

Marcos Youji Minami

DA VEDAÇÃO AO *NON FACTIBILE*

**Uma introdução às medidas
executivas atípicas**

2.^a edição
revista, atualizada
e ampliada

2020

 **EDITORA**
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

1179379



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Rua Território Rio Branco, 87 – Pituba – CEP: 41830-530 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3045.9051

• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

Copyright: Edições JusPODIVM

Conselho Editorial: Eduardo Viana Portela Neves, Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

Diagramação: Ideia Impressa (ideiaimpressadesign@gmail.com)

Capa: Ana Caquetti

M663d Minami, Marcos Youji.

Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas / Marcos Youji Minami – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
368 p.

Bibliografia.

ISBN 978-65-5680-086-8

1. Direito Processual Civil. I. Minami, Marcos Youji. II. Título.

CDD 341.46

Todos os direitos desta edição reservados a Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	15
 <i>Parte 1</i>	
DA EXECUÇÃO – INTRODUÇÃO À TEORIA DA EFETIVAÇÃO.....	21
1. Compreensão preliminar da execução no processo civil.....	21
2. Compreensões doutrinárias acerca da Execução	27
2.1 Execução caracterizada pela expropriação	27
2.1.1 A perspectiva de Salvatore Satta	28
2.1.2 A execução como expropriação e o enfoque na prestação pretendida	30
2.1.3 A execução como atividade tendencialmente desfavorável ao devedor e como atividade que tutela o direito fundamental ao crédito pelo credor	32
2.1.4 A execução como expropriação: conclusões parciais.....	35
2.2 Execução como sanção (resposta ao inadimplemento).....	35
2.2.1 Perspectivas doutrinárias da execução como atividade sancionatória estatal	35
2.2.2 Da sanção no contexto da execução.....	39
2.2.3 A execução como sanção: a certeza da resposta estatal.....	42
2.2.3.1 O paradoxo da execução eficiente.....	46
2.2.4 A execução como sanção: a imparcialidade no contexto da execução.....	49
2.2.4.1 Da imparcialidade no contexto da execução civil..	49
2.2.4.2 Breves considerações sobre o <i>favor debitoris</i>	57
2.2.5 Da proporcionalidade no contexto da execução civil.....	59
2.2.5.1 Da máxima da adequação no contexto da execução	62
2.2.5.2 Da máxima da necessidade no contexto da execução	67

	2.2.5.3	Da proporcionalidade em sentido estrito no contexto da execução	69
	2.2.6	Do controle da sanção estatal.....	71
	2.2.7	A execução como sanção: conclusões parciais.....	76
2.3		Das várias compreensões da <i>ação</i> , do direito de ação como um complexo de situações jurídicas e a repercussão disso para o processo executivo.....	79
2.4		Execução como a realização da prestação devida.....	81
	2.4.1	Perspectivas doutrinárias da execução como realização de uma prestação	81
	2.4.2	A execução como realização de uma prestação: a amplitude dos procedimentos executivos.....	83
	2.4.3	Da preferência da tutela requerida em detrimento ao meio executivo	86
	2.4.4	A execução na perspectiva do jurisdicionado e conclusões parciais	91
2.5		Execução como continuação da ação de conhecimento.....	93
	2.5.1	Perspectivas doutrinárias e conclusões parciais	93
2.6		Execução a partir do título executivo.....	95
	2.6.1	O título executivo como o fundamento da execução.....	95
	2.6.2	Da cognição no procedimento executivo	96
	2.6.3	Da força executiva do título.....	102
	2.6.3.1	Da força executiva do título executivo extrajudicial.....	106
	2.6.3.2	Da força executiva dos títulos executivos judiciais	109
	2.6.4	Da causa de pedir na execução e conclusões parciais.....	110
3.		Novas perspectivas para a compreensão da execução no Processo Brasileiro	111
	3.1	Negócios Jurídicos Processuais e atividade executiva	112
	3.2	Processos estruturais e execução.....	116
	3.2.1	Breves considerações sobre os processos estruturais.....	116
	3.2.2	Processos estruturais, soluções interdisciplinares e educação jurídica	122
4.		Conceito de execução adotado.....	124
	4.1	Do procedimento executivo como uma resposta certa, imparcial e proporcional	125
	4.2	Da execução como a entrega de uma prestação	127
	4.3	Do respeito à prestação certificada em título Executivo.....	128
	4.4	Da resposta executiva negociada	129

5.	Da vedação ao <i>non factibile</i> : uma justificativa para os meios executivos atípicos	129
5.1	Apresentação	129
5.2	Sobre o <i>non liquet</i>	129
5.3	Da vedação ao <i>non factibile</i> , uma consequência lógica da vedação ao <i>non liquet</i>	131
5.4	Algumas possíveis causas do <i>non factibile</i>	133
5.5	Soluções para o <i>non factibile</i> e algumas de suas consequências.....	138
5.6	O que a vedação ao <i>non factibile</i> não significa	142

