

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU* EM DIREITO
PROCESSUAL**

LORENA RODRIGUES LACERDA

**CRITÉRIOS E LIMITES NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS
ATÍPICAS DO ART. 139, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA EXECUÇÃO
PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE**

**VITÓRIA
2020**

LORENA RODRIGUES LACERDA

**CRITÉRIOS E LIMITES NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS
ATÍPICAS DO ART. 139, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA EXECUÇÃO
PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito Processual, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial à obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues.

VITÓRIA
2020

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

- L131c Lacerda, Lorena Rodrigues, 1992-
Critérios e limites na aplicação das medidas coercitivas atípicas do art. 139, IV do Código de Processo Civil na execução para pagamento de quantia certa contra devedor solvente / Lorena Rodrigues Lacerda. - 2020.
209 f.

Orientador: Marcelo Abelha Rodrigues.

Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Direito Processual Civil. 2. Processo de Execução. 3. Medidas atípicas. 4. Obrigação pecuniária. 5. Art. 139, IV, do CPC/2015. I. Rodrigues, Marcelo Abelha. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

LORENA RODRIGUES LACERDA

**CRITÉRIOS E LIMITES NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS
ATÍPICAS DO ART. 139, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA EXECUÇÃO
PARA PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Direito Processual.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientador

Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira
Universidade Federal do Espírito Santo
Examinador interno

Prof.^a Dr.^a Trícia Navarro Xavier Cabral
Universidade Federal do Espírito Santo
Examinadora interna

Prof. Dr. Marco Antônio dos Santos Rodrigues
Universidade do estado do Rio de Janeiro
Examinador externo

Ao Altíssimo, que com seu grande e infinito amor tem guiado os meus passos nas veredas da justiça.

AGRADECIMENTOS

Ao Altíssimo, forte e poderoso, fiel e verdadeiro, que me sustentou em todos os momentos da minha vida. Obrigada, Pai, pela graça imerecida.

À minha mãe, mulher forte e guerreira, que engendrou esforços para me dar todo o suporte necessário, dispensando tão imensurável amor. Ao meu pai, por todo o incentivo.

Ao meu noivo, por compreender os momentos de ausência em razão de minha dedicação aos estudos.

A toda a minha família, por me apoiar com tamanha ternura e me ajudar a superar todos os momentos de dificuldade. Em especial aos meus avós, alguns presentes, outros ausentes, pelas orações e pelo apoio enquanto estiveram ao meu lado.

Aos amigos, que tornaram a caminhada mais leve.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Marcelo Abelha Rodrigues, que confiou em mim e com tamanha sabedoria me apoiou de maneira atenciosa e cordial, agradeço pela atenção dispensada na orientação desta pesquisa.

Aos demais professores que fizeram parte desta conquista: Ao Prof. Dr. Thiago Ferreira Siqueira, por contribuir na escrita deste trabalho, dispensando ensinamentos ímpares; à Prof.^a Dr.^a Trícia Navarro Xavier Cabral, pelo apoio prestado ao desenvolvimento desta pesquisa; e, ainda, ao Prof. Dr. Marco Antônio dos Santos Rodrigues, por aceitar o convite para compor a banca examinadora.

Ainda, à Prof.^a Dr.^a Adriana Pereira Campos, que com tamanha graça me incentivou nesta caminhada.

A todos os professores, minha mais sincera gratidão.

Agradeço, também, às amigas que tive o prazer imensurável de conhecer no decorrer deste ciclo que se fecha, Livia Mayer Totola Britto, Luiza Tosta Cardoso e Tatiana Mascarenhas Karninke, por todo auxílio.

Por fim, agradeço ao amigo Frederico de Paiva Britto, pelo incentivo no desenvolvimento da pesquisa e pela compreensão diante das minhas ausências durante a dedicação à escrita.

"De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça. De tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, a rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto" (Rui Barbosa)

"A menos que modifiquemos a nossa maneira de pensar, não seremos capazes de resolver os problemas causados pela forma como nos acostumamos a ver o mundo". (Albert Einstein)

RESUMO

Durante muito tempo, a tipicidade dos meios executivos estava ligada a uma determinada concepção de Estado. Por muitos anos, o procedimento executivo brasileiro foi regido pela tipicidade dos atos executivos, principalmente quando se falava em obrigações pecuniárias. Contudo, o legislador já vinha alterando esse panorama desde o CPC/1973, com a relativização gradual para as prestações não pecuniárias, trazidas pelas reformas da Lei processual, com a Lei 8.952/1994, a Lei 10.444/2002 e a Lei 11.232/2005, mas, ainda, não era permitido o emprego de medidas atípicas em obrigações de pagar quantia certa. Em busca da solução integral do conflito, o atual Código de Processo Civil trouxe novos institutos a fim de possibilitar maior resolução e satisfação à execução, garantindo uma maior efetividade à tutela jurisdicional executiva, inserindo, assim, o princípio da atipicidade dos meios executivos no ordenamento jurídico. O princípio ganhou relevância diante da cláusula geral de efetivação das decisões judiciais, visto que trouxe diversos dispositivos que o reforçam. A disposição do art. 139, IV, do CPC/2015 conferiu a possibilidade de o julgador empregar meios atípicos na execução, que podem ser diretos ou indiretos, devendo ser adotado o meio mais adequado ao caso concreto. O objeto de estudo consiste em examinar os critérios e limites de aplicação pelo juiz das medidas enunciadas no art. 139, IV, do CPC/2015 nas obrigações de cunho pecuniário, em face de devedor solvente, em procedimento comum executivo; mais precisamente das medidas coercitivas atípicas, as mais empregadas pelos Tribunais, a fim de garantir uma maior efetividade à tutela jurisdicional, analisando as bases de aplicação à luz da CFRB/1988 e dos princípios do ordenamento jurídico. Adequa-se à área de concentração Justiça, Processo e Constituição, dentro da linha de pesquisa Processo, Constitucionalidade e Tutela De Direitos Existenciais e Patrimoniais, buscando-se analisar o processo de execução à luz da CFRB/1988, com ênfase nos direitos fundamentais do credor e do devedor, assim como em face de um processo judicial efetivo. A presente pesquisa partirá de uma análise bibliográfica, documental e aplicada e adotará o método dedutivo de abordagem, partindo das teorias e da lei para análise de um fenômeno específico. Dessa forma, indaga-se: quais são os critérios e limites indispensáveis ao emprego de medidas coercitivas atípicas de execução? Conclui-se que, considerando a necessária busca pela efetividade do processo, a fim

de garantir a satisfação do crédito, possibilitando ao credor o direito fundamental à tutela executiva satisfativa, é possível o emprego, quando cumpridos os critérios e limites estudados, das medidas coercitivas atípicas necessárias à satisfação da execução. Por fim, é preciso estudar os meios coercitivos capazes de desestimular que executados que apresentem sinais de riqueza frustrem o procedimento executivo, lançando mão de medidas que não firam seus direitos fundamentais sem que sejam capazes de garantir a execução; e que devedores que não possuem patrimônio disponível para saldar o débito não sejam punidos com a aplicação de medidas executivas de coerção.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Processo de Execução. Medidas atípicas. Obrigação pecuniária. Art. 139, IV, do CPC/2015.

ABSTRACT

The typicality of the executive means has been connected to a certain State conception for a long time. For a long time, the Brazilian executive procedure was sustained by the typicality of the executive acts, mostly regarding the financial obligation. Although, the lawmaker has been changing this scenery since CPC/1973, with a progressive relativization towards the non-financial obligations brought by the procedure law reformation by the following laws: law 8.952/1994, law 10.444/2002 and law 11.232/2005, it was still not allowed the use of the atypical means in the financial obligation. Seeking for a conflict resolution, the current civil procedure code brought new institutes, in order to enable higher resolution combined with satisfying activity to the execution, effectiveness being guaranteed to the jurisdictional protection, implanting the atypicality principle into the enforcement means. This process got relevance towards the general clause regarding actualization of the court decisions, because it has brought several devices that would reinforce the atypical's principle. The 139, IV, CPC/2015's article brought to the process the possibility of the judge to abdicate the atypicality measures in the enforcement, which can be direct or indirect, and it must be the most suitable way to the concrete case. This current research objective is to examine the judge's criteria and boundaries of the statement measures into the art. 139, IV, CPC/2015, which warrant inductive measures, atypical coercive measures, essential measures and subrogatory atypicality to give jurisdictional protection more effectiveness, financial obligation included, analyzing the appliance foundation of executive measures atypicality's associated to the CFRB/1988 and the juridical ordering's principle. In order to adequate to the areas of Justice, Process and Constitution, within the research Process, Constitutionality and Protection of Existential rights, always looking for the execution of the CFRB/1988, emphasizing in the creditor's essential rights, as well as an effective judicial process. The current research will start from a bibliographic analysis and will follow a deductive approach method, starting from the theories and the law to analyze of a specific phenomenon. This way, what are the criterias and indispensable limits to the use of atypical coercive measures? We can presume that, considering the required search of the effectiveness of the process, in order to guarantee the satisfaction to the credit, giving a possibility to the creditor the essential right to the satisfactory executive protection, making

possible the use, when the criterias and limits are considered, the required atypical coercive measures to the satisfaction of the execution. Thence, is required to study suitable means to discourage those executed who could show wealth signals, so they cannot frustrate the executive procedure, Which can be made applying measures that won't damage its fundamental rights, and those who are insolvent debtors which owns no heritage available to pay the debts, wouldn't get punished by the coercive measures.

Keywords: Civil Procedural Law. Enforcement process. Atypical measures. Pecuniary Obligation. Article 139, IV of CPC/2015.

LISTA DE SIGLAS

AC – Acórdão

AI – Agravo de Instrumento

Art. – Artigo

CDC/1990 – Código de Defesa do Consumidor de 1990 (Lei nº 8.078/1990)

CPC/1939 – Código de Processo Civil brasileiro de 1939 (Decreto-Lei nº 1.608/1939)

CPC/1973 – Código de Processo Civil brasileiro de 1973 (Lei nº 5.859/1973)

CPC/2015 – Código de Processo Civil brasileiro de 2015 (Lei nº 13.125/2015)

CP/1940 – Código Penal brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/1940)

CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

HC – Habeas Corpus

Min. – Ministro(a)

Rel. – Relator(a)

RESP – Recurso Especial

RO – Recurso Ordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	16
2 PREMISSAS INTRODUTÓRIAS – DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA E DOS MEIOS EXECUTIVOS.....	23
2.1 A BUSCA PELA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.....	23
2.1.1 Efetividade, Eficácia e Eficiência.....	25
2.1.2 A necessidade de se repensar o procedimento executivo.....	29
2.1.3 Do direito à tutela executiva como instrumento de efetividade.....	33
2.1.4 A crise do Poder Judiciário e os números do Conselho Nacional de Justiça.....	36
2.1.5 Da atipicidade dos meios executivos na busca pela efetividade.....	39
2.1.6 Um breve estudo da influência do <i>contempt of court</i> no ordenamento processual brasileiro.....	42
2.2 REFLEXÕES ACERCA DAS REFORMAS PROCESSUAIS QUE POSSIBILITARAM O EMPREGO DOS MEIOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO EM OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS.....	47
2.3 MEDIDAS EXECUTIVAS DO ART. 139, IV, DO CPC/2015.....	59
2.3.1 Medidas indutivas.....	60
2.3.2 Medidas mandamentais.....	63
2.3.3 Medidas sub-rogatórias.....	66
2.3.4 Medidas coercitivas.....	68
3 A POSSIBILIDADE DO EMPREGO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS PARA SATISFAZER O CRÉDITO EXEQUENDO.....	75
3.1 ANÁLISE DA DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS.....	75
3.2. A EXECUÇÃO TAMBÉM DEVE SER REGIDA SOB A PERSPECTIVA DO CREDOR.....	82
3.3 O CARÁTER NÃO PUNITIVO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS.....	94

4 CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS EM OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS.....	102
4.1 INDÍCIOS DE DEVEDOR COM PATRIMÔNIO EXPROPRIÁVEL QUE ESTEJA OCULTANDO BENS.....	105
4.2 DISPENSÁVEL CORRELAÇÃO ENTRE A MEDIDA ESCOLHIDA E O CASO CONCRETO QUE ORIGINOU O DÉBITO.....	115
4.3 DESNECESSIDADE DE PEDIDO PRÉVIO.....	119
4.4 DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO PRÉVIO DAS MEDIDAS TÍPICAS - NÃO SUBSIDIARIEDADE DAS MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO.....	126
5 DOS LIMITES DE ATUAÇÃO PELO JUIZ NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS.....	140
5.1 CONTRADITÓRIO PRÉVIO.....	143
5.2 FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.....	148
5.3 MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE.....	157
5.4 MÁXIMA DA RAZOABILIDADE.....	171
5.5 EXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO ACERCA DO MEIO ATÍPICO A SER ESCOLHIDO.....	174
6 CONCLUSÃO.....	183
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	195

1 INTRODUÇÃO

Há pouco mais de quatro anos, exatamente à 0h do dia 17 de dezembro de 2015, mais de cem milhões de pessoas que utilizavam o *whatsapp* no Brasil se depararam com o bloqueio do aplicativo de troca de mensagens pelas operadoras de telefonia celular. A medida surpreendeu os usuários, entretanto, ainda mais surpreendente fora a causa da suspensão do serviço, que adveio de ordem emanada pela 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo/SP.

Os meios atípicos de execução começavam a ser utilizados pelos magistrados, mas a decisão que determinou o bloqueio do funcionamento do aplicativo em todo o território nacional por 48 horas como técnica executiva de coerção, provocou forte repercussão. Faltam detalhes acerca da real motivação inerente ao processo, que tramita¹ em segredo de justiça.

