

ter-se-á em penhora, independentemente de termo, fato que, do ponto de vista da AED, pode também ser considerado como um estímulo à colaboração do devedor, que terá o seu patrimônio expropriado caso se mantiver inerte, até porque o arresto executivo poderá ser realizado por meio de bloqueio on-line de valores em contas correntes, veículos ou imóveis do executado⁸⁴⁹.

Assim, em tal hipótese, o executado pode considerar-se compelido a comparecer aos autos para apresentar outros bens à penhora ou mesmo remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada devida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios (artigo 826 do CPC).

Exatamente porque o arresto poderá ser convertido em penhora, não podem ser arrestados bens impenhoráveis (item 47).

Finalmente, importante destacar que o arresto poderá ser desconstituído, uma vez citado pessoalmente o devedor e, além disso, a medida caducará se o exequente não requerer tempestivamente a citação por edital do devedor ou deixar de publicar o respectivo edital, uma vez formalizada a constrição⁸⁵⁰.

87. PARCELAMENTO DO DÉBITO

Em que pese não ser o nosso objetivo o estudo das possíveis defesas e atitudes do executado frente à instauração da execução, mas apenas dos mecanismos previstos no CPC para incentivá-lo ao pagamento da dívida, é de rigor trazer a possibilidade de o executado requerer o parcelamento do débito, na forma do artigo 916 do CPC.

Deveras, e conforme disposto no mencionado artigo, no prazo para apresentação de embargos, o executado poderá, comprovando o depósito de 30% do valor executado, acrescido de custas e honorários de advogado, requerer que lhe seja permitido pagar o restante do débito em até 6 parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês.

849 CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 1188. E-book. Edição Kindle.

850 *Ibid.*, p. 928,

Cássio Scarpinella Bueno sustenta que o parcelamento – que não se aplica, frise-se e por via de regra, ao cumprimento de sentença, por disposição expressa do § 7º do artigo 916 do CPC – deve ser deferido pelo juiz uma vez atendidos os pressupostos trazidos no *caput* do artigo 916 do CPC⁸⁵¹.

Ademais disso, o deferimento do parcelamento suspende os atos executivos, o que se trata de mais um incentivo para o devedor ao adimplemento da dívida.

Ressalte-se, contudo, que mesmo durante a apreciação do pedido de parcelamento, o executado deverá depositar as parcelas vincendas, sendo que o não pagamento de qualquer delas importará não somente no vencimento das prestações subseqüentes e, por conseguinte, no prosseguimento da execução, com o imediato reinício dos atos executivos, mas também a imposição de multa de 10% sobre o valor das parcelas vincendas (§§ 1º a 5º do artigo 916 do CPC).

Por fim, se o juiz indeferir o pedido de parcelamento, a execução prosseguirá normalmente, mantido o depósito que não poderá ser levantado pelo depositante⁸⁵².

88. MEDIDAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA E O ARTIGO 139, IV, DO CPC

Nos termos do 139, IV do CPC, cabe ao magistrado:

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.

O mencionado artigo encerra o princípio da atipicidade dos meios executivos e consagra a postura do legislador brasileiro no sentido de

851 BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2023. p. 955. V. 3. E-book. Edição Kindle. No mesmo sentido, MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1297.

852 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 21ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 1755.

transformar o papel do magistrado de mero espectador a agente efetivador da tutela jurisdicional satisfativa, para “que os juízes se conscientizem que a efetivação é tão, ou até mais importante, do que a própria declaração do direito”⁸⁵³.

Em outras palavras, a grande novidade encerrada pelo artigo 139, IV do CPC é a possibilidade da utilização da técnica mandamental (indutiva) e/ou da executiva *lato sensu* (sub-rogatória), típica ou atípica, para a efetivação das obrigações de pagar quantia certa, ferramental que, antes do CPC/15 estava à disposição somente para as obrigações de dar, fazer ou não fazer, o que criava um tratamento assimétrico dos jurisdicionados⁸⁵⁴.

Contudo, a compatibilização do artigo 139, IV do CPC com o sistema de execução por quantia certa é deveras complicado, não somente diante do vasto detalhamento normativo dos procedimentos de cumprimento de sentença (item 78) e do processo de execução (item 85), mas igualmente porque “o modelo regrado passa ao largo da mera atribuição ao juiz de um poder geral de adoção de medidas sub-rogatórias e coercitivas atípicas”⁸⁵⁵, existindo, como vimos, considerável rol de medidas sub-rogatórias e coercitivas tipificadas, motivo pelo qual, em doutrina, de forma majoritária, se afirma a insustentabilidade da ideia de que todas essas regras devam ser simplesmente ignoradas, permitindo-se ao juiz a adoção de qualquer medida atípica⁸⁵⁶ para garantir a satisfação do credor.

Nesse ponto, antes de seguirmos com a discussão, se faz necessária uma advertência conceitual: uma coisa é a distinção entre os meios de coerção (medidas executivas indiretas) e de sub-rogação (medidas execu-

853 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Comentários ao artigo 139 do CPC. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 251. E-book. Edição Kindle.

854 WOLKART, Erik Navarro. Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 651.

855 TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. In: Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 587-616.

856 Ibid.

tivas diretas), como analisado no item 73 e, outra, a tipicidade ou atipicidade dessas medidas⁸⁵⁷, uma vez que, conforme preconizado no artigo 139, IV do CPC, cabe ao magistrado, na condução das ações, inclusive naquelas que tenham por objeto uma prestação pecuniária, determinar todas as medidas (indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias) necessárias para assegurar o cumprimento da tutela jurisdicional executiva, encerrando, portanto, a possibilidade do emprego das medidas atípicas, além daquelas típicas, já estudadas por nós nos itens precedentes.

