bem dado em garantia será, primeiramente, o objeto da execução.

A sexta espécie trata do o contrato de seguro de vida em caso de morte. Conforme explana Misael Montenegro Filho[144], o não pagamento da indenização securitária poderá justificar o ajuizamento de duas ações: ação de cobrança pelo rito comum, ou ação de execução. Será de execução apenas quando a apólice, no caso o título, prever o evento morte. Nesta hipótese, o beneficiário ganhará legitimidade para realizar a execução do título.

A sétima espécie trata do crédito decorrente de foro e laudêmio. Esta espécie encontra-se em desuso, visto que estas modalidades contratuais não foram recepcionadas pelo atual Código Civil[145]. Contudo, cabe ressaltar que as relações contratuais anteriores à vigência do Código Civil foram preservadas, assim estes contratos, por si só, dotam de força executiva própria.

---

[143] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 42.

[144] MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 602-604.

[145] O artigo 2.038, *caput*, do Código Civil, dispõe que: “Fica proibida a constituição de enfiteuses e subenfiteuses, subordinando-se as existentes, até sua extinção, às disposições do Código Civil anterior, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, e leis posteriores.”.

A oitava espécie trata do crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio. Percebe-se que apesar de ser um documento particular, não necessita da assinatura de duas testemunhas, bastando apenas que este seja documentalmente comprovado. Vislumbra-se, portanto, que o código dispôs de forma especifica a fim de conferir força executiva aos contratos de locação, os quais são disciplinados pela Lei nº 8.245/91[146].

A nona espécie trata da certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei. Com base na certidão de dívida ativa que os entes cobrarão os débitos tributários. O título em apreço dará ensejo a um procedimento de execução próprio denominado de execução fiscal, o qual é disciplinado pela Lei nº 6.830/80[147].

A décima espécie diz respeito ao crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas. Conforme leciona Daniel Amorim Assumpção Neves[148], os créditos decorrentes dos encargos condominiais não detinham força executiva, porém com o advento do atual Código de Processo Civil, o título em apreço se tornou um título executivo por si só, o que, de fato, trouxe um alívio aos condôminos adimplentes, vez que estes, na maioria das vezes, rateavam o valor corresponde ao débito do condômino inadimplente para cobrir as despesas do condomínio.

Por derradeiro, a última espécie prevista no Código de Processo Civil diz respeito à certidão expedida por serventia notarial ou de registro

---

[146] BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso: 17 de set 2018.

[147] BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso: 17 de set 2018.

[148] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 9. ed. vol. único. Salvador: Ed. JusPodivim, 2017. p. 1130.

relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei. Conforme explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero[149], pouco se vê sendo utilizado este título como embase para uma execução, visto que os emolumentos deverão ser pagos no ato do requerimento, porém ainda sim é coerente atribuir força executiva a este título, considerando que os atos realizados pela serventia notarial gozam de presunção de veracidade.

3.3 AS ESPÉCIES DE EXECUÇÕES FUNDADAS EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Falou-se das espécies de títulos executivos extrajudiciais. Agora, passar-se-á para análise dos procedimentos executivos inerentes à cada obrigação a ser executada. Muito embora haja semelhança destes com as espécies de cumprimento de sentença, há pontos que merecem uma atenção especial.

3.3.1 A execução para entrega de coisa

A execução para entrega de coisa, assim como no cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de entregar coisa, visa a satisfação de uma tutela específica, ou seja, o exequente buscará retomar especificamente a coisa que consta no título, tratando-se, portanto, de uma obrigação reipersecutória. Neste sentido, leciona Humberto Dalla Bernardina de Pinho[150] que coisa poderá ser certa ou incerta:

> A coisa pode ser certa ou incerta. Será certa quando for perfeitamente individualizada acerca do gênero, quantidade e qualidade. Já a coisa incerta é aquela determinada apenas com relação ao gênero e à quantidade e que, como tal, deve passar por um procedimento de concentração antes de ser iniciada a execução.

---

[149] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 43-44.

[150] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo:** o processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias. 4. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 570.

Conforme exposto, a entrega de coisa incerta deverá passar por um procedimento de concentração. Analisando em paralelo, quando a execução se der em razão de uma coisa certa, o executado será citado para entregar a coisa em quinze dias[151]. Agora, se a execução se der em razão de uma coisa incerta, o executado será citado para entrega-la de forma individualizada (se lhe couber a escolha), dando ciência ao exequente para impugnar a individualização ou, caso a escolha caiba ao exequente, terá também o executado oportunidade de impugna-la[152].

Vencida a parte de concentração, ou não havendo no caso de a coisa ser certa, assim como no cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de entregar coisa, será emitido o mandando de busca e apreensão do bem, ou imissão na posse sendo o bem imóvel, podendo o juiz fixar multa diária pelo atraso do cumprimento da obrigação. Sendo infrutífera a tutela específica, a critério do exequente, a execução poderá ser convertida em execução por quantia certa[153].

3.3.2 A execução das obrigações de fazer ou de não fazer

A execução das obrigações de fazer ou de não fazer também apresenta semelhança com o cumprimento de sentença da respectiva obrigação. Em ambos os casos o juiz deverá fixar uma multa no caso de descumprimento da obrigação, justifica pela necessidade de uma atuação do executo, seja ela positiva ou negativa. Humberto Theodor Júnior[154] traduz que “(...) raramente se conseguirá

---

[151] O artigo 806, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõe que: “O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.”.

[152] O artigo 812, do Código de Processo Civil, dispõe que: “Qualquer das partes poderá, no prazo de 15 (quinze) dias, impugnar a escolha feita pela outra, e o juiz decidirá de plano ou, se necessário, ouvindo perito de sua nomeação.”.

[153] O artigo 809, do Código de Processo Civil, dispõe que: “O exequente tem direito a receber, além de perdas e danos, o valor da coisa, quando essa se deteriorar, não lhe for entregue, não for encontrada ou não for reclamada do poder de terceiro adquirente.”.