Contudo, sabemos que a ordem adveio de um processo criminal que investiga tráfico de drogas, latrocínio e associação ao Primeiro Comando da Capital (PCC). No caso, o administrador do *whatsapp* não aceitou fornecer voluntariamente ao juízo as conversas realizadas por meio do aplicativo entre três pessoas investigadas. Assim sendo, o magistrado realizou nova ordem, sob pena de bloqueio do serviço por 48 horas. Como vimos, a ordem não foi cumprida, e o aplicativo fora bloqueado.

A decisão de primeiro grau logo foi suspensa pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em sede liminar, e convalidada pela 11ª Câmara de Direito Criminal.² Ocorre que medidas atípicas de execução vêm sendo cada vez mais empregadas pelos magistrados.

¹ Não se sabe se o processo já fora extinto ou ainda se encontra em tramitação, por se tratar de segredo de justiça.

² O Tribunal entendeu que a decisão que suspendeu as atividades do *whatsapp* era medida excessiva, pois seus efeitos ultrapassaram a pessoa jurídica dona do aplicativo e alcançaram todos os usuários que utilizavam o serviço. “[...] Rejeitada a matéria preliminar arguida no parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, concederam a segurança especificamente para cancelar a determinação da suspensão das atividades, pelo período de quarenta e oito horas, do aplicativo WhatsApp, convalidada a liminar inicialmente deferida, com observação, cientificadas as operadoras de telefonia celular antes intimadas e autorizada a publicidade exclusivamente do conteúdo do acórdão, isto em decorrência do sigilo imposto ao processo.” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 2271462-77.2015.8.26.0000. 11ª Câmara Direito Criminal. J. 13.04.2016)

Decisão mais recente, em novembro de 2018, envolvendo o art. 139, IV do CPC/2015, também foi pauta de matérias de jornais. O ex-jogador de futebol, Ronaldinho Gaúcho, e seu irmão, Roberto Assis Moreira, tiveram seus passaportes apreendidos como técnica para coagi-los a pagar as multas e indenizações decorrentes de um processo por dano ambiental. A determinação se deu pela Justiça do Rio Grande do Sul, tendo em vista a construção, sem prévia licença ambiental, de um trapiche na orla do Lago Guaíba, na cidade de Porto Alegre, área de preservação permanente (APP).

O caso foi levado ao Superior Tribunal de Justiça. Contudo, a 2ª Turma do Tribunal Superior manteve a apreensão dos passaportes dos executados.³ O relator, Ministro Francisco Falcão, entendeu que as medidas atípicas eram cabíveis, haja vista terem os devedores adotado “uma postura processualmente desleal e não cooperativa”.

Dessa forma, como não apresentaram, voluntariamente, patrimônio sujeito à execução capaz de satisfazer o débito, enquanto seus comportamentos perante a sociedade evidenciava sinais de solvência, em oposição à indisponibilidade patrimonial que detinha dentro do processo, a medida foi mantida. O Relator continuou dizendo que “o descumprimento do princípio [da boa-fé objetiva], para além da sanção punitiva, deve irradiar efeitos jurídicos para repelir as consequências da atuação maliciosa”.

Diversas outras decisões foram proferidas nesse mesmo sentido ao longo da, ainda, curta vigência do atual Código de Processo Civil. Diferentes magistrados têm utilizado dos poderes conferidos pelo art. 139, IV do CPC/2015 para empregar medidas executivas a fim de garantir uma maior efetividade ao processo, a maioria delas indiretas, ou seja, coercitivas.

Por meio da análise de julgados, é possível observar que muito tem sido utilizada a suspensão de Carteiras Nacionais de Habilitação e a apreensão de passaportes, acarretando diversas discussões entre a doutrina e a própria jurisprudência.

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC nº 478.963, Relator Ministro Francisco Falcão, 2ª Turma. j. 20.04.2019.

Não há entendimento consolidado até o presente momento. A matéria ainda traz certo desconforto, e muito se discute acerca de sua abrangência. É nesse mesmo sentido que a presente pesquisa visa estudar os meios coercitivos de execução, haja vista ser essa medida indireta a mais utilizada pelos Tribunais, sendo mais suscetível a controvérsias, como será observado ao longo do trabalho através da análise de diversos julgados acerca do tema.

É diante desse cenário que se desenvolve a pesquisa. O presente trabalho tem como objeto de estudo as medidas coercitivas atípicas empregadas em obrigações pecuniárias, em face de devedores solventes no procedimento comum executivo.

Trata-se de técnica que fora conferida ao processo executório expropriatório através do CPC/2015, conferindo ao magistrado amplos meios de se tornar efetiva uma decisão, não estando mais adstrito unicamente aos meios típicos de execução.

O corte metodológico acerca do procedimento comum executivo ocorre em face das peculiaridades inerentes aos procedimentos especiais. Estes requerem um estudo aprofundado acerca de suas características próprias, que, diversas vezes, se diferem do procedimento comum executivo, como o que ocorre na execução de alimentos, em que a prisão civil é medida tipicamente prevista e amplamente utilizada, enquanto na execução comum a prisão civil é medida que fere a Constituição.

Técnicas atípicas de coerção, então, passaram a adentrar às discussões dos estudiosos do direito processual: é possível a ampla adoção dessas medidas em execuções que tenham como objeto prestação pecuniária? A adoção de determinada medida atípica deve ser regida pela subsidiariedade? Serão restringidos direitos fundamentais do devedor? E como ficam os direitos fundamentais do credor? Por fim, diversos questionamentos podem ser resumidos em apenas um: quais são os critérios e limites de aplicação de medidas coercitivas atípicas?

A relevância do presente estudo está atrelada à busca por um processo judicial efetivo, que seja capaz de entregar ao credor o objeto jurídico demandado. Para tanto, é necessário propiciar técnicas executivas judiciais que assegurem o cumprimento da obrigação prevista no título executivo levado à apreciação.

O procedimento, para alcançar a satisfação do crédito, pode variar a depender do título que o sujeito processual tenha em mãos. O procedimento previsto para o cumprimento de sentença, para a execução de título extrajudicial ou para a efetivação da tutela antecipada são distintos, entretanto, o resultado desejado é o mesmo, qual seja, a efetivação da decisão judicial.

Importante observar que o CPC/2015 usa a terminologia “cumprimento de sentença” ao se tratar de tutela jurisdicional executiva fundada em título judicial, e “processo de execução”, ao se tratar de tutela jurisdicional fundada em título extrajudicial. Conforme ensina Marcelo Abelha Rodrigues,⁴ a terminologia escolhida é “utilizada de acordo com a necessidade ou não de se estabelecer uma nova e autônoma relação jurídica processual para a prestação da tutela executiva”.⁵

Entretanto, nos dois procedimentos a tutela prestada é a executiva, a fim de se satisfazer um direito previsto em um título executivo.⁶ Portanto, ao utilizar o termo “processo de execução”, ou simplesmente “execução”, em sentido amplo, estaremos nos referindo, também, ao cumprimento de sentença, salvo exceções em que manifestaremos tratar de terminologias distintas.

Desse modo, a pesquisa guarda pertinência com a área de concentração do Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo - UFES, qual seja “Justiça, Processo e Constituição”, dentro da linha de pesquisa “Processo, Constitucionalidade e Tutela De Direitos Existenciais e Patrimoniais”, buscando-se analisar o processo de execução à luz da CRFB/1988, com ênfase nos direitos fundamentais do credor e do devedor, assim como em face de um processo judicial que seja capaz de entregar ao exequente “pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”.⁷

⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual da Execução Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 213

⁵ O cumprimento provisório e definitivo de sentença levam em consideração a instabilidade do título executivo, enquanto no processo de execução não cabe execução provisória.

⁶ Nesse sentido, DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. IV, 4. ed, São Paulo: Malheiros, 2019, p. 32

⁷ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 102.

Quanto às formas de classificação, a pesquisa utiliza o meio bibliográfico, documental e aplicado. Ainda, adota o método dedutivo de abordagem, partindo das teorias e da lei para análise de um fenômeno específico.

A pesquisa bibliográfica permite conhecer estudos já catalogados.⁸ Por sua vez, a pesquisa documental dar-se-á mediante a análise de diversos julgados, para que haja a compreensão de como o Poder Judiciário vem se comportando diante do emprego do instituto. Já a pesquisa aplicada visa obter resultados práticos, é por meio dela que o pesquisador é “movido pela necessidade de conhecer, para a aplicação imediata de seus resultados.”⁹

A etapa inicial do trabalho objetivou contextualizar os temas que serão tratados. Inicialmente, analisamos a crise de satisfação¹⁰ que intimida aqueles que recorrem ao Poder Judiciário para ver garantido o cumprimento de determinada obrigação.

Dessa forma, o CPC/2015 veio em busca da efetividade da tutela jurisdicional executiva. O Capítulo 2 trabalha com a efetividade, que guarda íntima relação com a execução e com a necessidade de se repensar o procedimento executivo.

Ato contínuo, serão estudadas as reformas processuais que possibilitaram o emprego dos meios atípicos de execução em obrigações pecuniárias, e, ainda, apesar de o objeto de estudo se tratar das medidas coercitivas, serão brevemente analisadas as peculiaridades inerentes a cada medida executiva trazida pelo art. 139, IV do CPC/2015.

Superada a fase introdutória, o Capítulo 3 visa observar como a doutrina vem se posicionado quanto ao emprego das medidas dispostas no art. 139, IV do CPC/2015. Veremos que há vozes entre os processualistas que defendem a inconstitucionalidade

⁸ “[...] permite obter conhecimentos já catalogados em bibliotecas, artigos publicados e videotecas. A pesquisa bibliográfica se realiza comumente em três fases: identificação, localização e reunião sistemática dos materiais ou dos fatos” (BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. *Projeto de Pesquisa: propostas metodológicas*. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 34).

⁹ BARROS; LEHFELD. *Projeto de Pesquisa: propostas metodológicas*. 2014, p. 34.

¹⁰ DOUTOR, Maurício Pereira. *Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: diretrizes e limites de aplicação*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 11.

da cláusula geral de efetivação, como nos diz Araken de Assis.¹¹ Para outros estudiosos, como o professor Alexandre Freitas Câmara,¹² qualquer restrição só pode incidir sobre o patrimônio do devedor, e não na pessoa deste, sob pena de ser considerada inconstitucional, por ferir os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade.

Todavia, apresentaremos o entendimento de que a finalidade de uma medida executiva deve ser o cumprimento da obrigação pelo executado, e, desde que sua aplicação seja capaz de forçar o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação, poderá o juiz empregá-la, devendo ser analisado em cada caso seus critérios e limites.¹³

Dessa forma, por um lado, se o emprego de meios atípicos de coerção pode vir a restringir algum direito fundamental do devedor, a sua não utilização pode afetar o direito fundamental à efetividade da jurisdição, inerente ao credor. Ainda, demonstraremos que as medidas executivas atípicas não possuem como finalidade aplicar pena ao executado, mas objetivam o cumprimento da ordem judicial.

Após traçadas algumas conclusões acerca da possibilidade de aplicação de medidas coercitivas atípicas, resolvemos, por bem, dividir os critérios e os limites em duas categorias. Aqueles, a serem estudadas no Capítulo 4, direcionam-se a regular os atos das partes, quais sejam: (i) indícios de devedor com patrimônio expropriável que

¹¹ ASSIS. *Manual da execução*. 2016. Livro eletrônico.

¹² CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 231-239. Defendem o mesmo posicionamento: PAPINI, Paulo Antonio. *Críticas às medidas indutivas do novo CPC: passaporte de devedor não pode ser apreendido*. A equivocada leitura do artigo 139, inciso IV, do novo CPC e os limites constitucionais da norma. Jota: São Paulo, 15 set. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/equivocada-leitura-artigo-139-inciso-iv-novo-cpc-e-os-limites-constitucionais-da-norma-15092016>>. Acesso em: 12 fev. 2020 e STRECK; NUNES. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? 2016, não paginado.

¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 627-663, 2018, p. 653. Nesse mesmo sentido DONTOS, Sofia. Poderes executórios do juiz: que diz a Doutrina sobre art. 139, inc. IV do CPC? JOTA, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/poderes-executorios-do-juiz-que-diz-a-doutrina-sobre-art-139-inc-iv-do-cpc-23052018?fbclid=IwAR1XDpUsEQLmMoXrJPZi6CW9sfSBGDIAoHF3aNJyKRW2ei9>. Acesso em: 10 fev. 2020.

esteja ocultando bens; (ii) dispensável correlação entre a medida escolhida e o caso concreto que originou o débito; e (iii) desnecessário esgotamento prévio das medidas típicas - não subsidiariedade das medidas atípicas de execução.

Já os limites serão estudados no Capítulo 5, e refletem as atitudes que devem ser necessariamente observadas pelos magistrado, quais sejam (i) contraditório prévio; (ii) fundamentação adequada; (iii) máxima da proporcionalidade; (iv) máxima da razoabilidade e; (v) possibilidade de negócio jurídico acerca do meio atípico a ser escolhido.

2 PREMISSAS INTRODUTÓRIAS – DA TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA E DOS MEIOS EXECUTIVOS

2.1 A BUSCA PELA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A busca pela solução integral do conflito, que envolve a resolução do conflito com sua respectiva atividade satisfativa, já preocupava juristas desde a década de 1980. É o que já apresentava a doutrina do professor José Carlos Barbosa Moreira¹⁴ à época, identificando a dificuldade na busca do ponto de equilíbrio entre a efetividade e a menor onerosidade possível ao devedor, o que demonstra que a busca por uma tutela executiva adequada, efetiva e tempestiva não é preocupação que se coloca apenas atualmente.