Em esforço de consolidação da produção doutrinária sobre os limites de incidência do poder geral de medidas executivas atípicas na execução por quantia certa, Eduardo Talamini expõe que há autores que: (i) negam peremptoriamente a incidência de medidas atípicas, sustentando a sua inconstitucionalidade⁸⁵⁸; (ii) que defendem a subsidiariedade das medidas atípicas e, portanto, apenas a sua aplicação de forma excepcional, isto é, quando esgotado o procedimento típico, doutrina que hoje pode ser considerada como majoritária^{859-860(p.295)}; (iii) que, apesar de não

857 YARSHELL, Flávio Luiz. **Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia**. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/medidas-indutivas-e-coercitivas-nas-obrigacoes-de-pagamento-de-quantia/17692>. Acesso em: 21 abr. 2023.

858 Assim o posicionamento de Araken de Assis: "É duvidosa, senão patente a inconstitucionalidade do art. 139, IV. É bem dever que, nos casos de coerção pessoal (prisão) ou patrimonial (astreinte), os efeitos jurídicos são predeterminados: (a) a prisão por tempo determinado; e (b) formação de crédito pecuniário, por sua vez inexequível à medida em que existam bens penhoráveis no patrimônio do executado. Essa predeterminação das consequências jurídicas para o executado recalcitrante torna essas medidas compatíveis com o art. 5º, LIV, da CF/1998. Ao invés, a aplicação do art. 139, IV, a par de gerar abusos dificilmente controláveis ... carece dessas características. E, mais das vezes, traduzirá pena civil, sem precisão específica, em razão do inadimplemento "culposo" e arrogantemente extensivo... Concebe-se que o recalcitrante incorra na ira da contraparte, mas é inadmissível que a pessoa investida na função judicante decida embalada por paixão análoga, amesquinhando o executado com o poder do Estado. E não parece exato que, além da pressão psicológica da prisão ou da multa, outras medidas atinjam a pessoa e, não, o patrimônio do executado ... E, acima de tudo, ao utilizar medida não especificada na lei, incorre-se em flagrante inconstitucionalidade. É preferível seguir o roteiro legalmente predeterminado. Ele oferece previsibilidade e segurança, além de observância estrita ao art. 5º, LIV, da CF/1998." (Manual da execução civil. 21ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 164-165).

859 Tem-se, como exemplos dessa posição: Humberto Theodoro Junior: "Essa possibilidade de emprego de medidas coercitivas atípicas na execução por quantia não deve, porém, transformar-se na liberdade para inseri-las em toda e

qualquer execução em espécie. Há um procedimento típico que, em princípio, há de ser observado, e no qual as medidas coercitivas são previstas (protesto, registro em cadastro de inadimplentes, multa por atentado à dignidade da justiça, hipoteca judicial etc.). A aplicação do art. 139, IV, portanto, deve ocorrer em caráter extraordinário, quando as medidas ordinárias se mostrarem ineficazes. Primeiro, haverá de observar-se o procedimento típico, amparado basicamente na penhora e na expropriação de bens do devedor. Além disso, a medida coercitiva tem que amparar-se na possibilidade real que o devedor tenha condições para saldar o débito, e tem de ser aplicada pelo juiz com moderação e adequação para evitar situações vexatórias incompatíveis com a dignidade humana.” (Processo de execução e cumprimento de sentença. 31ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 67-68. E-book. Edição Kindle); Fredie Didier Júnior, Leonardo Carneiro da Cunha; Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira: “O inciso IV do art. 139 do CPC não poderia ser compreendido como um dispositivo que simplesmente tornaria opcional todo esse extenso regramento da execução por quantia certa. Essa interpretação *retiraria* o princípio do *sistema* do CPC e, por isso, violaria o postulado hermenêutico da integridade, previsto no art. 926, CPC. Não bastasse isso, essa *interpretação* é perigosa: a execução por quantia se desenvolveria simplesmente de acordo com o que pensa o órgão julgador, e não de acordo com o que o legislador fez questão de, exaustivamente, pré-determinar. Evidentemente, o art. 139, V, CPC, flexibiliza mais a execução por quantia – se comparada com o regime do CPC-1973. Interpretação que negue a existência de *alguma atipicidade* na execução por quantia simplesmente está ignorando a opção legislativa, não dando qualquer rendimento normativo ao dispositivo – postura que também viola o postulado hermenêutico da integridade. Este Curso parte da premissa de que é possível cogitar *atipicidade* na execução por quantia, ainda que subsidiária; o que se pretende é fornecer diretrizes sobre o *modo* como ela pode ser utilizada ... a execução para pagamento de quantia deve observar, primeiramente, a tipicidade dos meios executivos, sendo permitido, subsidiariamente, o uso de meios atípicos de execução, com base no art. 139, IV, CPC.” (Curso de direito processual civil: execução. 7ª ed. Salvador: JusPodvim, 2017, p. 107-108). Ainda sobre o tema, no artigo Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536 § 1º, CPC (Revista de Processo, v. 267, p. 227-272, mai. 2017) desenvolvem mais sobre o tema, trazendo diversas diretrizes para a aplicação da cláusula e sustentando que negócios jurídicos processuais poderiam ser utilizados para impor limites às medidas executivas atípicas e, mesmo, para aceitar essas como técnica principal e não subsidiária da execução. Ainda na linha da aplicação subsidiária, Daniel Amorim Assumpção Neves: “A afirmação de que o juiz pode determinar de ofício medidas executivas atípicas com amparo no art. 139, IV, do Novo CPC, não o afasta da análise prévia dos requisitos para a concessão de tais medidas: a ineficácia do procedimento típico fundado no binômio penhora-expropriação e a percepção, em razão de indícios presentes nos autos, de que a medida pressionará um executado que tem condições de cumprir sua obrigação de pagar. E nesse sentido deverá proferir decisão fundamentada, nos exatos termos do art. 489, § 1º, II, do Novo CPC. Tampouco permite que o juiz determine a medida atípica sem a oitiva do executado, já que assim procedendo estará violando de forma clara o disposto no art. 9º, do Novo CPC, salvo na hipótese de demonstrado o preenchimento dos requisitos para a concessão de tutela de urgência (art. 300, caput do Novo CPC), quando o próprio art. 9º, em seu parágrafo único, II, do Novo CPC, admite o contraditório diferido.” (Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV do novo CPC. Revista de Processo, v. 265, p. 107-150, mar. 2017); e, também, Cássio Scarpinella Bueno: “A *atipicidade* dos