[154] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 673.

a atuação compulsória do devedor faltoso para realizar a prestação a que pessoalmente se obrigou.”.

Visto assim, tanto na fase de cumprimento de sentença quanto na execução de título extrajudicial, se vê necessária aplicação de uma multa coercitiva a fim de compelir o executado a realizar a respectiva obrigação. Quanto à obrigação for de fazer, esta poderá ser infungível ou fungível, conforme explanado anteriormente[155]. Em suma, o procedimento se assemelha muito ao cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, diferenciando-se, portanto, apenas em relação à natureza do título.

3.3.3 A execução por quantia certa

Já a execução por quantia certa merece uma atenção mais especial. Primeiramente em relação ao prazo. Diferentemente do que ocorre no cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade da obrigação de pagar quantia certa, na execução por quantia certa o executado é citado para pagar em apenas três dias[156]. Destaca-se que o prazo é contado a partir da citação e não da juntada do comprovante citatório aos autos, bem como de imediato incidirá honorários advocatícios em dez porcento.

Marcelo Abelha[157] explica que diante da citação do executado, cinco situações podem ocorrer: a) ser regularmente citado e pagar o montante no prazo legal; b) ser regularmente citado, não pagar em tempo hábil, mas o exequente indicou bens à penhora na petição inicial; c) ser regularmente citado, não efetuar o pagamento em tempo hábil e o exequente não indicar bens à penhora na petição inicial; d) não ser encontrado, mas o exequente indicou bens à penhora na petição inicial; e) não ser encontrado e o exequente não indicou bens à penhora na petição inicial.

---

[155] As obrigações de fazer fungíveis e infungíveis foram ao abordar a obrigação civil a ser executada, mais notadamente no Capítulo 2, subtítulo 2.3.

[156] O artigo 829, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõe que: “O executado será citado para pagar a dívida no prazo de 3 (três) dias, contado da citação.”.

[157] ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 388-389.

Na primeira hipótese, a verba advocatícia será reduzida pela metade[158], extinguindo-se assim a execução. Na segunda hipótese, após o exequente informar que não houve o pagamento voluntário, o Oficial de Justiça procederá a penhora e a avaliação dos bens indicados na petição inicial[159]. Já na terceira hipótese, há duas opções por parte do exequente: solicitar ao juízo a intimação do executado para indicar bens à penhora, sob pena de incorrer em multa de até vinte porcento[160], ou solicitar ao juízo para que obtenha informação dos ativos financeiros constantes nas contas bancárias do executado e proceda a indisponibilização destes até o montante do débito[161].

Por derradeiro, se o executado não fora encontrado, mas o exequente indicou bens à penhora, deverá recair a penhora sobre estes. Agora, se o executado não fora encontrado, bem como não tenha sido indicado bens à penhora, deverá o Oficial de Justiça proceder o arresto dos bens do executado[162], nada obstando que o exequente solicite ao juízo informações acerca dos ativos financeiros do executado, procedendo desde já a indisponibilidade destes.

3.3.4 A execução contra a fazenda pública

Reza o artigo 910, *caput,* do Código de Processo Civil, que: "na execução fundada em título extrajudicial, a Fazenda Pública será citada para opor embargos em 30 (trinta) dias.". Findo este prazo, ou julgado improcedente os

---

[158] O artigo 827, §1º, do Código de Processo Civil, dispõe que: "No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.".

[159] O artigo 829, §1º, do Código de Processo Civil, dispõe que: "Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do executado."

[160] O artigo, 774, do Código de Processo Civil, pela inteligência de seu inciso V combinado com o parágrafo único, considera ato atentatório à dignidade da justiça quando o executado, devidamente intimado para indicar bens à penhora, o deixa de fazer, assim incorrendo em multa revertida em proveito do exequente no montante de até vinte porcento do valor do débito.

[161] O artigo 854, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõe que: "Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.".

[162] O artigo 830, *caput,* do Código de Processo Civil, dispõe que: "Se o oficial de justiça não encontrar o executado, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução."

embargos, proceder-se-á o pagamento do montante devido mediante títulos da dívida pública, conforme já abordado no capítulo 2, item 1.5.5, ao tratar do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa pela fazenda pública.

3.3.5 A execução de alimentos

A execução de alimentos fundada em título executivo extrajudicial proceder-se-á mediante a citação do executa para pagar as parcelas vencidas, e vincendas no curso do processo, em três dias[163]. Ademais, cumpre ressaltar que, como acontece na fase de cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos, a execução fundada em uma obrigação alimentar poderá ser procedida pelo rito da prisão. Neste sentido, leciona Misael Montenegro Filho[164]:

> Ao ressalvar que se aplicam, no que couber, os §§ 2º a 7º do art. 528, ao que parece, o legislador infraconstitucional admite a decretação da prisão do devedor também na execução fundada em título extrajudicial, se o devedor não comprovar o pagamento ou se o magistrado rejeitar a justificativa de impossibilidade de efetuá-lo apresentada pelo executado.

Compreende-se, portanto, que a execução de alimentos fundada em título executivo extrajudicial também comportará a prisão civil do devedor de obrigação alimentícia como meio coercitivo, sendo aplicado, no que couber, as disposições inerentes ao cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos. Visto assim, passar-se-á para a defesa do devedor na execução fundada em um título executivo extrajudicial.

---

[163] O artigo 911, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõe que: “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.”.

[164] MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 656.

3.4 A DEFESA DO EXECUTADO EM UMA EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL

Como visto na fase cumprimento de sentença, a defesa do devedor se dá por meio de impugnação nos próprios autos[165]. Na execução fundada em um título executivo extrajudicial, o devedor não se defende por meio de impugnação, mas sim através dos embargos à execução, o qual será autuado em apartado. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero[166] comentam acerca deste mecanismo de defesa do executado:

> A defesa do executado não pode, em princípio, ser feita no processo de execução, mas sim em processo de conhecimento, autônomo em relação ao processo de execução, mas incidente sobre o seu curso. Embora se autorize – de forma excepcional – a dedução de algumas defesas dentro do próprio processo de execução, o princípio geral de que o processo executivo se presta para a realização do direito e não para a sua discussão e reconhecimento permanece íntegro. A verdadeira via de defesa do executado, nas execuções de títulos extrajudiciais, é o processo de conhecimento autônomo e incidente ao processo de execução, a que a lei denomina de embargos à execução.