O exercício da autotutela é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo assim, constitui dever do Estado atuar no sentido de garantir o adimplemento da prestação, com o exercício da execução forçada. Dessa forma, os conflitos de interesse que surgem na sociedade acabam por desembarcar no Poder Judiciário, cabendo ao órgão julgador resolver essas questões de forma justa e efetiva, em busca da paz social.¹⁵

Entretanto, houve tempos em que a autotutela era permitida. O passado histórico das medidas coercitivas voltadas à entrega do bem da vida ao credor passou por diversas mudanças ao longo dos séculos.

Cândido Rangel Dinamarco¹⁶ dedica os capítulos iniciais de sua obra *Execução Civil* ao tema, demonstrando que no antigo Direito Romano, como visto na *legis actio per manus iniunctionem*, não se distinguia entre o corpo e o patrimônio do executado, de forma que o devedor poderia responder pela dívida com a totalidade de seus bens,

¹⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. In: *Temas de Direito Processual*, quarta série, São Paulo: Saraiva, 1989, p. 236-241.

¹⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual da Execução Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 14

¹⁶ Dentre as obras que tratam do passado histórico da execução, destacam-se a de Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO. *Execução Civil*. 2002.) e de Enrico Tullio Liebman (LIEBMAN, Enrico Tullio, *Embargos do executado (oposições de mérito no processo de execução)*. Campinas: Bookseller, 2003), cujos primeiros capítulos destinam-se a explicitar a execução em um contexto histórico.

podendo exceder ao conteúdo da obrigação, ou, até mesmo, pagar com a própria vida.¹⁷

Mas esse tempo passou, e o entendimento foi superado com o auxílio do cristianismo na tradição Romana. Com influência da benevolência e da compaixão cristã, foram introduzidos no ordenamento jurídico princípios e valores que mitigaram os instrumentos processuais infames que constrangiam o devedor, beneficiando sobremaneira a pessoa do executado.¹⁸

Dessa forma, uma das maiores influências do Direito Romano para a execução na forma como vemos hoje é a tendência humanizadora da execução forçada, passando-se da execução corporal à execução patrimonial.¹⁹

Na sociedade contemporânea, a jurisdição estatal é, por excelência, a forma mais bem aceita para reprimir as aspirações por vingança dos sujeitos, impondo soluções socialmente reconhecidas a fim de resolver as questões a ela trazidas.

Com o fim de pacificar os conflitos existentes, nos quais se utilizava da força para fazer valer os direitos, o Estado veio monopolizar a resolução de conflitos, assegurando meios mais apropriados para concretizar o direito abstrato.

¹⁷ No antigo Direito Romano, pela *legis actio per manus iniectioem*, se o devedor não honrasse a dívida, o credor poderia amarrá-lo, vendê-lo como escravo, ou até mesmo matá-lo. Se houvesse muitos credores, o corpo do devedor poderia ser dividido entre eles. Em 326 a.C, com a *Lex Poetelia Papira de nexis*, o devedor não mais poderia ser morto ou vendido como escravo para saldar dívidas, entretanto, o credor poderia mantê-lo como escravo até que toda a dívida fosse honrada. (NEVEZ, José Roberto de Castro. As Garantias do Cumprimento da Obrigação. In: *Revista da EMERJ*, v. 11, n. 44, 2008, p.117.) No ordenamento jurídico brasileiro atual essa medida não é compatível com os direitos fundamentais, como dita o princípio da dignidade da pessoa humana, entretanto, há que se fazer uma ressalva com relação à prisão civil do devedor voluntário e inescusável de alimentos. A CFRB/1988 em seu art. 5º, LXVII determina que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia”. O Pacto de San José da Costa Rica, no art. 7º, inciso 7, prescreve que “ninguém deve ser detido por dívidas. Esse princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”. O procedimento da execução de alimentos pelo rito da prisão está previsto no art. 528 do CPC/2015.

¹⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 77-89.

¹⁹ SILVA. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2007, p. 77-89.

Entretanto, atualmente, uma das grandes frustrações que atemoriza os sujeitos processuais que recorrem ao Poder Judiciário a fim de obter o crédito previsto em título executivo é a falta de garantia de satisfação da obrigação certificada.

Isso não é raro após um árduo processo até a prolação da sentença e sua execução, em que muitas vezes não se é obtido o cumprimento da obrigação. O fenômeno é tão recorrente que a sabedoria popular denominou de “ganha, mas não leva”, e a doutrina processual convencionou de “crise de satisfação”.²⁰

2.1.1 Efetividade, Eficácia e Eficiência.

A busca pela efetividade tenta destriçar essa “crise de satisfação” da tutela executiva. José Joaquim Calmon de Passos²¹ destaca que não é apenas o processo que demanda a efetividade, mas também a tutela certificada.

O ordenamento jurídico, como um todo sistemático, reclama efetividade, tornando-se indispensável que haja a produção do direito em um devido processo constitucional.

Contudo, para entendermos melhor o que se trata a efetividade, é preciso, antes, distingui-la dos termos eficiência e eficácia. A etimologia das palavras eficácia, eficiência e efetividade, de acordo com os dicionários da língua portuguesa, são tidos, muitas vezes, como sinônimos.

Eficácia, segundo o dicionário,²² é a “qualidade daquilo que alcança os resultados planejados; característica do que produz os efeitos esperados, do que é eficaz”; efetividade,²³ apesar de possuir diversos significados, o que melhor se enquadra ao tema proposto é a “característica, particularidade ou estado do que é efetivo (capaz

²⁰ DOUTOR, Maurício Pereira. *Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: diretrizes e limites de aplicação*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019, p. 11.

²¹ CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Cidadania e efetividade do processo. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 1, RDC Nº 1 Set.out, 1999, p. 34.

²² BRASIL, Priberam Dicionário. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020*, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/eficacia>>. Acesso em 10 fev. 2020.

²³ BRASIL, Priberam Dicionário. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020*, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/efetividade>>. Acesso em 10 fev. 2020.

de causar um efeito real)” ou “tendência para alcançar seu propósito verdadeiro”; enquanto eficiência é conceituado como o “poder, capacidade de ser efetivo; efetividade, eficácia”.²⁴

No direito processual, entretanto, eficiência, efetividade e eficácia são conceitos que muito se aproximam, mas que não se confundem. Eficácia, de acordo com Edson Peiter,²⁵ é o “fenômeno puramente normativo, é a aptidão da norma jurídica para gerar efeitos no mundo jurídico”.

Dessa forma, é eficaz o processo quando possuir a capacidade de surtir os efeitos pretendidos no caso concreto. Pela eficácia, o que se pretende é alcançar o objetivo almejado, diferenciando-se, assim, da eficiência e da efetividade.

Por outro lado, a efetividade busca o resultado satisfatório da demanda e, desse modo, encontra o seu lugar de atuação na atividade executiva, enquanto a eficiência se relaciona ao modo de agir, que deve ser o mais próximo ao que se queria inicialmente com a propositura da demanda, com a maior satisfação e o mínimo de gastos possível. Dessa forma, a eficiência está intimamente ligada com a duração razoável do processo.²⁶

O presente estudo trabalha com a efetividade, que guarda íntima relação com a execução. A efetividade visa garantir a busca pela satisfação da tutela jurisdicional executiva, já que irrelevante é que o credor obtenha no título executivo um resultado satisfatório, através da procedência dos pedidos formulados na inicial, se não for

²⁴ BRASIL, Priberam Dicionário. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, 2008-2020, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/eficiencia>>. Acesso em 10 fev. 2020.

²⁵ PEITER, Edson. *Eficiência, eficácia e efetividade na prestação jurisdicional e gestão da qualidade na Administração Pública*. Disponível em: <http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/arquivos/Edson_Peiter.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2020.

²⁶ Ainda acerca da eficiência, Fredie Didier Jr., nos ensina que “O processo, para ser *devido*, há de ser *eficiente*. O princípio da eficiência, aplicado ao processo, é um dos corolários da cláusula geral do devido processo legal”. (DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 113.). É nesse mesmo sentido que José Miguel Garcia Medina diz que o magistrado deve “se organizar e realizar os atos de modo a alcançar o melhor resultado possível com os meios disponíveis”. (MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 3. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, Livro Eletrônico)

possível concretizar no mundo dos fatos tudo aquilo que foi proferido em decisão judicial, tornando, assim, justo o processo.²⁷

É nesse sentido que dispõe o artigo 4º do Código de Processo Civil, ao dizer que “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.²⁸

Dessa forma, os resultados obtidos com a resolução da atividade jurisdicional devem ser concretos, palpáveis e sensíveis no plano exterior ao processo.²⁹

O referido dispositivo legal, portanto, exprime três diretivas que devem nortear o processo: satisfação do direito, com eficiência e em tempo razoável. A via executiva deve satisfazer completamente o crédito exequendo, em prol da efetividade da tutela jurisdicional.³⁰

²⁷ Acerca do que pode ser chamado de processo justo, Humberto Theodoro Júnior ensina que “A noção de processo justo está intimamente ligada à efetividade da prestação jurisdicional, de modo a garantir a todos o acesso à justiça, em tempo que não extrapole os limites do razoável. Com isso, entende-se a necessidade de a justiça efetiva aparelhar-se para propiciar ao titular do direito um provimento que seja contemporâneo à lesão ou ameaça à lesão, consistindo em solução justa para o litígio.” (THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.p. 85)

²⁸ O direito à razoável duração do processo também está positivado nos arts. 4º²⁸ e 6º do CPC/2015, dispondo que “a partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” e “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, respectivamente. Ainda a respeito do art. 4º do CPC/2015, O Enunciado nº 372 do FPPC explica que sua aplicação se dá em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, “em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção”.

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 61.

³⁰ As diretivas da execução, de acordo com Marcelo Abelha Rodrigues “nada mais são do que orientações peculiares que devem ser dadas a alguns princípios do processo civil quando se está diante da tutela executiva.” O autor ainda aduz como diretiva, sem prejuízo das demais, (i) o procedimento executivo possui desfecho único, qual seja, satisfazer o direito exequendo, diferente do que ocorre no processo de conhecimento, em que há uma sentença de procedência e improcedência, a execução poderá ser frutífera ou infrutífera, jamais procedente ou improcedente; (ii) a liberdade/disponibilidade da execução, que, como o próprio nome já diz, depreende que o início da procedimento executivo depende de manifestação expressa do exequente. (RODRIGUES. *Manual de Execução Civil*. 2019, p.59).

Nesse íterim, a decisão proferida pelo órgão julgador, se válida, é eficaz, constituindo título executivo que autoriza a prática de atos de coerção que assegurem o cumprimento da obrigação prevista.

No entanto, carecerá de efetividade se o credor da obrigação certificada no título não for restabelecido em seu direito. Ainda, segundo José Joaquim Calmon de Passos,³¹ “decorreria, assim, a efetividade do mero confronto entre o decidido e o concretamente obtido.”

Na busca pela solução integral do conflito, devem ser criados instrumentos jurídicos capazes de proporcionar uma maior efetividade ao pronunciamento judicial, promovendo, assim, um maior cumprimento das decisões judiciais.

Nesse mesmo sentido, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira³² destacam que, pelo princípio da efetividade, os direitos, além de reconhecidos, devem, também, ser efetivados.³³

Além disso, o princípio da efetividade garante o direito fundamental à tutela executiva, de forma que deve o sistema processual ser completo, proporcionando meios executivos capazes de entregar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva.

Dessa forma, o processo ineficaz e não efetivo gera o sentimento de frustração naquele credor que buscou o amparo do Poder Judiciário para reaver seu direito mas não obteve a obrigação devida.

Se não se pode confiar ao Poder judiciário a garantia da satisfação de um direito previsto em um título executivo, mesmo após um longo e muitas vezes árduo processo de conhecimento, ou até mesmo após cumpridos todos os requisitos formais de um

³¹ CALMON DE PASSOS. Cidadania e efetividade do processo. 1999, p. 30,

³² DIDIER JR., Fredie.; BRAGA, Paula Sarno.; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Curso de direito processual civil. Introdução ao direito processual civil: parte geral e processo de conhecimento. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 113.

³³ CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. O princípio da eficiência no processo civil brasileiro. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 72-73.

título executivo extrajudicial, é real a sensação de desamparo dos cidadãos por parte do Estado.³⁴

2.1.2 A necessidade de se repensar o procedimento executivo

O regular acesso à justiça deve proporcionar uma razoável duração do processo, como se refere o texto constitucional e legal, remetendo, inclusive, ao direito de ação, previsto no art. 5º XXV da CFRB/1988, ao princípio da boa-fé processual, previsto no art. 5º do CPC/2015, ao princípio da cooperação processual, com previsão no art. 6º do CPC/2015, e, por fim, à garantia constitucional à celeridade, disposta no art. 5º, LXXVII da CFRB/1988.³⁵

A cláusula geral do devido processo legal possui previsão constitucional, e dela podem ser extraídos todos os princípios que regem o direito processual, inclusive o princípio da efetividade.³⁶ A efetividade expressa a ideia de que o processo deve ser “apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica.”³⁷

Dessa forma, os procedimentos devem ser menos burocráticos, mas também devem garantir a efetividade do direito tutelado.³⁸ Essa efetividade se relaciona com o

³⁴ Além de derivar do princípio do devido processo legal, o princípio da efetividade também é necessário para que seja cumprido o direito constitucional à razoável duração do processo, positivado através da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Com previsão constitucional no art. 5º LXXVIII, da CFRB/1988, foi medida encontrada pelo legislador visando proporcionar a entrega da prestação jurisdicional mais célere e eficaz. Marcelo Abelha Rodrigues, em uma análise da introdução no texto constitucional do inciso LXXVIII ao art. 5º, afirma que “consagrou-se o direito fundamental à razoável duração do processo, mas nem por isso teve o condão, da noite para o dia, de transformar processos de duração irrazoável em duração razoável, pois, como se disse, não são os “excessos de recursos” nem o “formalismo processual” os principais alçozes desse fenômeno.” (RODRIGUES. *Manual da Execução Civil*. 2019, p. 33). O problema da morosidade do processo encontra-se, também, na Exposição de Motivos/MJ nº 204, publicada no Diário Oficial da União em 16.12.2004, página 8: “Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático”.