a negarem veementemente, rejeitam a existência de elementos que autorizem atribuir ao artigo 139, IV do CPC um papel que acabe por interferir significativamente sobre o procedimento tipificado⁸⁶¹; (iv) que

meios executivos tem cabimento, portanto, nos casos em que a lei não fez escolhas expressas quanto aos mecanismos de efetivação das decisões judiciais ou quando as escolhas existentes se mostrem, em cada caso concreto, *insuficientes* porque desconformes ao "modelo constitucional do processo civil"... É correto entender, destarte, que no CPC de 2015 convivem lado a lado técnicas típicas e atípicas voltadas, indistintamente, à concretização da tutela jurisdicional. O desafio que se apresenta ao intérprete e ao aplicador do direito processual civil é conjugá-las adequadamente, identificando a cada caso, seus limites, sem ferir (e nem poderia ser de outro modo) o modelo constitucional do direito processual civil." (*Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2023, p. 162-163. V. 3.). Nesse sentido, também o Enunciado 12 FPPC: 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. Aliás, o próprio STJ já se manifestou sobre o tema, no REsp 1.864.190/SP, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi (*DJe* 19.06.2020), no sentido que: "A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade."

860 Vale aqui ressaltar que em pesquisa empírica baseada nas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, Elias Marques de Medeiros Neto conclui que, apesar da existência de divergências, a maioria das decisões prolatadas pelo referido Tribunal que tratam de execuções de títulos executivos extrajudiciais que objetivam o pagamento de quantia opta pelo indeferimento das medidas atípicas. Ou seja, vê-se que o panorama no Tribunal Bandeirante é convergente ao da doutrina dominante, no sentido de apresentar resistência à aplicação das medidas previstas no artigo 139, IV do CPC, por diversos motivos, dentre os quais a subsidiariedade das medidas atípicas em relação às típicas (A aplicação das medidas executivas atípicas do artigo 139, IV do CPC/2015 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Revista de Processo*, v. 286, p. 277-297, dez. 2018).

861 V.g. Edilson Vitorelli: "Apesar das resistências, é provável que o art. 139, IV, abra caminho para novos horizontes de providências no cumprimento de decisões judiciais atinentes a obrigações de pagar. Talvez não se contemplem providências tão ousadas quanto as divisadas pela magistratura paulista, mas pelo menos a revisão do entendimento do STJ, relativamente à possibilidade de se determinar o pagamento sob pena de multa, quando se sabe que o devedor é notoriamente solvente, não parece distante. Também é possível cogitar de providências relacionadas ao objeto que origina a dívida, como é o caso da determinação de que a empresa se abstenha de tomar novos empréstimos enquanto não satisfizer o crédito exequendo, ou a proibição de contratar novos empregados enquanto pende o adimplemento de créditos trabalhistas anteriores. Topograficamente, o posicionamento da previsão de medidas atípicas, antes previstas apenas no cumprimento de sentença, para a parte geral, no contexto dos poderes do juiz, que valem, indiscriminadamente, para quaisquer procedimentos e fases processuais,

defendem a incidência limitada do artigo 139, IV do CPC, destinando-se aos casos em que haja indícios de ocultação ou blindagem patrimonial, obstrução de justiça ou violação a deveres processuais de colaboração⁸⁶²; (v) que se preocupam em estabelecer ressalvas e limites de incidência da regra fundamentalmente em relação ao Poder Público devedor⁸⁶³; e

propicia um novo horizonte hermenêutico.” (Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos. *Revista de Processo*, v. 275, p. 273-310, jan. 2018).

- 862 *V.g.* “O devedor que ostentar em redes sociais ou por meio de padrão de vida incompatível com o estado de inadimplência preenche os requisitos de indício de *ocultação de bens*. O devedor que, por exemplo, residir em imóvel de luxo registrado em nome de terceiros ou trafegar em automóveis igualmente registrados em nome de terceiros, sem pagar suas dívidas, por sua vez, apresenta indícios de blindagem patrimonial. Significa, portanto, que o pedido de imposição de medida atípica formulado pelo exequente deve ser instruído com prova documental desses fatos.” (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe de. O art. 139, IV do CPC e os instrumentos de defesa do executado. *In*: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (org.). *Panorama atual do novo CPC*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 329-343); e “As medidas coercitivas devem ser implementadas pelo juiz, no que tange às obrigações pecuniárias, de forma excepcional ou subsidiária, verificando-se primeiramente a eficácia dos meios sub-rogatórios, no caso em exame. É crucial que o devedor com a sua conduta obstrua a ação da justiça, com a ocultação ou sonegação de bens, que comprovadamente tem a propriedade, ou transfere os seus bens de forma fraudulenta a terceiros. O CPC tem previsto um itinerário específico que deve ser observado pelo magistrado, manejando-se as medidas atípicas subsidiariamente.” (VASCONCELOS, Luiz Carlos Souza. A jurisdição sob o prisma da tutela efetiva dos direitos e sua relação com a atipicidade dos meios executivos. *In*: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji. *Medidas executivas atípicas*. 2ª ed. Salvador: JusPodvim, 2020, p. 805-826).
- 863 *V.g.* “Decisão judicial que determine a suspensão do serviço público/atividade pública ou o corte de fornecimento de bem indispensável ao seu funcionamento como meio coercitivo para cumprimento de qualquer medida judicial é claramente ofensiva a tal princípio... Portanto, medidas que visem coagir a Administração ao cumprimento de obrigação por meio da paralisação das atividades de órgão ou entidade pública (corte de fornecimento de energia, água, serviços de telefonia ou internet...) são inconstitucionais. Quanto ao adimplemento das dívidas do poder público em juízo (cumprimento de sentença e execução de título judicial), a conclusão pela inaplicabilidade do art. 139, IV, do CPC/15 é ainda mais óbvia. O regramento específico, que prevê pagamento apenas por meio de precatório ou requisição de pequeno valor, conforme acima descrito, é o único procedimento autorizado pelo constituinte (art. 100 da CF). Aliás, também é a continuidade da atividade pública que fundamenta a sistemática do precatório, tendo em vista a necessidade de planejamento orçamentário para que não haja prejuízo/paralisação às políticas públicas realizadoras do interesse público.” (BRANCO, Janaina Soares Noleto Castelo; PEREIRA, Lara Dourada Mapurunga. O interesse público seria limite “a aplicabilidade do art. 139, IV, do CPC, às execuções em face da Fazenda Pública. *In*: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji. *Medidas executivas atípicas*. 2ª ed. Salvador: JusPodvim, 2020, p. 669-680); e “Do quanto se expôs, tem-se que a incidência do art. 139, IV, do CPC/2015 relativamente ao Poder Público e a seus