Depreende-se então que os embargos à execução serão realizados em um processo autônomo, o qual permite maior linha de discussão através de uma nova fase cognitiva e, via de regra, não impede o seguimento da execução principal. Contudo há situações excepcionais que permitem a concessão do efeito suspensivo, desde que preenchido determinados requisitos, conforme explica Misael Montenegro Filho[167]:

> A suspensão da ação de execução em decorrência da oposição dos embargos à execução é excepcional, já que o ajuizamento da ação incidental autônoma como regra não suspende aquela ação, exceto quando, a requerimento do embargante, o magistrado atribuir efeito suspensivo aos embargos, constatando o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da tutela provisória (probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil

---

[165] A defesa do devedor foi abordada no Capítulo 2, subtítulo 2.6.

[166] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 43-44.

[167] MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 671.

> do processo), e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficiente (§ 1º do art. 919).

Muito embora o autor tenha mencionado apenas os requisitos da tutela provisória de urgência[168], Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero[169] entendem que: "[...] Ainda que não se demonstre urgência no efeito suspensivo, também pode o executado obter essa paralisação se demonstrar que sua pretensão é "evidente", nos moldes indicados pelo código.". Subtende-se assim que a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução é medida excepcional e condiciona-se à garantia da execução, bem como à presença dos requisitos exigidos para concessão das tutelas provisórias, seja de urgência, ou seja de evidencia.

Pois bem. Recebidos os embargos, o juiz dará ciência ao exequente para manifestar-se em quinze dias. E após, julgará de imediato ou designará audiência. Finda audiência, será proferida a sentença[170]. Por derradeiro, cumpre salientar que há a possibilidade do executado se defender através da exceção de pré-executividade, a qual não tem previsão legal, tratando-se, portanto, de uma construção doutrinária e jurisprudencial. Neste sentido, leciona Humberto Dalla Bernardina de Pinho[171]:

> A exceção de pré-executividade vem a ser um dos instrumentos utilizados no processo de execução pelo devedor, através da provocação do órgão jurisdicional, com o intuito de suspender a ação executiva, mediante a arguição de uma nulidade processual, através de matérias de ordem pública, embora o STJ tenha já admitido, também, defesas de mérito indiretas extintivas, como o pagamento, desde que não haja dilação probatória.

---

[168] O artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil, dispõe que: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.".

[169] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 73.

[170] O artigo 920, do Código de Processo Civil, dispõe que: "Recebidos os embargos: I - o exequente será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias; II - a seguir, o juiz julgará imediatamente o pedido ou designará audiência; III - encerrada a instrução, o juiz proferirá sentença.".

[171] PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo:** o processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias. 4. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 644.

Conclui-se então que a exceção de pré-executividade se trata de uma defesa nos próprios autos, a fim de alegar matérias de ordem pública, que possam ser acatas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. Humberto Theodor Júnior[172] se manifesta favorável que exceção de pré-executividade poderá ser arguida, inclusive, na fase de cumprimento de sentença. Visto assim, uma vez definidas as defesas do executado, passar-se-á para análise das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa.

3.5 AS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DE CARÁTER COERCITIVO NO PROCESSO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Tomou-se nota neste capítulo, como ponto de partida, as considerações acerca da execução fundada em um título executivo extrajudicial. Após, passou-se para análise das espécies de títulos executivos extrajudiciais e em seguida para as modalidades de execução de um título executivo extrajudicial. Seguindo esta linha, a próxima abordagem será em relação às medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa.

3.5.1 As medidas executivas atípicas

Antes de explanar a aplicabilidade das medidas executivas coercitivas no processo de execução por quantia certa e os pressupostos a serem levedos em conta para a aplicação destas, é necessário explanar o que de fato é uma medida executiva atípica. Para tanto, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[173] colaboram com o seguinte entendimento:

> A execução é atividade em que o Poder Judiciário exerce e demonstra com mais clareza o seu poder. Não por acaso, o

[172] THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 131.

[173] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução**.** 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 67-68.

> regramento da atividade executiva é, em todos os países, ponto sensível na construção do devido processo legal.
>
> Nesse contexto, surge a questão: a execução deve seguir regras previamente traçadas pelo legislador, em um modelo típico, ou pode ser conduzida de modo mais flexível, atipicamente, de acordo com as peculiaridades do caso?

Entende-se, portanto, que as medidas atípicas depreendem do princípio da atipicidade dos meios executivos, ou seja, tratam-se de meios executivos não previstos expressamente na legislação processual, as quais serão aplicadas caso a caso a critério do próprio juiz. O que fundamenta a aplicação das medidas atípicas, na verdade, são as cláusulas gerais. Com base nisso, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[174] lançam o respectivo comentário:

> A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. As cláusulas gerais servem para a realização da justiça do caso concreto.

Visto assim, as cláusulas gerais têm o condão de dar margem ao juiz para aplicar a medida executiva que entender ser coerente com o caso concreto, ainda que está não esteja prevista em lei. Mas ressalva-se que, para a escolha da medida executiva a ser aplicada, algumas limitações devem ser observadas, vez que a decisão do magistrado deve ser responsável, não podendo contrariar a lei e nem os princípios constitucionais e processuais, conforme explica Daniel Amorim Assumpção Neves[175]:

> Essa liberdade concedida ao juiz naturalmente aumenta sua responsabilidade, não sendo admissível que a utilize para contrariar a lei ou mesmo princípios do Direito. Não pode, por exemplo, determinar a prisão civil fora da hipótese de devedor inescusável de alimentos, nos termos do art. 5º, LXVII, da CF. Tampouco poderá determinar que banda de música com camisetas com a foto do devedor o persiga cantarolando cantigas relacionando-o à

---

[174] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 102.