³⁵ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. 3. ed. São Paulo: RCS, 2007, p. 27.

³⁶ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 8.ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p.47.

³⁷ DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.330-331.

³⁸ THEODORO JR., Humberto; Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentação e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 183-184.

cumprimento da norma jurídica. Nesse mesmo sentido, observa-se que o comportamento das partes é capaz de interferir na efetividade da atividade satisfativa.

O procedimento executivo deve ser repensado, haja vista que somente será adequado se for pensado, estruturado e desenvolvido visando garantir a tutela efetiva do crédito previsto em título executivo.

Não se deve priorizar a sentença, tampouco tê-la como satisfação do crédito, mas devem ser considerados todos os meios que o direito processual dispõe que seja utilizado pelo operador para que se atenda adequadamente às disposições do direito substancial.³⁹

Ao discorrer acerca da instrumentalidade do processo ou em sua efetividade, Cândido Rangel Dinamarco⁴⁰ ensina que é “falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas”.

Podemos, assim, observar que o processo deve, na medida em que for possível, proporcionar ao credor da obrigação “tudo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter”,⁴¹ portanto, será efetivo quando conferir ao credor exatamente aquilo que deveria ter recebido caso o direito tivesse sido cumprido de forma espontânea.

Sendo assim, a prestação jurisdicional deve, por meio de seus atos e decisões, entregar a prestação do direito, preservando, também, a “maior coincidência possível”.⁴²

Um título executivo judicial, provisório ou não, ou até mesmo um título executivo extrajudicial, que contenha uma norma jurídica concreta da qual se possa exigir certo comportamento por parte do sujeito passivo daquele direito, permite que o credor, em caso de não cumprimento voluntário da obrigação, solicitar ao órgão julgador a adoção

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 214.

⁴⁰ DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*. 2002, p.372-373.

⁴¹ DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*. 2002. p.330-331.

⁴² MOREIRA. *Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais*. 1989, p. 221.

de atos processuais que visem a realização prática daquela decisão, requerendo assim, sua execução.

Segundo Luiz Rodrigues Wambier,⁴³ o princípio da máxima utilidade da tutela jurisdicional prevê que a parte deve receber exatamente aquilo a que tem direito, derivando, dele, o princípio da máxima utilidade da execução.

O que se quer na execução são “atos materiais, de força”, que sejam capazes de influir na vontade do executado a fim de que cumpra voluntariamente a obrigação a que foi condenado, em se tratando de título judicial, ou a que se comprometeu pela via obrigacional, em caso de título extrajudicial.

Cândido Rangel Dinamarco⁴⁴ conceitua execução como o “conjunto de medidas com as quais o juiz produz ou propicia a satisfação do direito de uma pessoa à custa do patrimônio de outra, quer com o concurso da vontade desta, quer independentemente ou mesmo contra ela”.

Nesse mesmo sentido, Giuseppe Chiovenda⁴⁵ há muito já sustentava que as medidas coercitivas eram meios executivos que deveriam ser utilizados pelo operador do direito na obtenção da tutela satisfativa.

Para o autor, era possível que o magistrado lançasse mão de meios de coerção e de meios de sub-rogação, que poderiam ser empregados nas obrigações de obtenção de coisa certa e determinada, de soma de dinheiro ou bens equiparáveis a dinheiro, tais como para a obtenção da satisfação em obrigações de fazer ou não fazer fungíveis.

⁴³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação: propostas para minimizá-la. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 143.

⁴⁴ DINAMARCO. *Instituições de direito processual civil*. 2019, p. 32

⁴⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 351-352.

Observamos, dessa forma, que o processo de execução está em constante evolução. É importante lembrar que um dos mais importantes processualistas brasileiros já defendeu uma ideia de compreensão para com aquele devedor que deixava de adimplir o crédito exequendo, considerando que toda resistência meramente passiva seria considerada legítima, haja vista que ninguém poderia ser obrigado a atuar contra seus próprios interesses.⁴⁶

Conforme nos relata Cândido Rangel Dinamarco,⁴⁷ uma das mais "amargas experiências" vivenciadas na prática de seu exercício profissional ocorreu em um processo de execução.

O autor conta que, ao final de um árduo processo de conhecimento em que o devedor, vencido, foi condenado a pagar uma volumosa quantia, após ampla tentativa de encontrar bens penhoráveis aptos a satisfazer o crédito devido, descobriu-se que o executado guardava uma boa soma de dólares em um cofre-forte bancário.⁴⁸

Dessa forma, o autor, como patrono do credor, requereu ao juiz o arrombamento do cofre. Entretanto, o magistrado, a quem, nas palavras do autor, "certamente não importavam os resultados do seu exercício jurisdicional", intimou o devedor a manifestar-se.

A história termina relatando que "é fácil imaginar onde foram parar os dólares! E o credor, vencido por essa atitude burocrática do juiz, viu-se obrigado a renunciar a grande parte de seu crédito, aceitando um acordo pelo qual veio a receber somente quarenta por cento deste."

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 295

⁴⁷ DINAMARCO. *A nova era do processo civil*, 2003, 295-296.

⁴⁸ A fim de contribuir com o relato, é interessante observar o que afirma Luiz Rodrigues Wambier: "Se há cinco ou seis décadas os bens capazes de suportar a constrição judicial eram mais "conhecidos", já que as fortunas se concentravam em imóveis, com a democratização do mercado de capitais, operada em nosso país durante a década de 60, a riqueza mudou sua face, tonando-se portátil, representada não mais apenas por bens de raiz, mas por papéis, nem sempre nominativos e frequentemente entregues a um gestor, encarregado de administrar seus lucros com a rapidez que tais negócios exigem. É difícil promover a penhora de tais ativos financeiros, assim como é praticamente impossível alcançar as fortunas que se encontram fora do país." (WAMBIER. *A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação: propostas para minimizá-la*. 2003, p. 138).

Diante desse cenário, e antes mesmo das reformas legislativas trazidas pelo CPC/2015, Cândido Rangel Dinamarco reformulou sua opinião: “Hoje, impressionado com os fracassos da execução por quantia certa, já não tenho aquela preocupação, porque nenhum princípio é absoluto e não há por que dar tanto valor ao do contraditório, a dano da efetividade da tutela jurisdicional”.⁴⁹

2.1.3 Do direito à tutela executiva como instrumento de efetividade.

O direito à tutela executiva constitui direito fundamental munido de força positiva e aplicabilidade imediata. Segundo Marcelo Lima Guerra,⁵⁰ a efetividade do direito fundamental à tutela executiva entrega ao juiz "o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação integral de tutela executiva, mesmo que não previstos em lei, e ainda que expressamente vedados em lei", limitado, entretanto, por eventuais direitos fundamentais colidentes.

Nesse sentido, o processo é uma ferramenta jurídica indispensável à realização da justiça, devendo, para alcançar seu objetivo, seguir as diretrizes proclamadas na CFRB/1988, visando a concretização dos direitos fundamentais. O art. 5º, XXXV, da CFRB/1988 afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, norma que visa garantir a todos o direito a uma prestação jurisdicional efetiva.

Para Marcelo Abelha Rodrigues,⁵¹ à tutela executiva deve ser dada uma maior amplitude, de forma a abranger toda proteção estatal por meio do processo,

⁴⁹ DINAMARCO. *A nova era do processo civil*, 2003, p. 295.

⁵⁰ GUERRA. *Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil*, 2003, p. 102.

⁵¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Fundamentos da tutela executiva*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018, p. 9-10. Marcelo Lima Guerra segue ensinando que "o que se denomina direito fundamental à tutela executiva corresponde, precisamente, à peculiar manifestação do postulado da máxima coincidência possível no âmbito da tutela executiva. No que diz com a prestação de tutela executiva, a máxima coincidência traduz-se na exigência de que exista meios executivos capazes de proporcionar a satisfação integral de qualquer direito consagrado em título executivo. É a essa exigência, portanto, que se pretende 'individualizar', no âmbito daqueles valores constitucionais englobados no *due process*, denominando-a direito fundamental à tutela executiva e que consiste, repita-se, na exigência de um sistema completo de tutela executiva [...]." (GUERRA. *Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil*, 2003, p. 104).

necessária para se alcançar a pacificação do conflito, “que tem por escopo a realização, a implementação, a concretização de uma situação jurídica.”

Desse modo, o conceito de tutela executiva é ainda mais amplo que o conceito de execução forçada, de forma que a tutela executiva pode ser prestada por meios sub-rogatórios ou coercitivos, enquanto a execução forçada dá-se mediante técnicas de sub-rogação.⁵²

Entretanto, quando a execução não puder satisfazer o crédito devido, não será permitido seu prosseguimento, a fim de impelir que o exequente recorra à tutela executiva como método de castigo ao devedor, pois o objetivo da execução é satisfazer o crédito exequendo.⁵³

O decurso do tempo também é capaz de causar efeitos devastadores, podendo acarretar o perecimento de direitos do credor e obrigar o jurisdicionado a aguardar, com angústia, a tutela jurisdicional, sendo esse um dos grandes desafios enfrentados pelos estudiosos.⁵⁴

De acordo com Humberto Theodoro Jr.,⁵⁵ o princípio da eficiência deve, sobretudo, ser analisado sob o enfoque qualitativo, de forma que se busque a qualidade e a adequação da prestação jurisdicional. Entre a rapidez e a qualidade da decisão, deve primar-se pela qualidade.

Já pela efetividade do processo, significa dizer que deve ter aptidão para eliminar insatisfações e fazer cumprir o direito previsto no título executivo, “além de valer como

⁵² “Em outras palavras, reconhecem que o conceito de tutela executiva é mais amplo que o de execução forçada, quando empregada esta expressão como sinônimo de execução por sub-rogação, de tal forma que se pode afirmar que a tutela executiva é prestada tanto através de medidas sub-rogatórias, como de medidas coercitivas. Fala-se, assim, em “atuação prática dos direitos”, ou “atuação executiva dos direitos”, ou pura e simplesmente “tutela executiva” para se referir a essa modalidade de tutela jurisdicional, a qual se realiza, repita-se, tanto através de medidas sub-rogatórias – chamem-nas, querendo, de execução forçada – como através de medidas coercitivas.” (GUERRA. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. 2003, p. 38).

⁵³ THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 224

⁵⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 55-56.

⁵⁵ THEODORO JR., Humberto. Visão principiológica e sistemática do Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*. v. 285, 2018, p. 65.

meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade".⁵⁶

A execução deve ser específica, portanto, oferecida ao credor a satisfação da obrigação da forma mais semelhante possível ao que ocorreria em caso de adimplemento voluntário.⁵⁷

Para que seja entregue ao credor uma prestação que garanta a máxima coincidência possível, é necessário que existam meios executivos capazes de satisfazer o crédito exequendo.

Nas obrigações específicas, é comum que o magistrado lance mão de meios coercitivos que forcem o executado ao cumprimento da obrigação. Entretanto, há exceções em que o postulado da maior coincidência pode não ser observado, como quando a obrigação de fazer é convertida em perdas e danos, em que é permitido ao julgador entregar ao exequente a satisfação de seu direito por meio de uma obrigação de dar, qual seja, o pagamento da quantia.⁵⁸

Dessa forma, a tutela executiva deve ser capaz de alcançar não somente a solução do conflito, mas estar apta a satisfazer a obrigação inadimplida. Entretanto, o terreno da execução é palco de fracassos e amargas experiências, de forma que a execução forçada das obrigações de pagar quantia transformou-se no grande "calcanhar de Aquiles" do processo civil.⁵⁹

⁵⁶ DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*. 2002. p. 331-332

⁵⁷ THEODORO JR., Humberto. *Processo de Execução*. 23. ed. São Paulo: Leud Universitária de Direito, 2005, p. 62

⁵⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso esquematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 60.

⁵⁹ Nesse sentido DINAMARCO. *A nova era do processo civil*, 2003, p. 295; e MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil [Ebook]: tutela dos direitos mediante procedimento comum*, v. 2. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Livro Eletrônico. Nesse mesmo sentido STRECK, Lenio Luiz e NUNES Dierle. *Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?*. *Consultor jurídico*, 26 ago. 2016. Não paginado.

2.1.4 A crise do Poder Judiciário e os números do Conselho Nacional de Justiça

A não efetivação de decisões judiciais que visam concretizar direitos é uma realidade indiscutível e, de acordo com os próprios números do Conselho Nacional de Justiça, apresenta índices alarmantes de falta de efetividade. De acordo com Leonardo Greco,⁶⁰ é na tutela jurisdicional satisfativa que o processo civil brasileiro encontra o mais alto índice de ineficácia.

O relatório do CNJ denominado Justiça em Números, datado de 2019, que possui como ano-base 2018,⁶¹ denomina a execução como um dos “gargalos da eficiência”. O documento demonstra que os processos executivos na justiça comum e nos juizados especiais em primeiro grau de jurisdição constituem grande parte dos casos em trâmite e são etapa de maior morosidade.

O Poder Judiciário contava com cerca de 79 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2018, sendo que 54,2% se referiam à fase executiva. Além disso, os casos pendentes na fase de execução apresentaram crescimento regular.

Os números ainda demonstram que a maior parte dos processos de execução em trâmite são compostos pelas execuções fiscais (73%), representando aproximadamente 39% do total de casos pendentes.