(v) que se ocupam em estabelecer ressalvas gerais concernentes à necessidade de respeito à proporcionalidade e de correlação entre a medida atípica e a decisão que se deva cumprir e, portanto, o caráter não punitivo da medida^{864,865}.

Importante, contudo, acrescentar a essa lista também os autores que, além de entenderem pela aplicabilidade não subsidiária das medidas atípicas, pugnam que a sua efetivação pode ocorrer desde que, além de legais e idôneas, de forma a resguardar a dignidade da pessoa humana e a razoabilidade, sejam necessárias, adequadas e proporcionais em sentido estrito⁸⁶⁶, visando a garantia da duração razoável do processo, assim

agentes deve observar não apenas os parâmetros gerais que têm sido definidos pela doutrina (a exemplo da fundamentação da decisão, da obediência aos postulados de razoabilidade, da proporcionalidade, da proibição de excesso e aos princípios do contraditório, da eficiência e da menor onerosidade para o executado), como também critérios específicos que atendam às particularidades previstas em normas constitucionais e infraconstitucionais pertinentes à Administração Pública. Assim é que se deve ter em vista, essencialmente: a) a proteção ao interesse público primário - tratando-se aqui dos direitos da coletividade; b) a indispensável continuidade dos serviços públicos, notadamente dos essenciais; c) as regras constitucionais e legais pertinentes à indisponibilidade dos bens públicos e à expedição de precatórios e requisições de pequeno valor." (PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; SOARES, Patrícia de Almeida Montalvão; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Das medidas atípicas de coerção contra o Poder Público: aplicabilidade e limites. In: TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji. *Medidas executivas atípicas*. 2ª ed. Salvador: JusPodvim, 2020, p. 153-178).

864 V.g.: MINAMI, Marcos Youji. *Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do Código de Processo Civil brasileiro de 2015*. Tese apresentada ao Programa de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia (Área - Direito Público, Linha - Teoria do processo e tutela dos direitos, Grupo - Teoria contemporânea da relação jurídica processual), como requisito para obtenção do grau de Doutor em Direito. Salvador, 2017; DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536 § 1º, CPC. *Revista de Processo*, v. 267, mai. p. 227-272, 2017; e MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*, v. 247, p. 231-246, set. 2015.

865 TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. In: *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 587-616.

866 Sobre o tema da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, Robert Alexy: "Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Uma das teses centrais da "Teoria dos Direitos Fundamentais" é a de que essa definição implica a máxima da proporcionalidade, com suas três máximas parciais - as máximas da

como a efetiva prestação da tutela jurisdicional executiva, garantida pelos artigos 5º, LXXVIII da CF e 8º do CPC⁸⁶⁷.

adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito –, e que a recíproca também é válida, ou seja, que da máxima da proporcionalidade decorre logicamente o caráter principiológico dos direitos fundamentais. Essa equivalência significa que as três máximas parciais da máxima da proporcionalidade definem aquilo que deve ser compreendido por “otimização” na teoria dos princípios. A questão acerca da incompatibilidade da otimização com a ideia de constituição como moldura é, portanto, equivalente à questão acerca dessa incompatibilidade em relação à máxima da proporcionalidade. Para responder a essa pergunta, é necessário antes um breve exame das máximas da adequação e da necessidade... As máximas da adequação e da necessidade expressam a exigência – contida na definição de princípio – de uma máxima realização em relação às possibilidades fáticas. Isso tem pouco a ver com a ideia de “ponto máximo”, e que será ilustrado com o auxílio de dois casos. O primeiro deles diz respeito à adequação... o aspecto da otimização presente na máxima da adequação não aponta para um ponto máximo. Essa máxima tem, na verdade, a natureza de um critério negativo. Ela elimina meios não adequados. Um tal critério negativo não determina tudo, mas exclui algumas coisas. Nesse sentido, ele ajusta-se à ideia de uma ordem-moldura. Como elemento de uma ordem como essa, ele exclui algumas coisas – a saber: aquilo que não é adequado – sem, com isso, determinar tudo. Algo semelhante é válido para a máxima da necessidade. Ela exige que, dentre dois meios aproximadamente adequados, seja escolhido aquele que intervenha de modo menos intenso... Nesse sentido, também a máxima da necessidade é expressão da ideia de eficiência de Pareto. Em razão da existência de um meio que intervém menos e é igualmente adequado, uma posição pode ser melhorada sem que isso ocorra às custas da outra posição. É claro que, ao contrário do que ocorre com o exame da adequação, aqui não ocorre uma simples eliminação de meios. Mas ao legislador também não é prescrita categoricamente a adoção do meio que intervém em menor intensidade. O que se diz é apenas que, se o legislador quiser perseguir o objetivo escolhido, ele pode adotar apenas o meio mais suave, ou um meio igualmente suave ou um meio ainda mais suave. Isso não é nenhuma otimização em direção a algum ponto máximo, mas apenas a vedação de sacrifícios desnecessários a direitos fundamentais... Como mandamentos de otimização, princípios exigem uma realização mais ampla possível em face não apenas das possibilidades fáticas, mas também em relação às possibilidades jurídicas. Essas últimas são determinadas sobretudo pelos princípios colidentes. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito – a terceira máxima parcial da máxima da proporcionalidade – expressa o que significa a otimização em relação aos princípios colidentes. Ela é idêntica à lei do sopesamento, que tem a seguinte redação: Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro. Isso expressa que a otimização em relação aos princípios colidentes nada mais é que o sopesamento. A lei do sopesamento mostra que ele pode ser dividido em três passos. No primeiro é avaliado o grau de não-satisfação ou afetação de um dos princípios. Depois, em um segundo passo, avalia-se a importância da satisfação do princípio colidente. Por fim, em um terceiro passo, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio.” (Teoria dos direitos fundamentais. Trad. por Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 588-594).