[175] NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 9. ed. vol. único. Salvador: Ed. JusPodivim, 2017. p. 1075.

> obrigação inadimplida ou outras formas vexatórias de pressão psicológica.

Compreende-se, portanto, que a medida a ser adotada deve ser razoável e proporcional. Contudo, antes de adentrar nestes critérios de escolha, faz-se por necessário trazer a previsão legal que sustenta a adoção destas medidas. Visto assim, a cláusula geral prevista no Código de Processo Civil que autoriza a aplicação das medidas atípicas é o artigo 139, IV[176]. Por força desta, poderá o juiz determinar indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nos processos que tenham por objeto obrigação pecuniária.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero[177] defendem que o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, só se aplica à fase de cumprimento de sentença, visto que o título fora emanado por uma decisão judicial. Os autores entendem que o mesmo não ocorre com os títulos extrajudiciais visto que se tratam de documentos particulares e, na maioria das vezes, unilaterais, não compreendendo assim o mesmo tratamento executivo oriundo de um pronunciamento judicial. Seguindo esta linha, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero[178] concluem:

> Por isso, no sistema brasileiro atual, a execução de títulos judiciais que impõem pagamento de soma emprega regime de atipicidade dos meios executivos. Já a efetivação de títulos extrajudiciais se dá por um modelo típico, com procedimento estritamente regrado pelo Código.

Muito embora este seja o entendimento dos autores, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha em sentido contrário o que será visto em momento oportuno. Ademais, o Fórum Permanente de

---

[176] O artigo 139, do Código de Processo Civil, dispõe que: “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;”

[177] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 51-52.

[178] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 52.

Processualistas Civis também sustenta entendimento diverso, visto que as medidas atípicas são compatíveis tanto no cumprimento de sentença quanto no processo de execução fundado em título executivo extrajudicial. Neste sentido, leciona o Enunciado nº 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis[179]:

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

Conforme exposto, depreende-se que as medidas atípicas deverão ser utilizadas apenas de maneira subsidiaria às típicas, com observância ao contraditório, sendo que a decisão proferida deverá ser estritamente fundamentada. Inclusive, cumpre ressaltar que a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) se posiciona neste mesmo sentido[180], visto que dispositivo legal abarca qualquer ordem judicial. Pois bem. Como visto anteriormente, há critérios a ser levados em consideração antes do magistrado determinar a utilização de uma medida atípica, os quais serão abordados a seguir.

3.5.2 Os postulados a serem levados em consideração para aplicação de uma medida executiva atípica

A utilização de uma medida executiva atípica não pode ser embasada em mera discricionariedade do magistrado. Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[181] denotam

---

[179] DIDIER Jr., Fredie; SCARPINELLA BUENO, Cassio; BASTOS, Antonio Adonias. "Carta de Salvador - II Encontro dos Jovens Processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 227, p. 435- 437

[180] O Enunciado n. 48, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), leciona que: "O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.". ASSIS, Arnoldo Camanho de. Cumprimento de julgados e execução do novo CPC. In: ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Seminário - O Poder Judiciário e o novo CPC.** 26 ago 2015. Disponível: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso: 19 set 2018.

[181] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 111.

que o juiz deve levar em consideração os postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição de excesso. Em relação ao postulado da proporcionalidade, este deve ser levado em consideração o exame da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, conforme leciona Humberto Ávila[182]:

> O exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame da adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito).

Portanto, com fulcro no postulado da proporcionalidade, é necessário que o magistrado observe se a medida executiva atípica a ser adotada cumprirá com a sua finalidade, ou seja, trará resultados (exame da adequação), bem como se não existe outra medida menos danosa às partes (exame da necessidade) e, por fim, se o caso em apreço justifica a adequação da respectiva medida (exame da proporcionalidade em sentido estrito). Mas além disso, é necessário identificar se a medida utilizada condiz com o postulado da razoabilidade. Para Elpídio Donizetti[183] a análise da razoabilidade se dá da seguinte forma:

> Segundo o princípio da razoabilidade, todo provimento jurisdicional deve obedecer a critérios aceitáveis racionalmente, consoante o senso comum e respeitando as finalidades que justificam a concessão da liberalidade legalmente concedida. Trata-se de um princípio ligado à prudência, à sensatez, à coerência, que tem por escopo nortear o pronunciamento judicial a fim de que este acate as finalidades da lei que atribuiu ao magistrado determinada discricionariedade.

Visto assim, o postulado da razoabilidade pressupõe congruência e sensatez na medida a ser adotada, ou seja, não poderá o magistrado

---

[182] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 113-114.

[183] DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil.** 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 92.

determinar uma medida executiva atípica que não tenha coerência com a finalidade almejada por esta. Por derradeiro, se tem o postulado da proibição de excesso. Este serve como um parâmetro balizador para limitar a adoção da medida executiva atípica, não podendo esta restringir excessivamente um direito fundamental, conforme explica Humberto Ávila[184]:

> A Proibição de excesso está presente em qualquer contexto em que um direito fundamental esteja sendo restringido. Por isso, deve ser investigada separadamente do postulado da proporcionalidade: sua aplicação não pressupõe a existência de uma relação de causalidade entre um meio e um fim. O postulado da proibição de excesso depende, unicamente, de estar um direito fundamental sendo excessivamente restringindo.

Considerando a proibição de excesso, nenhuma medida executiva atípica poderá restringir excessivamente a ponto de inviabilizar um direito fundamental. Deve, portanto, o magistrado se atentar ao dano que a medida proporcionará ao executado, sendo vedado que este dano seja excessivo. Deste modo, após elencados os pressupostos que deverão ser levados em consideração para aplicação das medidas atípicas, passar-se-á para análise das medidas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa.