Na Justiça Estadual, Federal e Trabalhista, os processos de execução em trâmite correspondem, respectivamente, a 55,6%, 51,7% e 49,7% do total de processos pendentes.

Nos Tribunais de Justiça do Distrito Federal e Territórios, de Pernambuco, do Rio de Janeiro, de São Paulo, no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, além dos Tribunais Regionais do Trabalho da 7ª, 8ª, 10ª, 13ª, 14ª, 18ª, 19ª, 21ª, 22ª e 23ª Regiões, o número de processos executivos chega a consumir mais de 60% do acervo total de processos em trâmite.

⁶⁰ GRECO, Leonardo. A reforma do processo de execução. In: *Revista da EMERJ*, v.1, 1998, p. 70.

⁶¹ BRASIL, Conselho Nacional De Justiça. *Justiça em números 2019*. Brasília, 2019, p. 126.

Comparando a taxa de congestionamento na execução e no processo de conhecimento no primeiro grau de jurisdição, podemos observar que a taxa na execução supera a do processo de conhecimento na maioria dos casos, como o que ocorreu nos Tribunais de Justiça dos estados do Rio de Janeiro, Santa Catarina e Pernambuco, todos com congestionamento de 92,2% na execução e, respectivamente, 66,1%, 75,2% e 69,1% no processo conhecimento.

No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, o congestionamento é de 94,8% na execução e 49,5% na fase de conhecimento, enquanto no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, é de 86% na execução e 30,3% na fase de conhecimento.

O relatório do CNJ chega a apontar uma possível causa para essa crise de efetividade, realizando uma observação que muito se coaduna com o propósito desta pesquisa: “Há de se destacar, no entanto, que há casos em que o Judiciário esgotou os meios previstos em lei e ainda assim não houve localização de patrimônio capaz de satisfazer o crédito, permanecendo o processo pendente”.⁶²

Marcelo Abelha Rodrigues⁶³ afirma que diversos fatores são responsáveis pela crise do Poder Judiciário, ocasionando na demora irrazoável na prestação jurisdicional. O autor elenca, dentre esses fatores, três que merecem destaque: a crise estrutural do Poder Judiciário, a ineficiência e a incapacidade de autogestão administrativa e, também, a inadequação do método utilizado para resolução dos conflitos.

Leonardo Greco,⁶⁴ por outro lado, apresenta quatro fatores que justificam a ineficiência do procedimento de execução: o excesso de processos, o custo elevado, a morosidade exagerada, além da inadequação dos procedimentos que visam satisfazer o crédito.

Dessa forma, percebemos que os mais diversos obstáculos trazidos pelo ordenamento processual impedem, muitas vezes, que o processo seja efetivo. Sendo assim, é indispensável “identificar os pontos vitais em que as tomadas de posição se

⁶² BRASIL. *Justiça em números 2019*. 2019, p. 126.

⁶³ RODRIGUES. *Manual da Execução Civil*. 2019, p. 33-34.

⁶⁴ GRECO. *A reforma do processo de execução*. 1998, p. 71.

mostram particularmente importantes, considerando o tempo presente e o que hoje é lícito esperar do processo”.⁶⁵

A execução lenta ou até mesmo insatisfatória não cumpre com o direito à duração razoável do processo,⁶⁶ “de nada vale uma excelente sentença condenatória, oferecida em tempo razoável, se depois o devedor é livre para resistir quanto quer e pelos meios que quer, retardado resultados e zombando da justiça”.⁶⁷

A falta de efetividade das decisões judiciais é vista, principalmente, nas execuções de obrigações de pagar quantia certa. Os números do relatório do CNJ⁶⁸ que demonstram a taxa de congestionamento do Poder Judiciário na justiça comum e nos juizados especiais no primeiro grau de jurisdição, revelam que 73% das execuções em trâmite correspondem a execuções fiscais, o que representa aproximadamente 39% do total de casos pendentes.

Nas lições de Giuseppe Tarzia,⁶⁹ a execução forçada encontra quatro problemas básicos: (i) o reajustamento da prestação pecuniária; (ii) o emprego de meios coercitivos na execução; (iii) a localização dos bens do executado; e (iv) a efetividade dos atos de expropriação.

Apesar de não constar no relatório o percentual de execuções em obrigações pecuniárias como um todo, mas apenas as execuções fiscais, é possível perceber que são nessas obrigações que a busca pela efetividade encontra maior objeção. Nesse sentido, a “execução por quantia certa, que é a execução mais comum, precisa ser fortalecida”.⁷⁰

⁶⁵ DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*. 2002. p.331-332.

⁶⁶ DINAMARCO. *A instrumentalidade do processo*. 2002. p.331-332.

⁶⁷ DINAMARCO. *A nova era do processo civil*. 2003, p. 294.

⁶⁸ BRASIL, Conselho Nacional De Justiça. *Justiça em números 2019*. Brasília, 2019, p. 126,

⁶⁹ TARZIA, Giuseppe. Problemas atuais da execução forçada. In: *Revista de Processo*, v. 90, p. 68-84, Abr-Jun, 1998, p. 6.

⁷⁰ GRECO, Leonardo. A execução e a efetividade do processo. In: *Revista de Processo*, v. 94, Abr-Jun, 1999. Não paginado.

2.1.5 Da atipicidade dos meios executivos na busca pela efetividade

Diante das transformações do Estado, na insuficiência de um sistema normativo que previa a tipicidade dos meios executivos na tutela efetiva aos direitos, e em busca de uma tutela executiva efetiva e tempestiva, o CPC/2015 rompeu com o sistema de tipicidade dos meios executivos que ainda vigorava no anterior ordenamento processual.

O art. 139, IV, do CPC/2015, constitui cláusula geral processual executiva, que permite que o juiz imponha ao executado medidas executivas – diretas ou indiretas – além daqueles expressamente previstas em lei, desde que sejam adequadas à satisfação do crédito exequendo, visando dar efetividade à tutela jurisdicional. Tais dispositivos, portanto, rompem com o princípio da tipicidade dos meios executivos.

Dessa forma, o juiz não está mais adstrito às normas expressamente previstas em lei, podendo empregar todas as medidas necessárias à efetivação do crédito previsto no título executivo, observando critérios e limites de aplicação, de forma que sejam escolhidos meios adequados e justos para o alcance da tutela jurisdicional executiva.

O processo de execução, voltado a atender aos direitos fundamentais, deve ser capaz de conferir efetividade ao direito tutelado. Por outro lado, não pode ser ambiente para arbitrariedades.

Desse modo, as medidas utilizadas pelo julgador devem ser balizadas pelas máximas da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo que essa última consiste na utilização de critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Entretanto, Araken de Assis⁷¹ ainda aduz que o ordenamento jurídico brasileiro consagra o princípio da tipicidade dos meios executivos, não reconhecendo, portanto, a validade da adoção de medidas coercitivas atípicas nas execuções de obrigação pecuniária, ainda que respeitadas as máximas da proporcionalidade e da

⁷¹ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 2. ed. E-book baseado na 18. ed. Impressa. Revista dos Tribunais, 2016, Livro eletrônico.

razoabilidade, defendendo que sua adoção afronta ao princípio do devido processo legal.

Por outro lado, Hermes Zaneti Jr.⁷² afirma que o CPC/2015 provocou uma revolução silenciosa no modelo da execução brasileira, promovendo a atipicidade dos meios executivos e sua adequação à finalidade do processo, que é entregar a tutela dos direitos de forma adequada, tempestiva e efetiva.

Dessa forma, quando o CPC/2015 estabelece um rito específico para as obrigações de pagar quantia, fazer e não fazer ou entrega de coisa, não restringe as formas possíveis de o credor perquirir a satisfação de seu crédito, uma vez que a todo tempo o procedimento poderá ser adequado à satisfação do direito material.

De todo modo, parece que a sistemática processual vigente, que valoriza a autocomposição, bem como leva em consideração a vontade das partes emanadas por negócio jurídico,⁷³ admite, também, a conversão de procedimentos típicos de execução para outros que objetivamente assegurem a efetividade da tutela executiva.

A partir de uma leitura que permite a flexibilização do procedimento executivo, distanciamos-nos do anterior sistema procedimental rígido, que tinha a legalidade e a rigidez como garantias de previsibilidade e segurança jurídica, de forma que as normas do procedimento deveriam estar em conformidade com a tutela do direito material por força de disposição legal, esperando do processo legislativo a tutela adequada.

Contudo, não é mais entendida a necessidade de um procedimento rígido para que seja evitado o arbítrio. Basta que as regras procedimentais sejam de conhecimento das partes antes mesmo de implementadas pelo magistrado no curso do processo, em contraditório válido, para que seja garantida a devida segurança jurídica diante da

⁷² ZANETI JR., Hermes. Comentários ao Código de Processo Civil. V. XIV. Artigos 824 ao 925. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, e MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁷³ DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: *Negócios Processuais, coleção grandes temas*, v. 1. p. 31-37.

previsibilidade das ações procedimentais e de suas consequências, e assegurada a igualdade dos litigantes e a maior eficiência ao processo.⁷⁴

Portanto, o ordenamento jurídico brasileiro deve buscar permitir o emprego de meios executivos realmente efetivos, sob pena de se tornar um sistema “com grande probabilidade de ser muito incompleto e inadequado para assegurar a tutela jurisdicional efetiva das situações substanciais”.⁷⁵

A fim de atender ao princípio da eficiência foi que adveio a possibilidade ao magistrado para aplicar o princípio da atipicidade das medidas executivas em qualquer espécie de obrigação, já que o modelo típico se revelou insuficiente.⁷⁶

Todavia, não se pode, em nome da busca pela efetividade, a qualquer custo, sacrificar direitos constitucionais, que são normas fundamentais, devendo aferir-se no caso concreto se a medida viola os critérios e os limites de aplicação.

Nesse cenário, diante da inefetividade da execução em obrigações de pagar quantia, é previsto que o órgão judicial se disponha a empregar as ferramentas oferecidas pelo ordenamento processual, pois “de nada vale uma boa lei processual se os juízes a ignorarem ou tiverem medo de impô-la com o objetivo de tornar efetivas suas próprias decisões”.⁷⁷

Por fim, o princípio da razoável duração do processo também deve ser observado na leitura do art. 139 do CPC/2015, prevendo que aos magistrados traduz a obrigação

⁷⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 85

⁷⁵ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Tradução: Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. *Revista de Processo*, n. 59, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 72-97. Edição eletrônica.

⁷⁶ É nesse contexto que afirma Ruy Alves Henrique Filho que “as cláusulas gerais se tornam ferramentas especiais do direito (traduzido como integridade), quando nas mãos dos operadores do direito; assim, natural concluir que os mecanismos positivados destinados a contribuir para efetividade do processo, de modo algum, prescindem de uma leitura constitucional para o seu manuseio” (ALVES FILHO. Ruy. *Os direitos fundamentais na jurisdição constitucional e as cláusulas gerais processuais*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006, p. 12).

⁷⁷ DINAMARCO. *A nova era do processo civil*. 2003, p. 294

de velar pela razoável duração do processo, ou seja, cabe ao juiz impor medidas executivas aptas ao cumprimento da obrigação.⁷⁸

2.1.6 Um breve estudo da influência do *contempt of court* no ordenamento processual brasileiro

As medidas executivas trazidas pelo art. 139, IV do CPC/2015, em busca da resolução do litígio e da entrega da satisfação do direito ao credor em tempo razoável, são inspiradas em legislações processuais estrangeiras do direito francês, inglês e norte-americano.⁷⁹

Na busca por uma tutela executiva mais efetiva, diversos sistemas que possibilitassem a prestação da tutela executiva satisfativa foram criados no direito estrangeiro.

Nos sistemas de *common law*, por exemplo, foi estabelecido o *contempt of court*; o Direito Francês, sob influência do *civil law*, desenvolveu as *astreintes*; e o regime misto alemão passou a condenar o executado ao pagamento de dinheiro, sendo capaz, até mesmo, a imposição de prisão para o caso de ser inviável seu pagamento, limitando-se, entretanto, o valor da multa e o tempo da pena.⁸⁰

Por outro lado, as medidas atípicas de coerção foram introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro no revogado CPC/1973 para os casos de cumprimento de sentença em obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, consoante os arts. 461, §5º e 461-A § 3º, mas há muito já haviam sido introduzidas nos ordenamentos que possuem como base histórica o sistema de *common law*, na forma de *injunctions*.

⁷⁸ ROSADO, Marcelo da Rocha. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, p. 316.

⁷⁹ LIMA NETO, Francisco Vieira; CARNEIRO, Myrna Fernandes. A Inovação do Art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil à Luz da Jurisprudência: Estamos no Caminho Adequado para Desenvolver o Processo Justo? *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*. Porto Alegre, 2017, p. 90

⁸⁰ ASSIS. *Manual da Execução*. 2016, Livro eletrônico.

Sem a pretensão de esgotar o tema, até mesmo porque escaparia ao escopo desta dissertação, é interessante observar a aplicação do instituto do *contempt of court* do direito norte-americano como meio de garantir a tutela jurisdicional efetiva.

As *injunctions* do direito norte-americano nada mais são que uma ordem de fazer (*mandatory*) ou de não fazer (*prohibitory*) utilizadas em processos de qualquer natureza, em casos pontuais, a fim de fazer cessar situações que estejam lesando o direito de uma das partes.

As *injunctions* emergem do caso concreto e são um instrumento que, segundo Michele Taruffo,⁸¹ detêm ampla efetividade executiva. Possuem o condão de individualizar a ordem emanada de acordo com as situações lesivas, propiciando maior autoridade ao magistrado em criar medidas diferenciadas que, ao caso concreto, possibilitem cessar possíveis injustiças.