Parte 2

DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS	147	
6.	Premissas conceituais	147
6.1	Dos meios executivos.....	147
6.2	Execução direta e execução indireta	149
6.3	Meios sub-rogoratórios e coercitivos	153
6.4	Dos atos atentatórios à dignidade da Justiça.....	159
6.5	Tipicidade e atipicidade dos meios executivos	164
6.5.1	Do tipo e do conceito	165
6.5.2	Do tratamento da tipicidade ou atipicidade executiva pela doutrina brasileira	169
6.5.3	Os mitos da atipicidade.....	171
7.	Da generalização da atipicidade dos meios executivos no Brasil.....	175
7.1	Breve panorama do tratamento das medidas executivas típicas e atípicas no Brasil antes do atual Código de Processo Civil	175
7.2	Prejúncios doutrinários da necessidade de uma generalização da atipicidade.....	180
7.3	Da generalização da atipicidade no atual Código de Processo Civil..	192
7.3.1	Do inciso IV do artigo 139 do Código de Processo Civil.....	195
7.3.1.1	Breves apontamentos sobre a proposta da Câmara ao art. 139, IV	195
7.3.1.2	Do inciso IV do artigo 139 do Código de Processo Civil/2015	196
8.	Análise das Manifestações doutrinárias sobre a atipicidade dos meios executivos no atual Código de Processo Civil.....	200
8.1	Apresentação	200
8.2	O enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis.....	205

8.3	Da decisão paradigmática em São Paulo	209
8.4	Manifestações doutrinárias sobre a atipicidade dos meios executivos no atual Código de Processo Civil	212
8.4.1	Apresentação	212
8.4.2	Aplicação subsidiária ou direta das medidas atípicas.....	215
	8.4.2.1 Da aplicação subsidiária	215
	8.4.2.2 Da aplicação direta da atipicidade.....	217
8.4.3	Fundamentação e contraditório nas medidas de efetivação atípicas.....	223
8.4.4	Princípio da proporcionalidade e medidas de efetivação	230
8.4.5	Conteúdo das medidas executivas atípicas.....	234
	8.4.5.1 Critérios mínimos para aplicação de medidas coercitivas e a possibilidade de cumprimento da ordem pelo destinatário	234
	8.4.5.2 Medidas atípicas de conteúdo patrimonial.....	237
	8.4.5.2.1 Da multa como meio coercitivo na execução pecuniária.....	240
	8.4.5.3 Medidas atípicas de conteúdo pessoal	242
8.4.6	Possibilidade de medidas atípicas nas execuções fundadas em título executivo extrajudicial	251
8.4.7	Atipicidade a partir de meios já previstos em lei	254
8.4.8	Medida atípicas e fazenda pública.....	258
8.4.9	Critérios de Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno e Rafael Alexandria de Oliveira	262
8.4.10	Considerações parciais	269
9.	Alguns critérios para a aplicação da atipicidade executiva.....	270
9.1	Execução como resposta ao inadimplemento ou ao pedido para evitar ocorrência ou repetição de ilícitos, bem como para removê-los	271
9.1.1	Execução como resposta certa	271
9.1.2	Execução como resposta imparcial.....	272
9.1.3	Execução como resposta regida pela proporcionalidade	272
	9.1.3.1 Máxima da adequação	272
	9.1.3.2 Máxima da necessidade.....	273
	9.1.3.3 Máxima da proporcionalidade em sentido estrito.	273
9.1.4	Do controle da resposta executiva.....	273
9.2	Execução como realização de uma prestação.....	274
9.3	Execução como realização de uma prestação certificada em Título Executivo.....	274

9.4	Resposta executiva negociada	274
9.5	Demais diretrizes para a atipicidade das medidas de efetivação.....	275
10.	Uma análise das decisões dos tribunais acerca da atipicidade executiva à luz do CPC/2015	275
10.1	Apresentação	275
10.2	Análise das medidas executivas atípicas nos Tribunais Estaduais entre 2016 e 2017	276
10.2.1	Aspectos relacionados aos meios de efetivação nas prestações não pecuniárias	277
10.2.2	Aspectos relacionados aos meios de efetivação nas prestações pecuniárias	279
10.2.3	Aspectos diversos relacionados aos meios de efetivação	289
10.3	Análise das medidas executivas atípicas nos Tribunais Estaduais nos anos de 2018 e 2019.....	291
10.3.1	Considerações acerca dos meios executivos atípicos requeridos em prestações pecuniárias.....	292
10.3.2	Outras medidas executivas atípicas verificadas	297
10.3.3	Principais considerações acerca do posicionamento dos Tribunais Estaduais	298
10.4	Análise sobre medidas executivas atípicas no Superior Tribunal de Justiça	299
10.5	Breves considerações sobre a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.941	312
10.6	Breves considerações sobre a manifestação da ABDPro na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941/DF.....	320
10.7	Conclusões parciais do capítulo	330
10.7.1	Da limitação do valor da multa	331
10.7.2	Da necessidade de uma fundamentação adequada.....	331
10.7.3	Da importância da análise do caso concreto	331
10.7.4	Da impossibilidade de se negar um meio executivo de modo prévio e abstrato.....	334
10.7.5	Pela necessidade de pesquisas acerca da efetividade das medidas concedidas e o que acontece quando elas não são concedidas.....	335
	CONCLUSÕES.....	337
	REFERÊNCIAS	341