3.5.3 A aplicação das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa

Muito embora haja um impasse doutrinário acerca da matéria, a próxima análise será em relação à aplicabilidade das medidas executivas atípicas tanto na fase de cumprimento de sentença quanto na execução fundada em título executivo extrajudicial, vez que este é o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça[185]. Salienta-se também que a abordagem será restrita às execuções que tenham por objeto o pagamento de pecúnia. Neste sentido, Marcelo

---

[184] ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 97.

[185] O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso em Habeas Corpus nº 97876, entendeu ser possível a aplicabilidade das medidas executivas atípicas nas execuções fundadas em título executivo extrajudicial, inclusive que tenham por objeto a prestação pecuniária. Conforme: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876.** Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 05 jun. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719447&num_registro=201801040236&data=20180809&formato=PDF>. Acesso: 19 set 2018.

Abelha[186] defende ser possível a aplicação das medidas executivas atípicas no processo de execução por quantia certa:

> Por isso, não faz o menor sentido que, para as execuções específicas, o juiz possa ter poderes de escolha do itinerário e dos meios executivos (até mesmo atípicos), e para a execução por quantia isso não exista. O art. 139, IV, nos direciona a pensar dessa forma. Em uma interpretação "conforme a Constituição", e seguindo os postulados do devido processo legal na execução, não só o juiz pode, mas deve escolher a técnica (e, consequentemente, a sequência processual e procedimental) que parecer mais eficiente e adequada à satisfação da norma jurídica concreta.

Compreende-se então ser possível a aplicação das medidas executivas atípicas no processo de execução por quantia certa, visto que cláusula geral prevista no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, a qual fundamenta a aplicabilidade de tais medidas, dispõe que o juiz pode valer-se destas medidas para a efetivação da ordem judicial "inclusive nas ações que tenham por objeto a prestação pecuniária". Entretanto, além dos pressupostos já elencados, Lenio Luiz Streck e Dierle Nunes[187] explicam que o juiz deve levar em consideração a própria ordem constitucional, visto que o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, de forma alguma seria uma "carta branca" para o magistrado:

> Não há dúvidas de que nossa execução sempre foi o "calcanhar de Aquiles" do sistema processual, pela praxe do "ganhou (no processo de conhecimento) mas não levou" (na fase de cumprimento ou execução). Todavia, isso não permite uma interpretação que busque, sem maior reflexão, resultados desconectados das balizas constitucionais. Ou seja: partimos da tese – obedecendo a coerência e a integridade do artigo 926 – de que o CPC jamais daria "carta branca" para o juiz determinar quaisquer medidas aptas para que a obrigação fosse cumprida. E nem poderia dar!

O que se vê, portanto, é que a aplicação de uma medida executiva atípica não deve levar em consideração apenas os postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso, mas também as

---

[186] ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 352.

[187] STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? *In:* **Revista Consultório Jurídico**, ISSN 1809-2829, 25 ago. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acesso: 19 set 2018.

próprias balizas constitucionais. Seguindo esta linha, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso em Habeas Corpus nº 97876[188], entendeu que – no caso em apreço - a suspensão do passaporte como medida coercitiva seria contrária à ordem constitucional, expondo a seguinte fundamentação:

> Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária.

Visto assim, o Supremo Tribunal de Justiça deu provimento ao respectivo recurso no que tange à retenção do passaporte, visto que – no caso em apreço - afrontou de forma excessiva o direito de ir e vir do paciente, não se mostrando proporcional e tampouco razoável. Neste sentido, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira[189] defendem que a apreensão do passaporte e da carteira de habilitação não se mostram medidas proporcionais, vez que não condizem com o exame da necessidade:

> Ainda que adequadas fossem, a retenção de CNH e do passaporte no corte de fornecimento de água não parecem ser medidas necessárias (no sentido de exigíveis), uma vez que outras medidas podem, em tese, ser utilizadas sem causar igual gravame ao executado - como, por exemplo, a simples restrição do uso de cartões de crédito. A retenção de documentos pessoais é medida que termina por restringir a liberdade de ir e vir do executado, mostrando-se, a princípio, não-razoável, por ir de encontro ao dever de equivalência, e desproporcional, por restringir demais o direito à liberdade em favor do direito de crédito pecuniário do exequente.

Conforme exposto, tanto a apreensão do passaporte quanto a da carteira de habilitação mostram não corresponder ao exame de necessidade, vez que existem outros meios menos danosos para satisfazer o crédito pecuniário,

---

[188] BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876.** Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 05 jun. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719447&num_registro=201801040236&data=20180809&formato=PDF>. Acesso: 19 set 2018.

[189] DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 115-116.

bem como há um excesso de restrição ao direito de locomoção do executado. Contudo pode se extrair do acórdão referente ao Recurso em Habeas Corpus nº 97876, que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento diverso no que tange à apreensão da carteira de habilitação, visto que tal medida não afrontaria as balizas constitucionais:

> Noutro ponto, no que respeita à determinação judicial de suspensão da carteira de habilitação nacional, anoto que a jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que a referida medida não ocasiona ofensa ao direito de ir e vir do paciente, portanto, nesse ponto, o *writ* não poderia mesmo ser conhecido.
>
> Isso porque, inquestionavelmente, com a decretação da medida, segue o detentor da habilitação com capacidade de ir e vir, para todo e qualquer lugar, desde que não o faça como condutor do veículo.

Sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça interpretou que a apreensão da carteira de habilitação não configura constrangimento ilegal e tampouco afronta o direito de ir e vir do paciente, vez que mesmo sem a carteira de habilitação, o paciente poderia exercer seu direito de locomoção, ainda que limitado. Portanto não houve sequer o conhecimento do Recurso em Habeas Corpus neste ponto. Fernando da Fonseca Gajardoni[190] entende que seria possível a apreensão da carteira de habilitação uma vez esgotadas as medidas executivas convencionais, considerando que se trata de uma medida coercitiva com o intuito de forçar o executado a colaborar com o processo.