867 Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero: “Se a lógica da execução é presidida em primeiro lugar pela máxima da efetividade

A propósito, no recente julgamento da ADI 5.941/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, ocorrido no dia 28 de fevereiro de 2023, o STF, julgando improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade do artigo 139, IV do CPC, entendeu que a:

... flexibilização da tipicidade dos meios executivos visa a dar concreção à dimensão dialética do processo, porquanto o dever de buscar efetividade e razoável duração do processo é imputável não apenas ao Estado-juiz, mas, igualmente, às partes⁸⁶⁸.

(princípio do resultado, v. *supra*, item 1.4.4) não há sentido em se exigir o prévio esgotamento das medidas típicas (menos efetivas) para apenas, então, se autorizar o uso das técnicas atípicas. Sobretudo, quando o sistema processual claramente subordina a invocação do princípio da menor onerosidade à preservação da lógica da efetividade (art. 805 e seu parágrafo único, do CPC), impor ao exequente a *via crucis* de medidas inidôneas é impor inexplicável restrição ao direito do credor, em flagrante ofensa às garantias da duração razoável do processo e da efetiva prestação jurisdicional" (Curso de Processo Civil: Tutela dos Direitos Mediante Procedimento Comum. V. 2. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 830); e Flávio Luiz Yarshell: "Ora, se o emprego de meios indiretos é reconhecidamente mais útil para o Estado e para o credor, é lícito indagar: que razão lógica justifica só se chegar ao que é mais eficiente depois de se esgotarem os modos mais custosos e menos eficientes? Nesse particular, não parece lícito falar num direito do devedor de ver executado seu patrimônio; direito que afastaria a possibilidade de não ser compelido a aliená-lo por conta própria e, com o produto, quitar sua dívida ... Talvez, da aplicação subsidiária dos meios indiretos se possa cogitar mediante o recurso à (correta ideia) de que eles em qualquer caso - devem ser legais e razoáveis, entendendo-se como tal que sejam necessários, adequados e proporcionais em sendo estrito. Mas, necessidade e adequação valem tanto para os meios diretos quanto indiretos e, como se procurou demonstrar, em termos de utilidade (que é a resultante dos outros dois vetores), para o Estado e para o credor, a medida coerciva ou indutiva é mais vantajosa. Restaria a proporcionalidade: talvez se pudesse dizer que, não havendo embaraços à atividade sub-rogatória, seria desproporcional que os meios executivos atuassem sobre bem da vida que não exatamente aquele devido ao credor. Ou, por outras palavras: confrontando-se os ônus impostos - ao Estado e ao credor - decorrentes do emprego dos meios diretos (os já mencionados penhora, avaliação e alienação forçada), de um lado; e os ônus impostos ao devedor decorrentes de medidas indiretas, poder-se-ia então chegar a um resultado equilibrado para o caso concreto." (YARSELL, Flávio Luiz. Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/medidas-indutivas-e-coercitivas-nas-obrigacoes-de-pagamento-de-quantia/17692>. Acesso em: 21 abr. 2023).

868 Vejamos a ementa do acórdão: EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. OS ARTIGOS 139, IV; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 400, PARÁGRAFO ÚNICO; 403, PARÁGRAFO ÚNICO; 536, CAPUT E §1º E 773, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE, SEM REDUÇÃO DE TEXTO, PARA AFASTAR, EM QUALQUER HIPÓTESE, A POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO JUDICIAL DE

MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS CONSISTENTES EM SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR, APREENSÃO DE PASSAPORTE E PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSOS PÚBLICOS OU EM LICITAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À PROPORCIONALIDADE. MEDIDAS QUE VISAM A TUTELAR AS GARANTIAS DE ACESSO À JUSTIÇA E DE EFETIVIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO ABSTRATA E APRIORÍSTICA DA DIGNIDADE DO DEVEDOR. AÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROCEDENTE. 1. O acesso à justiça reclama tutela judicial tempestiva, específica e efetiva sob o ângulo da sua realização prática. 2. A morosidade e inefetividade das decisões judiciais são lesivas à toda a sociedade, porquanto, para além dos efeitos diretos sobre as partes do processo, são repartidos pela coletividade os custos decorrentes da manutenção da estrutura institucional do Poder Judiciário, da movimentação da sua máquina e da prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. 3. A efetividade e celeridade das decisões judiciais constitui uma das linhas mestras do processo civil contemporâneo, como se infere da inclusão, no texto constitucional, da garantia expressa da razoável duração do processo (artigo 5º, LXXVIII, após a Emenda Constitucional nº 45/2004) e da positivação, pelo Novo Código de Processo Civil, do direito das partes “de obterem prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (grifei). 4. A execução ou satisfação daquilo que devido representa verdadeiro gargalo na prestação jurisdicional brasileira, mercê de os estímulos gerados pela legislação não terem logrado suplantar o cenário prevalente, marcado pela desconformidade geral e pela busca por medidas protelatórias e subterfúgios que permitem ao devedor se evadir de suas obrigações. 5. Os poderes do juiz no processo, por conseguinte, incluem “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” (artigo 139, IV), obedecidos o devido processo legal, a proporcionalidade, a eficiência, e, notadamente, a sistemática positivada no próprio NCPC, cuja leitura deve ser contextualizada e razoável à luz do texto legal. 6. A amplitude semântica das cláusulas gerais permite ao intérprete/aplicador maior liberdade na concretização da *fattispecie* – o que, evidentemente, não o isenta do dever de motivação e de observar os direitos fundamentais e as demais normas do ordenamento jurídico e, em especial, o princípio da proporcionalidade. 7. A significação de um mandamento normativo é alcançada quando se agrega, à filtragem constitucional, a interpretação sistemática da legislação infraconstitucional – do contrário, de nada aproveitaria a edição de códigos, microsistemas, leis interpretativas, meta-normas e cláusulas gerais. Essa assertiva assume ainda maior relevância diante do Direito codificado: o intérprete não pode permanecer indiferente ao esforço sistematizador inerente à elaboração de um código, mercê de se exigir do Legislador a repetição, *ad nauseam*, de preceitos normativos já explanados em títulos, capítulos e seções anteriores. 8. A correção da proporcionalidade das medidas executivas impostas pelo Poder Judiciário reside no sistema recursal consagrado pelo NCPC. 9. A flexibilização da tipicidade dos meios executivos visa a dar concreção à dimensão dialética do processo, porquanto o dever de buscar efetividade e razoável duração do processo é imputável não apenas ao Estado-juiz, mas, igualmente, às partes. 10. O Poder Judiciário deve gozar de instrumentos de enforcement e accountability do comportamento esperado das partes, evitando que situações antijurídicas sejam perpetuadas a despeito da existência de ordens judiciais e em razão da violação dos deveres de cooperação e boa-fé das partes – o que não se confunde com a punição a devedores que não detêm meios de adimplir suas obrigações.