O sistema do *contempt of court*, oriundo dos direitos inglês e norte-americano, admite sanções severas ao desrespeito ao juiz e aos Tribunais, visando tutelar o exercício da atividade jurisdicional,⁸² evitando, assim, comportamento inidôneo que ofenda o provimento do juiz, prevenindo que as partes prejudiquem, impeçam ou frustrem o direito alheio.⁸³

Nos sistemas de *common law*, o desrespeito às decisões judiciais em processos de qualquer natureza são tidos como atos atentatórios à dignidade da justiça, de forma que a sentença passe a possuir força de mandamento cogente, possibilitando ao

⁸¹ TARUFFO. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. 1990. Edição eletrônica.

⁸² Há referências ao sistema do *contempt of court* desde o Século X, citado até mesmo na peça Henrique 5º de Shakespeare. Para o juiz Wilmot, na Inglaterra de 1802, o *contempt* decorria da possibilidade de a corte vingar sua própria autoridade, possuindo o poder de prender e multar quem descumprisse sua ordem. (ASSIS, Araken de. O contempt of court no direito brasileiro. In: *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo6.htm>> Acesso em: 12 ago. 2019)

⁸³ Araken de Assis divide o sistema em *contempt* direto e indireto. O *contempt* direto é caracterizado pelo caráter imediato da punição pelo “desacato” e o local da infração, que se dá na presença do Tribunal, sendo aquele que se pratica diretamente em frente à Corte, ou que possa interromper ou dificultar a adequada prestação da tutela. Por outro lado, o *contempt* indireto ocorre fora do Tribunal, mas que tenha capacidade de impedir ou dificultar o pronunciamento judicial. (ASSIS. O *contempt of court* no direito brasileiro. Edição eletrônica.)

credor, em caso de desobediência à decisão, solicitar que o Tribunal imponha uma *injunction*, uma pena ao devedor.⁸⁴

Francisco Vieira Lima Neto e Myrna Fernandes Carneiro⁸⁵ expõem que o sistema do *contempt of court* é “destinado a resguardar a autoridade da Corte, reconhecendo o desacato por parte daquele que descumpra a ordem judicial emanada contra si e permitindo a imposição de medidas com duas finalidades diversas”.

Sendo assim, o sistema das *injunctions* funciona em sintonia com o *contempt of court*,⁸⁶ promovendo uma técnica de execução indireta que atribui autoridade aos pronunciamentos judiciais e proporciona aos juízes poder de reação em face da inobservância de seus provimentos, de forma que o desrespeito ao pronunciamento deve ser combatido com o uso de meios executivos coercitivos ou de medidas que visem punir o ilícito a fim de ver suas ordens concretizadas. O sistema do *contempt of court* sustenta, de forma veemente, a autoridade da Corte.

Um exemplo pode ser observado no Código Penal da Califórnia, que prevê pena de até um ano de prisão e fiança de no máximo \$1.000,00 (mil dólares) nos casos em que a parte descumpra um pronunciamento proferido pela Corte em caso de violação de ordem protetiva.⁸⁷

⁸⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v. 2. p. 346.

⁸⁵ LIMA NETO; CARNEIRO. A Inovação do Art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil à Luz da Jurisprudência: Estamos no Caminho Adequado para Desenvolver o Processo Justo? 2017, p. 90.

⁸⁶ “Deve-se, exclusivamente, remarcar que o *contempt of Court* enquanto seja visto como medida coercitiva vocacionado a gerar o cumprimento da obrigação, sancionado por uma *injunction*, este é considerado um instrumento de uso totalmente normal e assim indispensável. O “*contempt*” é visto, de fato, pelos juristas da *common law* como um remédio “viril, viável e versátil”, idôneo para assegurar de uma maneira eficaz a execução dos pronunciamentos do Juiz; os mesmos juristas manifestam, assim, fundado estupor diante dos casos frequentes nos ordenamentos de civil law, nos quais existem pronunciamentos para os quais faltam forma de coação ao cumprimento.” (TARUFFO. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. 1990. Edição eletrônica)

⁸⁷ “*California Code, Penal Code - PEN CA PENAL § 166 (a) Except as provided in subdivisions (b), (c), and (d), a person guilty of any of the following contempts of court is guilty of a misdemeanor: [...] (c)(1) Notwithstanding paragraph (4) of subdivision (a), a willful and knowing violation of a protective order or stay-away court order described as follows shall constitute contempt of court, a misdemeanor, punishable by imprisonment in a county jail for not more than one year, by a fine of not more than one thousand dollars (\$1,000), or by both that imprisonment and fine [...]*”

Já as tradições que utilizam o sistema de *civil law*, que defende a tipicidade dos meios executivos, é responsável pelos ordenamentos cujos poderes do juiz são diminuídos, engessando a atividade jurisdicional, que deve seguir rigorosamente os limites impostos pela lei. O próprio Direito Francês demorou a aceitar a utilização das *astreintes*, por possuir forte tradição liberal.

O CPC/1973, ainda sob influência do sistema de *civil law*, mas começando a abrir caminho para o sistema do *contempt of court*, a fim de garantir uma maior efetividade à execução, deu início à ampliação dos poderes do juiz, mas apenas como regra intimidadora, processo esse marcado por previsão legal, respeitando o sistema da tipicidade.⁸⁸

Mais tarde, o CPC/2015, sob influência do sistema estrangeiro do *contempt of court*, na busca de uma maior efetividade executiva, elaborou o seu próprio sistema para garantir o cumprimento da ordem emanada pelo juiz no processo, cumulando medidas punitivas e coercitivas que visem o cumprimento da obrigação.

No CPC/2015, o princípio da cooperação entre os sujeitos fora elevado à norma fundamental de direito processual, de forma que, mesmo que a regra do art. 77 do CPC/2015 tenha sido mantida do CPC/1973, agora pode ser empregada com maior rigor, inspirada no *contempt of court* e disciplinando os deveres das partes, dos procuradores e de todos aqueles que participem do processo a “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e de não criar embaraços à sua efetivação”.

⁸⁸ “Um marco legislativo nesse sentido foi a criação do compromisso irrevogável de compra e venda (Decreto-lei 58/37), obrigando o promitente-vendedor a transferir a propriedade alienada após o pagamento integral do acordado, sob pena de adjudicação judicial compulsória. Já mais recentemente, vieram os artigos 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) e 461 do CPC/73. Ambos os dispositivos possuem parágrafo com redação semelhante autorizando ao magistrado, para a concessão da tutela específica ou do resultado prático equivalente, trilhar vários caminhos. Enquanto isso, a execução fundada em título executivo extrajudicial permanecia com procedimento totalmente delineado. (MINAMI, Marcos Youji. Tradição e efetivação das decisões judiciais. Repercussões da tradição civil law In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 575-576)

Contudo, o art. 139, IV, do CPC/2015, inspirado nas *injunctions* norte-americanas, promoveu a possibilidade de aplicação de técnicas de execução indiretas que atribui um maior poder de reação ao magistrado em face da inobservância de seus provimentos, mas possibilitando apenas o combate a partir de meios executivos coercitivos, sub-rogatórios, mandamentais ou indutivos, mesmo que atípicos, mas não de medidas atípicas a fim de punir o ilícito.

Sendo assim, é possibilitado ao magistrado dirigir o processo conforme a observância do caso concreto, ampliando, assim, seus poderes, garantindo a utilização de medidas atípicas de execução independentemente do tipo de prestação, situação aplicada cotidianamente em países regidos pelo sistema de *common law*.

Entendemos, assim, que o legislador adotou um “sistema de tipicidade das medidas punitivas e de atipicidade das medidas coercitivas, estas últimas preconizadas pelo art. 139, IV do CPC/2015”.⁸⁹

Portanto, é preciso diferenciar que, apesar de inspirado no sistema do *contempt of court*, o modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro não possibilita a aplicação de meios atípicos de punição, de forma que estes devem ser empregados apenas quando a lei expressamente permitir. Nesse sentido, os meios executivos coercitivos trazidos pelo art. 139, IV do CPC/2015 jamais deverão ser utilizados como técnica de punição.

O necessário emprego de medidas específicas de coerção que combatam atos que visem dificultar o cumprimento do pronunciamento judicial proferido, no emprego de técnicas do *contempt of court*, já era apontado pelo professor Araken de Assis desde 1999:⁹⁰

⁸⁹ LIMA NETO; CARNEIRO. A Inovação do Art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil à Luz da Jurisprudência: Estamos no Caminho Adequado para Desenvolver o Processo Justo?, 2017, p. 92. Marcelo Abelha Rodrigues ainda realiza a distinção entre medidas punitivas e coercitivas, no sentido que: “é preciso não confundir as medidas processuais punitivas com as medidas processuais coercitivas. Ambas podem ser aplicadas ao executado, mas só a primeira ao executado cafajeste, como aliás a qualquer sujeito do processo que atente contra o dever de lealdade e boa-fé nas hipóteses previstas pelo legislador processual.” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 82.)

⁹⁰ ASSIS. *Execução forçada e efetividade do processo*. 1999. Edição eletrônica.

Essencialmente prática, a atividade executiva ressenete-se de mecanismos mais expeditos, que atuem sobre a vontade do executado e, portanto, da atribuição ao órgão judiciário maiores poderes de direção do processo. É preciso que se introduza, entre nós, o *Contempt of Court*. A possibilidade de o juiz decretar a prisão do executado, caso ele desobedeça às determinações judiciais, constitui o meio mais rápido e eficiente de assegurar o êxito do processo executivo.

Dessa forma, as medidas atípicas previstas no art. 139, IV, do CPC/2015, apesar de aplicadas com inspiração no sistema do *contempt of court*, visando não apenas a efetividade da execução, mas, também, o combate a condutas desleais e em clara desobediência às decisões judiciais, não podem permitir o emprego de medidas atípicas de punição, haja vista a adoção pelo legislador brasileiro de um sistema de tipicidade das medidas punitivas e de atipicidade das medidas coercitivas.

2.2 REFLEXÕES ACERCA DAS REFORMAS PROCESSUAIS QUE POSSIBILITARAM O EMPREGO DOS MEIOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO EM OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS

O sistema atroz que vigorou durante a história primitiva do Direito Romano desencadeou nos legisladores que o seguiram uma preocupação demasiada com a pessoa do devedor, dando consequência a um procedimento executivo que supervalorizava o executado, impondo medidas que garantiam uma mínima agressão patrimonial possível.

Durante o Estado Liberal Clássico, a não intervenção Estatal na economia e o princípio da igualdade formal eram defendidos, além de estar configurada a figura do “Estado mínimo”.⁹¹

A fim de privilegiar a classe burguesa, garantindo a circulação de riquezas, o Estado defendia direitos como a liberdade e a propriedade. Sendo assim, o Estado Liberal teve como objetivo limitar o poder Estatal, não interferindo nas relações sociais.

⁹¹ ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 126.

O magistrado era um mero aplicador mecânico da lei, inerte, e sem qualquer poder de criação de métodos que pudessem ser individualizados no caso concreto que visassem a solução dos conflitos.

De acordo com professor Luiz Guilherme Marinoni à época,⁹² “o juiz nada tem a ver com o resultado da instrução, como se a busca do material adequado para a sua decisão fosse somente problema das partes, no que o julgador não deve interferir.”

Dessa forma, o processo civil elaborado na matriz do Estado Liberal não admitia a utilização de meios executivos atípicos na execução, defendendo, portanto, a tipicidade da tutela executiva.

Cabia, assim, ao Poder Legislativo a possibilidade de prever os meios em que o Estado interviria na esfera jurídica do executado, pautado na celeridade e na menor onerosidade,⁹³ em defesa do direito à propriedade impresso no direito de liberdade.

É nesse contexto que observa ser necessário que seja traçado um histórico que originou no CPC/2015, analisando, brevemente, sua tramitação legislativa até a introdução do art. 139, IV.

Em sua redação original, o CPC/1973 seguia o mesmo sistema hermético ora trazido pelo CPC/1939,⁹⁴ mantendo a tradição originária dos ordenamentos de *civil law*. Assim, a tutela jurisdicional executiva era regida pelo princípio da tipicidade dos meios executivos, em que para cada tipo de obrigação tutelada havia meios tipificados em lei que a regulasse.

⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 66.

⁹³ THEODORO JR., Humberto. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 600.

⁹⁴ O sistema da tipicidade dos meios executivos continuou a vigorar no CPC/1973, entretanto, houve mudanças no sistema executivo, sendo a mais significativa a equiparação dos títulos executivos extrajudiciais aos judiciais, em que se iniciou a autorização de uma execução sem a incidência inicial necessária de atos cognitivos do mérito. Entretanto, não se trata do tema ora proposto na presente pesquisa. Para um maior aprofundamento das mudanças ocorridas com o advento do CPC/1973 na execução forçada, ler DINAMARCO. *Execução Civil*, 2002, p. 82-101.

Segundo nos ensina Flavio Cheim Jorge, Fredie Didier Jr. e Marcelo Abelha Rodrigues,⁹⁵ o ordenamento processual anterior adotava um perfil típico de Estado Liberal, trazendo disposições não intervencionistas, a fim de valorizar a propriedade e liberdade dos cidadãos. O CPC/1979 visava garantir, ao máximo, a segurança jurídica, evitando, assim, a intervenção do Estado na liberdade e na propriedade dos sujeitos.