Inclusive, o autor destaca a possibilidade de outras medidas atípicas de caráter coercitivo, como por exemplo a proibição de determinada pessoa jurídica de participar de licitações a fim de coagi-la a satisfazer a execução. Seguindo uma linha de raciocínio de maneira mais radical, Marcelo Abelha Rodrigues[191] expõe uma situação em que, segundo o autor, se vê possível a apreensão do passaporte do executado como medida coercitiva:

---

[190] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Capítulo I – Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. *In*: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconselos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo:** comentários ao CPC de 2015: parte geral. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 609-613.

[191] RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão

> Enquanto vou proferindo esta palestra fico aqui imaginando uma hipótese de um devedor/executado que vive de comprar e vender bens no exterior, numa espécie de "sacoleiro internacional", e, não declara nada e oculta tudo o que vende. Nesta hipótese, noticiada e explicada esta situação pelo exequente, e sendo infrutífero os meios executivos típicos de sub-rogação, vejo como perfeitamente cabível, e com natureza coercitiva, a medida imposta de apreensão do seu passaporte que implicará em uma pressão psicológica para se obter um comportamento de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela ordem judicial. A casuística é riquíssima e certamente todos estes exemplos poderão ter realmente um papel coercitivo. [...].

Na situação relatada, se a mesma ficar devidamente comprovada nos autos, parece ser proporcional, visto que a medida: é adequada, pois trará resultados; é necessária, pois não há outras formas de buscar o patrimônio do executado; é proporcional em sentido estrito, pois a situação justifica a medida vez que o executado não se mostra de boa-fé. Fazendo o exame de proporcionalidade, a medida parece coerente, porém, considerando que esta estará impedindo que o executado entra e saia do país, não há um certo excesso em sua aplicação? Muito embora, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso em Habeas Corpus nº 97876, tenha apresentado a seguinte manifestação:

> O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência.

O que se vê, portanto, é que a jurisprudência, bem como parcela da doutrina, tem adotado uma posição tendente a aceitar a aplicação das medidas atípicas de caráter coercitivo em casos excepcionais, mas, conforme exposto, percebe-se que o Superior Tribunal de Justiça enfatizou que contraditório deverá ser respeitado visto que o juiz não poderá se pronunciar sem ter dado oportunidade das partes se manifestarem[192]. Neste sentido, Fernando da Fonseca

---

de passaporte? Da carteira de motorista? *In:* **Revista Migalhas,** ISSN 1983-392X, 21 set. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>. Acesso: 19 set 2018.

[192] O artigo 10, do Código de Processo Civil, dispõe que: "O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes

Gajardoni[193] considera indispensável a oitiva do executado antes da imposição de uma medida atípica.

> Deve, ainda, ser respeitado o contraditório prévio, na forma do artigo 9º do CPC/2015, com oitiva do executado a respeito do eventual manejo de medidas atípicas; com o recebimento de explicações do porquê do não pagamento ou da impossibilidade de serem impostas medidas atípicas. Eventual oitiva prévia do devedor não abre brecha para a dissipação ou ocultação do patrimônio penhorável, pois, em tese, isto já aconteceu em vista da frustração das medidas típicas, tal como narrado no item precedente (item 8.2). Por outro lado, a providência evita equívocos e permite a calibração exata da medida atípica aplicável, exemplificativamente, possibilitando-se ao executado a quem se pretende infligir a suspensão da CNH, a oportunidade de demonstrar que a medida lhe é demasiadamente gravosa, já que atualmente trabalha como motorista.

Compreende-se que a oitiva do executado se torna indispensável, uma vez que deverá ser respeitado o devido processo legal. Inclusive, ainda há a possibilidade de o executado sentir-se pressionado e cumprir a obrigação antes mesmo da medida ser efetivada, o que de fato seria até mais conveniente para o próprio Poder Judiciário levando em consideração a economia processual. Além do mais, outra linha adotada para sustentar a adoção de tais medidas é a preocupação com uma tutela jurisdicional efetiva, visto que na exposição de motivos do Código de Processo Civil consta a seguinte justificativa[194]:

> Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem

oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”.

[193] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Capítulo I – Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. *In*: GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconselos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo:** comentários ao CPC de 2015: parte geral. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 609-613.

[194] BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas.** 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 26. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 20 set. 2018.

> a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

Desta forma, percebe-se que a efetivação da tutela jurisdicional foi tomada como premissa para a edição deste Código de Processo Civil, sendo, portanto, o núcleo de todo sistema processual, pois, sem a efetivação do processo, as normas de direito material se tornariam meramente ilusórias. Cabe ressaltar que o mesmo trecho foi utilizado pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o ao julgar o Recurso em Habeas Corpus nº 97876, o qual fundamentou-se com base na Exposição dos Motivos do Código de Processo Civil trazendo o seguinte raciocínio:

> Nessa linha, a adoção de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias apresenta-se como instrumento importante a viabilizar a satisfação da obrigação exequenda, homenageando o princípio do resultado na execução, exteriorizado, agora, de forma mais evidente e, inquestionavelmente, alargado pelo Código vigente, alcançando, inclusive, as obrigações de pagar quantia certa.

Sendo assim, a execução pressupõe efetividade, não podendo o credor de boa índole sustentar a deslealdade processual do devedor, o qual se obrigou a realizar determinada prestação. Caso assim fosse, de nada adiantariam as normas de direito material. E é por este e outros motivos que parcela da doutrina, e inclusive a jurisprudência, tem caminhado para um entendimento de que seria possível a adoção das medidas das atípicas de caráter coercitivo no processo de execução, desde que preenchidos determinados requisitos.

Contudo, é necessário alertar novamente que a adoção das medidas executivas atípicas deve respeitar os pressupostos da proporcionalidade, razoabilidade e proibição do excesso. Além disso, devem estar exauridos todos os atos executivos convencionais, sendo devidamente oportunizado ao executado o direito ao contraditório, pois, em nenhuma hipótese, a cláusula geral que sustenta a aplicação das medidas executivas atípicas pode ser utilizada como uma “carta branca”[195] para o magistrado agir de forma arbitrária.