Destarte, analisando o tema do ponto de vista da AED, o STF reconheceu que, apesar de a jurisprudência da Corte ser firme no sentido de que as medidas executivas atípicas devem ser adotadas de modo subsidiário, com fundamentação adequada e observância do contraditório substancial, o Poder Judiciário deve gozar de instrumentos de *enforcement e accountability* do comportamento esperado pelas partes, visando a evitar que essas sigam praticando condutas antijurídicas (como o inadimplemento), sendo que a aplicabilidade dos meios atípicos deve ser analisada à luz do caso concreto, por critérios de adequação, necessida-

11. A variabilidade e dinamicidade dos cenários com os quais as Cortes podem se deparar (e.g. tutelas ao meio ambiente, à probidade administrativa, à dignidade do credor que demanda prestação essencial à sua subsistência, ao erário e patrimônio públicos), torna impossível dizer, a priori, qual o valor jurídico a ter precedência, de modo que se impõe estabelecer o emprego do raciocínio ponderativo para verificar, no caso concreto, o escopo e a proporcionalidade da medida executiva, vis-à-vis a liberdade e autonomia da parte devedora. 12. In casu, o argumento da eventual possibilidade teórica de restrição irrazoável da liberdade do cidadão, por meio da aplicação das medidas de apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, apreensão de passaporte, proibição de participação em concurso público e proibição de participação em licitação pública, é imprestável a sustentar, só porsí, a inconstitucionalidade desses meios executivos, máxime porque a sua adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito apenas ficará clara à luz das peculiaridades e provas existentes nos autos.
13. A excessiva demora e ineficiência do cumprimento das decisões judiciais, sob a perspectiva da análise econômica do direito, é um dos fatores integrantes do processo decisório de escolha racional realizado pelo agente quando deparado com os incentivos atinentes à propositura de uma ação, à interposição de um recurso, à celebração de um acordo e à resistência a uma execução. Num cenário de inefetividade generalizada das decisões judiciais, é possível que o devedor não tenha incentivos para colaborar na relação processual, mas, ao contrário, seja motivado a adotar medidas protelatórias, contexto em que, longe de apresentar estímulos para a atuação proba, célere e cooperativa das partes no processo, a legislação (e sua respectiva aplicação pelos julgadores) estará promovendo incentivos perversos, com maiores payoffs apontando para o descumprimento das determinações exaradas pelo Poder Judiciário. 14. A efetividade no cumprimento das ordens judiciais, destarte, não serve apenas para beneficiar o credor que logra obter seu pagamento ao fim do processo, mas incentiva, adicionalmente, uma postura cooperativa dos litigantes durante todas as fases processuais, contribuindo, inclusive, para a redução da quantidade e duração dos litígios. 15. In casu, não se pode concluir pela inconstitucionalidade de toda e qualquer hipótese de aplicação dos meios atípicos indicados na inicial, mercê de este entendimento, levado ao extremo, rechaçar quaisquer espaços de discricionariedade judicial e inviabilizar, inclusive, o exercício da jurisdição, enquanto atividade eminentemente criativa que é. Inviável, pois, pretender, apriorística e abstratamente, retirar determinadas medidas do leque de ferramentas disponíveis ao magistrado para fazer valer o provimento jurisdicional. 16. Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e, no mérito, julgada improcedente."

de e proporcionalidade em sentido estrito⁸⁶⁹, nos quais poder-se-á analisar se estes realmente podem se apresentar como estímulos para uma atuação proba, célere e cooperativa das partes, de forma que estas possam analisar os custos-benefícios das suas condutas.

Asseverou, ademais, a mencionada Corte Suprema, que a efetividade do cumprimento das ordens judiciais, além de estimular uma postura cooperativa, contribui com a redução da quantidade e duração dos litígios.

Também analisando a discussão à luz da AED, Erik Navarro Wolkart revela a sua aderência ao posicionamento que confere maior abrangência ao artigo 139, IV do CPC, entendendo que a única providência típica obrigatória seria a intimação do devedor, a requerimento do credor, para pagar o débito sob pena de multa e incidência de honorários, sendo que, após isso, estaria disponível ao magistrado a eventual escolha de técnicas atípicas, justificadas, *a priori*, pela notória insuficiência das técnicas típicas tradicionais⁸⁷⁰.