Sendo assim, o magistrado era pouco atuante, pois estava obrigado a seguir os procedimentos executivos tipificados, sem autoridade para eleger a medida mais adequada e eficaz à satisfação do direito trazido à sua apreciação, diferente daquelas expressamente previstas.⁹⁶

A partir da influência da CRFB/1988, com ótica a um paradigma de Estado Democrático Constitucional, voltou-se a atenção à necessidade de uma efetiva tutela jurisdicional, principalmente da tutela executiva, autônoma ao Poder Legislativo, vinculada a valores constitucionais, em busca da efetividade da tutela jurisdicional, da razoável duração do processo e do acesso adequado à justiça.⁹⁷

Nesse sentido, quanto maior é a flexibilidade e a variedade dos meios executivos permitidos no ordenamento jurídico pelo legislador, maior será a probabilidade de que a execução ocorra de forma específica.⁹⁸

Nesse contexto, houve a edição da Lei n.º 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que introduziu no ordenamento jurídico brasileiro um primeiro sistema de atipicidade. O referido diploma legal dispõe em seu art. 84 que, nas obrigações de

⁹⁵ JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.235/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 98-100

⁹⁶ Marcelo Abelha Rodrigues ainda acrescenta que é “[...] absolutamente frágil e inadequado um sistema executivo que deposita as crises de adimplemento em apenas 3 prateleiras (pagar, fazer e não fazer e entrega de coisa) como se todas as pretensões insatisfeitas pudessem ser debeladas com os mesmos tipos de procedimento/meio executivo. Em algum momento essa prateleira rígida certamente iria desabar, e isso de certa forma isso aconteceu ainda na vigência do CPC de 1973 com a fenda aberta por onde desabrochou o artigo 461 por intermédio da Lei 8.954/94.” (RODRIGUES. *Fundamentos da tutela executiva*. 2018, p. XIX.)

⁹⁷ ZANETI JR., Hermes. *A constitucionalização do processo*. 2. ed. São Paulo: 2014, p. 42-48.

⁹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. p. 23.

fazer e não fazer, o magistrado poderá “conceder a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

Além disso, o § 5º do mesmo dispositivo confere ao juiz a possibilidade de determinar as “medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”. Entretanto, a atipicidade seria possível apenas nos procedimentos que envolvessem relação consumerista.

A edição da Lei 8.952/1994, conforme redação conferida ao art. 461 do anterior diploma,⁹⁹ deu o primeiro passo à implantação da atipicidade dos meios executivos no ordenamento de processo civil, limitada, contudo, à natureza da prestação devida. Nessa linha, os meios executivos atípicos passaram a ser previstos no tocante às obrigações específicas de fazer e não fazer, denominada de “tutela específica da obrigação”.

Observa-se que o texto trazido pelo art. 461 é inspirado no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor, permitindo ao juiz, nesse mesmo sentido, determinar as “medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial”.

Já a atipicidade quanto às obrigações de entrega de coisa adveio ao mundo normativo através da Lei nº 10.444/2002, que inseriu o art. 461-A ao diploma processual de 1973. Portanto, a aplicação das medidas atípicas viabilizou-se no sistema normativo anterior quanto às obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa distinta de dinheiro.

Dessa forma, vigorava o princípio da tipicidade nas execuções para pagamento de quantia em se tratando de título executivo judicial e extrajudicial e, nas obrigações de

⁹⁹ O artigo 461, durante a vigência do CPC/1973, ampliou os poderes do magistrado nas obrigações específicas, ao dispor que: “Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”

fazer, não fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro, somente nos títulos executivos extrajudiciais.¹⁰⁰

No ano de 2005, a Lei n.º 11.232 incluiu no Código de Processo Civil os arts. 475-I a 475-R, no Capítulo X, Título VIII, Livro I, a fase executiva do cumprimento de sentença, que, a partir de então, deveria correr no bojo do processo de conhecimento, na busca de um sincretismo processual. Extinguiu-se, assim, o processo de execução de sentença como era conhecido.

Assim, no cumprimento de sentença nas obrigações de pagar quantia estava autorizada apenas a incidência da multa do art. 475-J do CPC/1973¹⁰¹ e de atos executivos como a penhora, já que o art. 475-I previa que as obrigações pecuniárias tramitariam conforme o procedimento disposto nos artigos do Capítulo X.

Com as reformas processuais trazidas pela legislação, que conferiram ao sistema executivo a adoção dos meios atípicos de execução, foi possível perceber resultados positivos nos processos que tinham como objetivo obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro.¹⁰²

Entretanto, as execuções que possuíam cunho pecuniário ainda necessitavam de instrumentos que proporcionassem algum estímulo ou pressão psicológica para que o devedor satisfizesse o crédito.¹⁰³

A doutrina¹⁰⁴ defendia, desde aquela época, a aplicação dos meios executivos atípicos também nas execuções de pagar quantia, seja pelo tratamento não isonômico

¹⁰⁰ MINAMI, Marcos Youji. *Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas*. Salvador: Juspodivm, 2018, p.175.

¹⁰¹ CPC/1973: “Art. 475-J. Caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias, o montante da condenação será acrescido de multa no percentual de dez por cento e, a requerimento do credor e observado o disposto no art. 614, inciso II, desta Lei, expedir-se-á mandado de penhora e avaliação”.

¹⁰² BORGES, Marcus Vinicius Motter. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 6 Mb; e-PUB1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa, Livro eletrônico.

¹⁰³ DOUTOR. *Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: diretrizes e limites de aplicação*. 2019, p. 11.

¹⁰⁴ Nesse sentido, sem prejuízo aos demais: GUERRA. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, 2003, p. 152 e CÂMARA, Alexandre Freitas. *A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis*.

conferido às obrigações de natureza não pecuniária, seja pela insuficiência das técnicas existentes para a efetivação da execução dessas obrigações.

O professor Marcelo Lima Guerra,¹⁰⁵ ainda na vigência do CPC/1973, defendia não haver razão para o tratamento privilegiado conferido aos credores nas obrigações de fazer ou não fazer.

Revelava-se, assim, desacorde que o credor dessas obrigações pudesse receber a tutela executiva pleiteada de maneira mais particularizada, com a utilização de meios executivos que se mostrassem mais adequados ao caso concreto (tratando-se, portanto, de tutela mais efetiva), enquanto, para os credores em obrigações pecuniárias, o procedimento ainda se encontrava restrito.

O autor¹⁰⁶ ainda suscitava o princípio constitucional da isonomia, que conferia ao juiz a extensão dos poderes reconhecidos no art. 461, § 5º do CPC/1973, a toda forma de tutela executiva, independente da natureza do crédito a ser satisfeito.

Alexandre Freitas Câmara,¹⁰⁷ também na vigência do diploma processual anterior, defendia que deveria o juiz estar autorizado a empregar medidas não tipificadas, a fim de buscar efetivar suas decisões.

Portanto, partindo-se da premissa de que o direito não consegue antever todas as situações e criar instrumentos destinados a cada uma delas, houve certa inclinação à ampliação dos poderes conferidos ao magistrado, a fim de que o julgador pudesse adotar o meio executivo mais adequado à situação em concreto.¹⁰⁸

Todavia, tal reclame quedava-se no vazio, visto que o CPC/1973 somente permitia a aplicação pugnada à tutela das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, havendo resistência quanto à extensão do tratamento às obrigações pecuniárias. A

In: ALVIM, Arruda (Coord.). *Execução civil e temas afins: do CPC/1973 ao Novo CPC*. Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 16-17.

¹⁰⁵ GUERRA. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, 2003, p. 152

¹⁰⁶ GUERRA. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, 2003, p. 152

¹⁰⁷ CÂMARA. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. 2014. p. 16-17.

¹⁰⁸ GUERRA. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. 2003, p. 66.

tipicidade dos meios executivos era vista como uma garantia das partes contra o arbítrio dos julgadores.¹⁰⁹

Ademais, o sistema tipicamente previsto conferia ao executado uma certa tranquilidade em prever o procedimento que seria seguido pelo juiz, conhecendo, inclusive, das armas executivas que estavam disponíveis ao magistrado para aturar.¹¹⁰

Decerto, o fundamento da extensão ao procedimento executivo por quantia certa encontra residência no desdobramento da própria efetividade da tutela jurisdicional. Em verdade, mais do que efetividade, estar-se-ia atendendo ao princípio da eficiência, atualmente positivado no art. 8º do CPC/2015.¹¹¹

Essa preocupação desencadeou a necessidade de garantir maior efetividade aos procedimentos executivos, como consta até mesmo na exposição de motivos do atual Código de Processo Civil:

É tempo, já agora, de passarmos do pensamento à ação em tema de melhoria dos procedimentos executivos. A execução permanece o 'calcanhar de Aquiles' do processo. Nada mais difícil, com frequência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito.

Dessa forma, observando-se a necessidade de se elaborar um novo Código de Processo Civil, o então presidente do Senado Federal, José Sarney, instituiu em 2009 uma comissão composta por 12 juristas, possuindo como presidente o hoje Ministro

¹⁰⁹ DIDIER JR.; BRAGA; CUNHA; OLIVEIRA. *Curso de Direito Processual*. 2018. p. 101-102. Observa-se que o receio quanto ao arbítrio dos julgadores advém de uma falta de confiança no Poder Judiciário. Olavo de Oliveira Neto nos ensina que quando “a confiança depositada no Poder Judiciário é maior, o sistema confere ao juiz maior liberdade de atuação e, quando essa confiança se reduz, o sistema torna-se mais rígido e não confere ao juiz a liberdade de atuar fora de limites expressos e que são impostos pela própria lei”. (OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Poder geral de coerção*. 2018. Tese (Livre-docência em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2018. p. 152.)

¹¹⁰ JORGE; DIDIER JR.; RODRIGUES. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.235/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. 2006, p. 101.

¹¹¹ Fredie Didier Jr. ainda destaca que: “Efetivo é o processo que realiza o direito afirmado e reconhecido judicialmente. Eficiente é o processo que atingiu esse resultado de modo satisfatório, nos termos acima. Um processo pode ser efetivo sem ter sido eficiente – atingiu-se o fim “realização do direito” de modo insatisfatório (com muitos resultados negativos colaterais e/ou excessiva demora, por exemplo). Mas jamais poderá ser considerado eficiente sem ter sido efetivo: a não realização de um direito reconhecido judicialmente é quanto basta para a demonstração da ineficiência do processo.” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 17. ed, Salvador: Juspodivm, 2015, p. 98).

do STF, Luiz Fux, e como relatora, Teresa Arruda Alvim, que veio a formar o que hoje é o nosso Código de Processo Civil.¹¹²

Após discussões e reuniões, a comissão de juristas apresentou ao Senado Federal o anteprojeto do novo Código de Processo Civil, que veio a se tornar no Senado o Projeto de Lei nº 166/2010. Depois de sua aprovação, o PL foi enviado à Câmara dos Deputados, vindo a se tornar o PL nº 8.046/2010.

A tramitação na Câmara dos Deputados alterou diversas disposições do projeto advindo do Senado Federal, entretanto, como havia sido iniciado pelo Senado, caberia, por ordem constitucional, à casa realizar as alterações finais.

Por conseguinte, o Senado Federal rejeitou as propostas modificativas trazidas pela Câmara dos Deputados, mantendo a redação original do anteprojeto proposto pela Comissão de juristas, com algumas pontuais modificações, que fogem à proposta desta pesquisa. No anteprojeto, a redação conferida ao art. 139, IV do atual código estava consignada no art. 107, III dispondo que:

O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] III - 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.

Já no PL nº 166/2010 do Senado Federal, a mesma redação do art. 107, III do anteprojeto estava presente no dispositivo 118, III. Entretanto, no relatório final formulado pela Câmara dos Deputados,¹¹³ o dispositivo foi alterado, não somente para

¹¹² Eis a lista dos demais membros da Comissão: Adroaldo Furtado Fabrício, desembargador aposentado do Rio grande do Sul; Benedito Cerezzo Pereira Filho, advogado; Bruno Dantas, consultor geral do Senado; Elpídio Donizetti Nunes, desembargador do TJ/MG; Humberto Theodoro Júnior, desembargador aposentado de Minas Gerais; Jansen Fialho de Almeida, juiz do TJ/DF; José Miguel Garcia Medina, advogado; José Roberto dos Santos Bedaque, desembargador do TJ/SP; Marcus Vinicius Furtado Coelho, membro do Conselho Federal da OAB; e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, advogado e ex-procurador de Justiça.

¹¹³ BRASIL. Câmara Dos Deputados. Relatório parcial - Parte geral - das normas fundamentais do processo civil. arts. 1.º a 291 do projeto de lei n.º 8.046, de 2010 da Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n.º 6.025, de 2005, do Senado Federal, e apensados, que tratam do Código de Processo Civil (revoga a lei n.º 5.869, de 1973). Essa discussão não esteve restrita apenas ao Congresso Federal e tampouco aos processualistas da Comissão formada pelo Senador José Sarney. Diversos encontros ocorreram, entre eles o Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC. Nesse encontro, os processualistas são divididos em grupos conforme sua especialidade, debatendo um tema específico da área. Logo em seguida, as considerações são levadas à deliberação

renumerá-lo, agora, ao art. 139, mas para prever em seu inciso IV que poderia o magistrado “determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito”.

Contudo, conforme explanado, o Senado Federal não aprovou as alterações da Câmara dos Deputados, mantendo a redação original do artigo, aceitando apenas sua renumeração.

De acordo com o parecer final da Comissão Especial do Senado Federal,¹¹⁴ a rejeição se deu a fim de “evitar dúvidas na definição do alcance das medidas coercitivas e sub-rogatórias.”

Dessa forma, observa-se que três alterações importantes foram realizadas pelo Senado Federal na versão definitiva e promulgada do atual Código de Processo Civil: (i) retirou-se a expressão “de ofício ou a requerimento da parte”, inserida pela Câmara dos Deputados; (ii) possibilitou-se a adoção, inclusive, das medidas indutivas e mandamentais; (iii) inseriu-se a expressão “inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

do plenário na forma de enunciados interpretativos, que serão aprovados caso haja unanimidade de aprovação. Um desses grupos debateu apenas os temas inerentes à execução civil, dentre esses temas estava a redação dada pelo texto substitutivo da Câmara dos Deputados n.º 8.046/2010 que dispunha: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV – determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito”. Do encontro que ocorreu na Universidade Federal da Bahia (UFB) em 2013, houve a redação do enunciado 12 do FPPC, a fim de abranger a possibilidade de adoção de medidas executivas atípicas aos procedimentos de título executivo extrajudiciais e obrigações de prestação pecuniária: “(art. 139, IV; art. 523; art. 536; art. 771) 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.” Ainda é importante ressaltar que a expressão conferida ao art. 194, IV do CPC/2015 “inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” já constava na redação do PL 166/2010.