---

[195] Termo utilizado por Lenio Streck, no artigo “Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?”, publicado na Revista Consultório Jurídico (CONJUR), em 25 de agosto de 2016.

Portanto, no presente capítulo, definiu-se os procedimentos inerentes à execução fundada em título executivo extrajudicial e conclui-se com a análise da (in)aplicabilidade das medidas executivas atípicas no processo de execução por quantia certa, evidenciando a possibilidade ou não da aplicação destas, bem como o entendimento Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria. Neste sentido, passar-se-á para as considerações finais da presente monografia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objeto da pesquisa foi a análise da (in)aplicabilidade das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa. A partir deste objeto definiu-se o seguinte problema de pesquisa: É possível a aplicação das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa sem afrontar diretamente os princípios constitucionais e processuais previstos em nosso ordenamento jurídico?

Em razão deste problema de pesquisa, definiu-se a seguinte hipótese: A aplicação das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa não condiz com os pressupostos constitucionais e processuais previstos em nosso ordenamento jurídico. Portanto, a fim de solver a respectiva problemática e verificar se a hipótese de pesquisa se confirma ou não, passou-se para o desenvolvimento da pesquisa, separando este em três capítulos.

No Capítulo 1 buscou-se introduzir o contexto histórico das constituições brasileiras e os aspectos gerais acerca direitos fundamentais a fim de fazer um paralelo entre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o modelo constitucional de processo civil. Evidenciou-se, portanto, que, em que pese os direitos fundamentais estarem positivados nas constituições anteriores, pouco se falaria de sua efetividade, visto que não haveria garantias fundamentais capazes de efetivar estes direitos.

Neste sentido, o Código de Processo Civil adotou um modelo constitucional a fim de colaborar com a efetivação dos direitos fundamentais, trazendo já em seu corpo a previsão da observância dos direitos e garantias fundamentais. Levando em consideração que a instrumentalização das relações privadas se dá por meio do processo civil, compreendeu-se que a eficácia dos direitos fundamentais se opera de forma horizontal, ou seja, a observância dos direitos fundamentais deverá ser levada em conta, inclusive, nas relações de cunho privado.

No Capítulo 2 buscou-se analisar a tutela jurisdicional executiva e definir os procedimentos inerentes à fase de cumprimento de sentença a fim de investigar quais sãos as diretrizes que orientam o processo de execução e como proceder-se-á a execução fundada em um título executivo judicial. Evidenciou-se, portanto, que o processo de execução, tanto na fase de cumprimento de sentença quanto na execução fundada em título executivo extrajudicial, deverá ser orientado por determinadas diretrizes principiológicas.

Considerando que o objeto principal da presente monografia tem como espoco o exame das medidas executivas atípicas, algumas diretrizes principiológicas mereceram um destaque principal. Neste sentido, destacou-se principalmente o princípio da atipicidade dos meios executivos, visto que, por força deste, o magistrado não está adstrito apenas as medidas executivas previstas em lei.

Destacou-se também, o princípio da responsabilidade patrimonial, vez que o objeto da execução deverá recair sobre o patrimônio do devedor e não de sua pessoa, contudo, admite-se a aplicabilidade de medidas coercitivas, como por exemplo a prisão civil do devedor de alimentos.

Seguindo esta linha, o Capítulo 2 direcionou-se para a obrigação civil a ser executada, pois, em que pese ser instituto de direito material, a obrigação civil refletirá na instrumentalização do processo de execução, visto que esta deve ser liquida, certa e exigível.

Ademais, finalizou-se o presente Capítulo com os aspectos procedimentais da fase de cumprimento de sentença, mais notadamente referindo-se aos títulos executivos judiciais, às espécies de cumprimento de sentença, e à defesa do devedor na fase de cumprimento de sentença.

No Capítulo 3 buscou-se definir os procedimentos inerentes à execução fundada em título executivo extrajudicial e concluir com a análise da (in)aplicabilidade das medidas executivas atípicas no processo de execução por quantia certa a fim de evidenciar a (im)possibilidade da aplicação destas e qual é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria. A abordagem

trouxe inicialmente os aspectos procedimentais da execução fundada em título executivo extrajudicial, examinando primeiramente às espécies de títulos executivos extrajudiciais, seguindo das espécies de execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais e finalizando com às defesas do executado na respectiva execução.

Observou-se que o procedimento das execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais, em certos aspectos, se assemelha ao procedimento da fase de cumprimento de sentença. Contudo, evidenciou-se diferenças que mereceram o destaque. Primeiramente no tocante à citação do executado. Na fase de cumprimento de sentença o devedor é intimado para pagar, visto que já participou da fase cognitiva processual. Já na execução de título executivo extrajudicial o executado é citado, e não intimado, para pagar, visto que não houve uma fase cognitiva posterior.

Outra diferença procedimental destacada entre a execução fundada em título executivo extrajudicial e a fase de cumprimento de sentença foi no tocante à defesa do executado. Na primeira, o executado se defende através de embargos em autos apartados, o qual permite uma fase cognitiva própria para o exercício de defesa do executado.

Na segunda, o executado é intimado para impugnar nos próprios autos o título executivo, sem oportunidade de ampla dilação probatória, visto que já houve posteriormente uma fase cognitiva própria e o título que ensejou o cumprimento de sentença se deu em razão de um pronunciamento judicial.

Pois bem. Após categorizar estes aspectos procedimentais, passou-se para análise das medidas executivas atípicas no processo de execução por quantia certa. Nesta derradeira abordagem, evidenciou-se que uma medida executiva atípica é aquela que não encontra previsão expressa na legislação processual, mas tem como fundamento a cláusula geral prevista no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, a qual confere uma margem de liberdade ao magistrado para valer-se de medidas coercitivas a fim de efetivar o cumprimento da ordem judicial.