Aponta o autor, ademais, e na linha do recente julgamento trazido acima, que a interpretação ampla e efetiva da cláusula geral executiva é fundamental para (i) promover o comportamento cooperativo das partes, o que pode abreviar o processo desde o início; (ii) evitar a anomalia da execução, possibilitando o comportamento cooperativo do réu no máximo até o prazo para o pagamento da quantia devida após a sua intimação ou citação, a depender do procedimento adotado (artigos 525 e 829 do CPC); ou, ao menos (iii) diminuir o cenário de tragédia da

869 "... na análise da proporcionalidade em sentido estrito, o julgador verificará se, diante das circunstâncias do litígio concreto, a medida requerida ou cogitada ex officio ofende, injustificadamente, direitos fundamentais de maior relevo, sob pretexto de, de maneira desmedida, garantir o legítimo direito de satisfação do exequente. Sobre esse extrato do devido processo legal substancial, Alec Stone Sweet e Jud Mathews sintetizam bem que "o Tribunal que aplica a proporcionalidade em sentido estrito está dizendo, com efeito, que cada lado tem algum direito constitucional significativo, mas que, no entanto, a Corte necessita tomar uma decisão no caso concreto" (Proportionality Balancing and Global Constitutionalism, *Columbia Journal of Transnational Law*, v. 47, 2008)" - trecho extraído do voto do Ministro Luiz Fux, relator da ADI 5.491/DF.

870 WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 656.

Justiça, na medida em que o abreviamento da execução poderia auxiliar no problema do esgotamento do sistema de justiça brasileiro⁸⁷¹.

Considerando que o fio condutor deste trabalho é a AED, filiamos-nos ao posicionamento de uma aplicação mais abrangente e não subsidiária das medidas atípicas previstas no artigo 139, IV do CPC nas obrigações de pagamento de quantia, devendo sempre ser observada, à luz do caso concreto, a sua legalidade, idoneidade e razoabilidade, sendo que a sua aplicação, como observou o STF, deve seguir os critérios da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.

Isso porque, como método, a AED pressupõe que os indivíduos respondem às normas e aos comandos judiciais como incentivos positivos ou negativos, induzindo o seu comportamento e alterando o esquema de custo-benefício, depreendendo-se daí que o devedor, traçando de forma racional as consequências dos seus atos e omissões, deliberará sobre a melhor decisão a ser adotada.

Mas não só, como vimos nos itens 13 e 14, de acordo com o Modelo da Escolha Racional, o indivíduo sempre será apto a expressar uma preferência entre as alternativas que lhe são apresentadas, sendo que jamais permanecerá inerte frente a uma escolha.

Logo, diante de uma decisão que lhe é desfavorável, o devedor poderá optar por cumprir a obrigação (recorrer, evidentemente) ou, ainda, apresentar uma alternativa colaborativa, sendo que, mediante uma pressão psicológica que lhe for imposta, poderá comparecer ao feito para, ao menos, apresentar uma solução intermediária, p. ex. a suspensão da medida atípica por meio da apresentação de bens penhoráveis.

Não se está aqui, frise-se, a adotar uma perspectiva ingênua sobre a execução, mas de reconhecer que o temor incutido ao devedor por meio de uma medida atípica pode lhe servir como um incentivo para a adoção de uma postura colaborativa que vise a sua revogação, como salientado no julgamento da ADI 5.941/DF pelo STF.

871 WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 656.

Todavia, certamente o argumento mais robusto relativo à adoção desse posicionamento está relacionado à perspectiva eficientista do método da AED.

Deveras, e como vimos no item 15, eficiência significa a aptidão para se obter o máximo ou melhor resultado ou rendimento, com o mínimo de erros, perdas ou dispêndio de esforços⁸⁷², assim, e para a AED, a eficiência se relaciona à obtenção do melhor resultado de forma a se alcançar a função prevista na norma ou na decisão da maneira mais produtiva.

De mais e mais, e como também vimos ao tratarmos sobre o Teorema de Coase⁸⁷³, a alocação dos recursos está intimamente relacionada aos custos de transação, na medida em que, na ausência destes, ainda que a alocação inicial não seja eficiente, as partes podem transacionar de forma a buscar a realocação capaz de garantir a melhor redistribuição daqueles⁸⁷⁴.

Contudo, no âmbito do processo civil judicial, ao julgar a lide, a preocupação do magistrado reside na tentativa de se garantir justiça, o que nem sempre implica uma alocação eficiente dos recursos, do ponto de vista econômico⁸⁷⁵.

Explica-se melhor, ao decidir que em razão de um distrato contratual, *A* deve pagar a *B* o valor de R\$ 100.000,00, a decisão transitada em julgado não está, a bem da verdade, alocando o direito, mas determinando como este deve ser alocado, não se podendo questionar a eficiência dessa alocação ou os motivos de decidir do julgador, já que a imutabilidade da coisa julgada faz com que eventuais equívocos judiciais se tornem custos a fundo perdido (*sunk costs*)⁸⁷⁶.

872 SZTAJN, Rachel. Law and economics. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 137, p. 227-232, jan./mar. 2005.

873 Conforme nos itens 21 a 25, em um mercado sem falhas, a alocação eficiente de recursos será alcançada independentemente da forma como os direitos são distribuídos, desde que os custos de transação sejam baixos, isto é, se as partes envolvidas em uma transação tiverem baixos custos de transação, elas podem negociar um acordo benéfico a todos para alocar os recursos de forma mais eficiente, independentemente de quem possua determinado direito.

874 WOLKART, Erik Navarro. *Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 657.

875 Ibid.

876 Ibid., p. 657-658.

Logo, a grande missão da execução “é efetivar essa alocação com os menores custos de transação possíveis”⁸⁷⁷.

Dá por que as medidas atípicas, desde que devidamente justificadas, poderiam permitir uma melhor alocação dos recursos, na medida em que teriam, em princípio, a aptidão de possibilitar a redução dos custos de transação relacionados ao procedimento típico para o adimplemento das obrigações de pagamento de quantia, baseados em medidas sub-rogatórias e coercitivas típicas.