Evidenciou-se também que na aplicação de uma medida executiva atípica o magistrado deverá observar os postulados da proporcionalidade, razoabilidade e proibição de excesso. O primeiro postulado diz respeito ao exame dos critérios de adequação (se a medida trará resultados), necessidade (se não há outra medida menos gravosa) e proporcionalidade em sentido estrito (se a situação em análise justifica a aplicação da respectiva medida). Já segundo postulado trata da congruência, sensatez e bom senso na aplicação da medida a ser utilizada. E por fim, o último postulado dispõe que uma medida atípica não poderá exceder excessivamente um direito fundamental do executado, a ponto de inviabilizar o seu exercício.

Ademais, além da observância destes postulados, compreendeu-se que as medidas coercitivas atípicas só poderão ser utilizadas quando exauridas as vias executivas ordinárias, ou seja, somente como última alternativa de satisfação da obrigação. Não obstante, deverá ser dada a oportunidade de o executado manifestar-se acerca da decisão que determinou a respectiva medida, visto que esta não pode efetivada sem respeitar o direito ao contraditório.

Sendo assim, com base no desenvolvimento de pesquisa, solucionou-se a problemática acerca da possibilidade da aplicação das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa sem afrontar diretamente os princípios constitucionais e processuais previstos em nosso ordenamento jurídico.

Em relação a hipótese inicial de pesquisa, a qual levantou-se que a aplicação das medidas executivas atípicas de caráter coercitivo no processo de execução por quantia certa não condiz com os pressupostos constitucionais e processuais previstos em nosso ordenamento jurídico, esta restou parcialmente confirmada, vez que é possível sim a aplicação de uma medida executiva atípica de caráter executivo no processo de execução por quantia certa.

Contudo, a medida executiva atípica de caráter coercitivo não poderá ser aplicada de maneira arbitrária, deixando de levar em consideração os critérios da proporcionalidade, razoabilidade, proibição de excesso, exaurimento

das vias executivas ordinárias e sem dada a oportunidade de o executado exercer o contraditório, pois, caso seja, será contraria os princípios constitucionais e processuais previstos em nosso ordenamento jurídico.

Por fim, deixa claro o pesquisador que não teve o intuito de esgotar o tema, mas sim contribuir para a racionalização do mesmo, estimulando novas investigações que contribuam para melhor intepretação e aplicação do direito. Ressalta-se também a importância dos demais pesquisadores darem continuidade ao estudo das medidas executivas atípicas, inclusive as de caráter coercitivo, vez que se evidencia recente construção jurisprudencial acerca da matéria e se vê necessário um estudo mais aprofundado da respectiva temática.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil.** 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ASSIS, Arnoldo Camanho de. Cumprimento de julgados e execução do novo CPC. In: ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Seminário - O Poder Judiciário e o novo CPC. 26 ago 2015.** Disponível: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERSÃO-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso: 19 set 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4. ed. rev. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituição.htm>. Acesso: 13 de jun 2018.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso: 17 de ago 2018.

BRASIL. Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980. **Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6830.htm>. Acesso: 17 de set 2018.

BRASIL. Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. **Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8245.htm>. Acesso: 17 de set 2018.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso: 16 de ago 2018.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso: 25 de jun 2018.

BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas.** 7. ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. p. 26. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 20 set 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 107-3.** Relator: Ministro Moreira Alves. Julgado em 23 jun 1989. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=81908>. Acesso: 23 jun 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876.** Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 05 jun 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719447&num_registro=201801040236&data=20180809&formato=PDF>. Acesso: 19 set 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro.** 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira.; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CRETELLA JUNIOR, José. **Elementos de Direito Constitucional.** 3. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil:** execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER Jr., Fredie; SCARPINELLA BUENO, Cassio; BASTOS, Antonio Adonias. “Carta de Salvador - II Encontro dos Jovens Processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, v. 227.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 30.ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil.** 20. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil comentado.** 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 9. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivim, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA Filho, Rodolfo. **Manual de direito civil.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, Andre Vasconselos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. **Teoria Geral do Processo:** comentários ao CPC de 2015: parte geral. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro.** 10. ed. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** teoria geral das obrigações. 11. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2014.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados. 3. ed. vol. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional.** 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivim, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito processual civil.** 13. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **CNJ responde à OAB e decide que vigência do novo CPC começa em 18 de março.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81698-cnj-responde-a-oab-e-decide-que-vigencia-do-novo-cpc-comeca-em-18-de-marco>. Acesso em: 30 ago 2018.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95 de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 9. ed. vol. único. Salvador: Ed. JusPodivim, 2017.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

PACHECO, Antônio Marcelo. **Direito constitucional:** série objetiva. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 13 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

PILAU, Newton Cesar. **Teoria constitucional moderno-contemporânea e a positivação dos direitos humanos nas constituições brasileiras.** Passo Fundo: UPF, 2003.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo:** o processo de conhecimento, procedimentos especiais, processo de execução, processo nos tribunais e disposições finais e transitórias. 4. ed. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2017.

PIRES, Antonio Fernando. **Manual de direito constitucional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O que fazer quando o executado é um "cafajeste"? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?** *In:* Revista Migalhas, ISSN 1983-392X, 21 set. 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>. Acesso: 19 set 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 252.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** *In:* Revista Consultório Jurídico, ISSN 1809-2829, 25 ago. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acesso: 19 set 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil:** direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., ampl. e atual. vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio; TARTUCE, Fernanda. Lei nº 11.441/2007: diálogos entre Direito Civil e Direito Processual Civil quanto à separação e ao divórcio extrajudiciais. *In:* **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1478, 19 jul. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10168>. Acesso em: 25 jun. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 56. ed. rev., atual. e ampl. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil:** teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. 47. ed. rev., ampl. e atual. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VASCONCELOS, Clever. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil:** obrigações e responsabilidade civil. 17. ed. vol. 2. São Paulo: Atlas, 2017.