A conclusão, a bem da verdade, parece lógica: se o devedor, incutido de uma pressão psicológica, adota as medidas necessárias para adimplir a sua obrigação sem a necessidade de imposição de medidas sub-rogatórias ou, ainda, o dispêndio de tempo e recursos para a localização, penhora, avaliação e expropriação de bens, esse é um resultado *win-win*, não apenas para as partes envolvidas no litígio, mas igualmente para o Poder Judiciário, que além de evitar gastos com longos e morosos processos, igualmente frustra qualquer tentativa de o credor de se valer da demora no deslinde da causa como forma de enriquecer, já que hoje, poucos investimentos tão bem remuneram o capital quanto uma dívida executada no bojo de um processo judicial (vide item 33 supra).

Não se propõe, ressalte-se, uma total anarquização do processo civil e do procedimento típico de execução da obrigação por quantia, mas apenas um olhar mais próximo ao processo civil de resultados à luz da AED, que pretende garantir a satisfação do credor da forma mais rápida e com o menor dispêndio de tempo e dinheiro para todas as partes envolvidas – inclusive o Estado.

De mais a mais, e nada obstante afirmar-se em doutrina que eventual aplicação de medidas atípicas sem a comprovação da ineficiência das típicas poderiam ensejar uma possível quebra da segurança jurídica, na medida em que caberia ao julgador decidir o procedimento a ser seguido em uma execução, é fato que podem ser estabelecidas premissas básicas, pautadas no próprio ordenamento jurídico, para mitigar tal risco.

877 WOLKART, Erik Navarro. Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 658.

Aliás, quisesse o legislador, efetivamente, que as medidas atípicas fossem tratadas de forma estritamente subsidiária, teria disposto expressamente, mas assim não o fez.

Quiçá tal posicionamento se trate, a bem da verdade, de proposital silêncio do legislador infraconstitucional, o qual deve ser interpretado não somente à luz das regras específicas da execução e do cumprimento de sentença, como sugerido por autorizada doutrina, mas, notadamente, sob à ótica das diretrizes constitucionais – relacionadas à eficiência – e, especialmente, dos artigos 5º, LXXVIII da CF e 8º do CPC.

Portanto, uma vez iniciada a execução e determinado o pagamento da quantia sob pena de incidência de multa (no caso de cumprimento de sentença) e honorários – o que, sem dúvida, é uma medida coercitiva típica que serve de estímulo ao cumprimento da obrigação pelo devedor, que, na verdade, terá um real desconto se efetivar a quitação no prazo ordenado⁸⁷⁸ –, não nos parece que deveria ser esgotado o procedimento típico para, somente depois, serem aplicadas as medidas atípicas.

Frise-se, ademais, que não se trata aqui de estímulo ao ativismo judicial desenfreado, já que pela lógica da AED, uma eventual medida atípica, serviria, precipuamente, para incutir um temor ao devedor, na tentativa de, analisando os custos e benefícios do seu (in)cumprimento, retirá-lo da sua inércia para, ao menos, apresentar uma proposta de pagamento para afastar a medida imposta.

A propósito, e caso a citada medida atípica não surta o efeito pretendido, nada impede que se retome o procedimento típico, lastreado em medidas sub-rogatórias e coercitivas típicas.

878 Aqui vale, de novo, ressalva de que a forma de estruturação do mandado enviado ao devedor para pagamento da quantia devida – em 15 ou 3 dias, a depender se tratar de cumprimento de sentença ou execução – poderia servir como um *nudge*, se, ao invés de contar “pague o valor x sob pena de incidência de multa e honorários”, constasse que, se o devedor pagar o débito dentro desses 15 dias, terá um desconto de 10%, por exemplo. Além disso, poder-se-ia pensar que o mandado já poderia incluir que a falta de pagamento poderia acarretar não apenas as medidas sub-rogatórias, mas também outras medidas atípicas, tal como a apreensão ou suspensão do passaporte ou da CNH, entre as outras que já vimos acima.

Portanto, o que se pretende neste tópico é sustentar que as medidas atípicas, em determinados casos, podem servir de forma mais eficiente para a redução dos custos de alocação encerrados pela sentença transitada em julgado, sem que isso seja considerado como uma afronta ao ordenamento e, tampouco, à segurança jurídica, devendo-se, entretanto, e como é evidente e previsto no já mencionado artigo 8º do CPC, serem aplicadas de forma a resguardar a dignidade da pessoa humana e observando-se a proporcionalidade, razoabilidade e legalidade, cujas balizas certamente podem ser construídas em doutrina e pela jurisprudência.

Ressalte-se, por derradeiro, que sendo as medidas atípicas legais, idôneas e razoáveis, a sua aplicação, do ponto de vista da AED, parece ser a solução mais adequada e eficiente diante dos próprios limites naturais e políticos da tutela jurisdicional executiva (item 74 supra) e, notadamente, do princípio da menor onerosidade do devedor, que, por exemplo, em vez de ter o seu patrimônio invadido, à luz do caso concreto, poderá ser impedido de participar de uma determinada licitação ou tomar novos empréstimos⁸⁷⁹, enquanto não solver a dívida, o que poderá surtir mais efeito do que um processo pautado em custoso e moroso meio de sub-rogação, que dependerá da localização, avaliação e penhora dos seus bens.

89. COBRANÇA DA OBRIGAÇÃO ALIMENTAR NO ÂMBITO DO DIREITO DE FAMÍLIA

Alimentos são prestações para a satisfação das necessidades vitais de quem não pode provê-las por si⁸⁸⁰, compreendendo todo o indispensável à vida e ao sustento da pessoa, como vestuário, habitação, alimentação, assistência médica, lazer, instrução e educação⁸⁸¹.

879 VITORELLI, Edilson. Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos. *Revista de Processo*, v. 275, p. 273-310, jan. 2018.

880 GOMES, Orlando. *Direito de família*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 455.

881 DINIZ, Maria Helena Diniz. *Direito de família*. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 625. V. 5.; e GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito de família*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 497. V. 6.