¹¹⁴ BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 956, de 2014, da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Relator Senador Vital do Rêgo. Brasília, 2014.

Conforme exposto, o CPC/2015, à luz da CRFB/1998, consagrou proteção à tutela jurisdicional, permitindo em seu art. 139, IV do CPC/2015 a aplicação de medidas coercitivas atípicas também às obrigações pecuniárias.

Nesse contexto, o CPC/2015 veio romper com o paradigma da tipicidade dos meios executivos, trazendo à lume o conteúdo do art. 139, IV, incluído no capítulo da parte geral, destinado a tratar dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do magistrado, a fim de conferir amplos poderes de efetivação ao julgador.

O dispositivo autoriza ao juiz a adoção de medidas executivas atípicas independentemente da natureza da obrigação, estendendo, pois, o leque às obrigações de natureza pecuniária.¹¹⁵

Segundo Olavo de Oliveira Neto,¹¹⁶ o art. 139, IV, do CPC/2015 trouxe regra responsável pelo que denomina de “Poder Geral de Coerção”, que pode ser definido como “o poder que a lei confere ao juiz para determinar, conforme as exigências do caso concreto e visando a efetividade da tutela executiva, medidas coercitivas diversas das que são expressamente previstas na legislação processual”.

A doutrina passou, então, a divergir se a atipicidade apregoada pelo art. 139, IV do CPC/2015 permitiria ao juiz a adoção de qualquer medida ampla e genérica no bojo da execução ou se tal permissivo não importaria em medida ilimitada, nem “carta branca para o arbítrio”.¹¹⁷

Os processualistas mais arrojados passaram a defender a ampla adoção de meios atípicos de execução em obrigações de pagar quantia, fundamentando que a adoção de técnicas indiretas de execução, como o bloqueio de cartões de crédito e a apreensão de Passaporte do devedor, dentre inúmeras outras a cargo da imaginação

¹¹⁵ A Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), nesse mesmo sentido, proferiu o seguinte Enunciado: “48) 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.”

¹¹⁶ OLIVEIRA NETO. *Poder geral de coerção*. 2018, p. 378

¹¹⁷ STRECK; NUNES. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?. *Consultor jurídico*, 2016, Não paginado.

do credor e, diga-se mais, do juiz, são consideradas um importante instrumento para tentar lidar com o problema da falta de efetividade da execução.

Por outro lado, há aqueles mais tradicionais, que não aceitam tal leitura do dispositivo, pois entendem se tratar de técnica de execução que adentra radicalmente na esfera de direitos do executado, desprezando, entretanto, a leitura constitucional, pois limitar a aplicação dessas medidas esbarra em direitos fundamentais do credor.

Nessa linha, a busca da solução integral do conflito, que envolve a resolução e atividade satisfativa com vistas à efetividade da tutela jurisdicional, permitiu um ciclo de transformações dos meios típicos aos meios atípicos de execução, culminando com o modelo de execução trazido pelo CPC/2015, que deve ser percebido à luz da teoria dos direitos fundamentais e, conseqüentemente, ser constitucionalmente interpretado.

Em zelo ao princípio da atipicidade, exige-se atenção aos arts. 10 e 489, §1º, ambos do CPC/2015, visto que somente com o contraditório, ainda que diferido, é que o juiz conseguirá avaliar a necessidade e adequação da medida.

E somente mediante fundamentação adequada é que as partes poderão analisar se foram utilizados os critérios e os limites de aplicação pelo juiz na escolha da medida atípica.¹¹⁸

O enunciado n.º 12 do FPPC também veio delimitar o alcance da utilização das medidas executivas atípicas no ordenamento jurídico, dispondo que deve ser restringido o entendimento da palavra “todos” no art. 139, IV do CPC/2015, de forma que apenas as medidas que estejam de acordo com as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade podem ser adotadas pelo julgador.

¹¹⁸ ZANETI Jr., Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 885.

Além disso, o mesmo enunciado restringe a utilização das medidas atípicas de execução, prevendo que os meios típicos devem ser empregados e necessitam falhar para que esteja o juiz possibilitado a lançar mão dos meios atípicos de execução.

Verifica-se, portanto, que o CPC/2015 subsidiou o juiz com diversos meios de execução, não estando mais o magistrado restrito aos meios tipicamente previstos, podendo fazer uso de medidas diretas e indiretas, típicas e atípicas.

As medidas indiretas podem ser sanções negativas ou positivas. As sanções negativas correspondem a medidas coercitivas. Já as sanções positivas, também chamadas de sanções premiaias, incentivam o cumprimento das decisões judiciais, por exemplo, com a redução de custas e honorários advocatícios.¹¹⁹

Observa-se que o intuito não é desmerecer todo o procedimento executivo tipicamente previsto, inclusive porque as medidas executivas típicas podem ser consideradas necessárias e úteis nos mais variados casos, até mesmo por já traçar todo um procedimento a ser seguido pelo órgão judicial.¹²⁰

Entretanto, é necessário que seja conferida ao magistrado a possibilidade de utilização de amplas medidas para atuar em casos específicos, em que se observa que os meios tipicamente previstos não serão capazes de satisfazer o crédito exequendo, sendo necessário, então, lançar mão dos meios mais variados.

Dessa forma, ao lado das demais cláusulas gerais executivas previstas no CPC/2015, o art. 139, IV busca pela formação de um procedimento de tutela executiva tendencialmente completo e efetivo, prevendo meios capazes de permitir que as partes, e até mesmo o juiz, possam utilizar de medidas adequadas ao caso concreto para todos os tipos de obrigações.

¹¹⁹ ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018. p. 158.

¹²⁰ MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 38-39

2.3 MEDIDAS EXECUTIVAS DO ART. 139, IV, DO CPC/2015

Atualmente, o princípio da atipicidade dos meios executivos pode ser extraído dos seguintes dispositivos: 139, IV, 291 e 536, §1º do CPC/2015.¹²¹ No que se refere às execuções de prestação de fazer, não fazer, e entrega de coisa diversa de dinheiro, conforme o art. 536, §1º, são, a princípio, atípicas.

Já as obrigações de prestação pecuniária, para parte dos doutrinadores,¹²² conforme será estudado no item 4.5, devem observar, inicialmente, a tipicidade dos meios executivos e, subsidiariamente, os meios atípicos.

Dispõe o enunciado do art. 139, IV do CPC/2015, que o juiz poderá 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.”

Primeiramente, impende analisar a situação geográfica de tal dispositivo: encontra-se no Capítulo I (Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz) do Título IV (Do juiz e dos auxiliares da justiça) do Livro III (Dos sujeitos do processo). Por conta disso, assume o *status* de poder-geral conferido ao juiz, estabelecendo verdadeira cláusula geral de efetivação ou atipicidade das medidas executivas.

Observa-se que o referido dispositivo colocou à disposição do juiz a possibilidade de utilização de diversos instrumentos jurídicos aptos a dar cumprimento às suas decisões. Pela leitura do enunciado, pode-se construir que o juiz, a fim de assegurar o cumprimento da ordem judicial emanada, está livre para empregar as medidas indutivas, coercitivas mandamentais ou sub-rogatórias que entender necessárias.

¹²¹ DIDIER JR. Fredie; CUNHA, Leonardo da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual*. 8 ed. Salvador: Juspodivm, 2018. v. 5, p.102-103.

¹²² Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, do CPC. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). *Medidas Executivas Atípicas*. Salvador: Juspodivm, 2018.

Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira¹²³ classificam as medidas executivas em diretas e indiretas, sendo aquelas medidas sub-rogatórias e estas medidas indutivas, coercitivas e mandamentais.

Apontam, ainda, que houve uma certa atecnia do legislador em se referir às medidas indutivas, coercitivas e mandamentais, pois, conforme defendem, trata-se de uma mesma técnica de implementação das decisões judiciais.

No entanto, não é desse entendimento que compartilhamos, pois é importante apontar que há diferença semântica entre as medidas coercitivas e as indutivas: as medidas coercitivas impõem um constrangimento ou repressão; por sua vez, as medidas indutivas induzem ao cumprimento, através de instigação e incentivo.¹²⁴ Portanto, para melhor compreensão, passaremos, então, a analisar brevemente cada uma delas.

2.3.1 Medidas Indutivas

As medidas coercitivas e indutivas são técnicas indiretas de execução, mas não se confundem. As medidas coercitivas buscam impor uma sanção enquanto castigo ao devedor que insiste em ser inadimplente, que pode ser um mal econômico (a exemplo da multa), social (a exemplo do banimento de algum estabelecimento), moral (a exemplo da advertência), jurídico (a exemplo da perda da capacidade) ou até mesmo físico (a exemplo dos açoites).¹²⁵ Entretanto, é certo que nem todas essas medidas são permitidas pelo nosso ordenamento jurídico.

¹²³ DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, 2018.

¹²⁴ No que se refere às medidas mandamentais previstas no art. 139, IV, do CPC, parece haver, de fato, atecnia, pois estas não são medidas executivas, mas apenas um efeito decorrente da decisão judicial. (ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018, p. 208)

¹²⁵ MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm p.550-551. De acordo com Guilherme Sarri Carreira, Vinicius Caldas da Gama Abreu, “medidas indutivas, no contexto do art. 139, IV, são aquelas que trazem um incentivo ao cumprimento do conteúdo da decisão judicial. Trata-se do *positive reinforcement*, ou da técnica psicológica do reforço positivo aplicado ao direito, ocorrendo um

Por outro lado, as medidas indutivas são aquelas que incentivam o cumprimento da obrigação pelo devedor, oferecendo-se um prêmio ao invés de infligir um mal ao executado. A doutrina a denomina como uma “sanção premial”, que busca oferecer ao obrigado uma vantagem para incentivá-lo ao cumprimento da decisão judicial proferida.¹²⁶

Como exemplo dessas medidas, temos o art. 90, § 3º do CPC/2015,¹²⁷ que dispensa o pagamento das custas processuais remanescentes se as partes celebrarem transação antes da sentença e o art. 827, § 1º do CPC/2015,¹²⁸ que prevê a redução dos honorários advocatícios devidos pelo executado em sede de execução por título extrajudicial, caso efetue o pagamento da dívida em até três dias (nesse caso, o percentual dos honorários executivos são reduzidos pela metade, caindo de 10% para 5%).

Temos, ainda, o art. 1.040, § 2º do CPC/2015,¹²⁹ que confere prêmio ao autor, dispensando do pagamento de custas e honorários sucumbenciais, quando desistir da demanda após o julgamento de recurso em caso repetitivo, desde que antes da contestação; e, também, o art. 916 do CPC/2015,¹³⁰ que faculta ao devedor a possibilidade de efetuar o parcelamento do pagamento, desde que reconheça a correção das contas apresentadas pelo credor e efetue o depósito de, no mínimo, 30% do débito.

fortalecimento do comportamento positivo de cumprir a decisão” (ABREU, Vinicius Caldas da Gama e; CARREIRA, Guilherme Sarri. Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 245.)

¹²⁶ MEIRELES. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. 2018, p. 521-558.

¹²⁷ CPC/2015: “Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu. [...] § 3º Se a transação ocorrer antes da sentença, as partes ficam dispensadas do pagamento das custas processuais remanescentes, se houver.”

¹²⁸ CPC/2015: “Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado. § 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.”

¹²⁹ CPC/2015: “Art. 1.040. [...] § 2º § 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.”

¹³⁰ CPC/2015: “Art. 916. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, acrescido de custas e de honorários de advogado, o executado poderá requerer que lhe seja permitido pagar o restante em até 6 (seis) parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e de juros de um por cento ao mês.”

Tais medidas indutivas são consideradas medidas legais, típicas, pois previstas expressamente no ordenamento jurídico. Entretanto, o art. 139, IV do CPC/2015 abriu a possibilidade de serem impostas outras medidas além daquelas tipicamente previstas. Não possuem rol exemplificativo, sendo também conhecidas como “medidas indutivas judiciais”.

Contudo, observamos pelos exemplos acima mencionados, que a aplicação de uma medida indutiva muitas vezes resultará na perda de uma vantagem pela outra parte do processo, como ocorre com o advogado, que tem seus honorários reduzidos quando a outra parte desistir da demanda após o julgamento de recurso em caso repetitivo.

Nesses casos, entretanto, é a própria legislação que sacrifica o direito da parte ao impor determinada “sanção premial”, diferente do que ocorre com o disposto no art. 139, IV do CPC/2015, que seriam impostas mediante a determinação do órgão julgador.

Nesse sentido, Edilton Meireles¹³¹ entende que as medidas indutivas atípicas “somente podem ser aquelas que o ordenamento jurídico, de forma implícita, autoriza que seja adotada ou que expressamente faculta ao juiz a escolha dentre várias opções previamente estabelecidas.”

O mesmo autor, ainda, diante do conceito defendido, observa um grande obstáculo em encontrar exemplos de medidas indutivas que podem vir a ser estabelecidas pelo juiz, sem, contudo, interferir no direito alheio.

Apresenta, contudo, a possibilidade de ampliação de prazo para o cumprimento de determinada obrigação, sem a necessidade de requerimento da parte, considerando essa uma medida indutiva atípica válida.

¹³¹ MEIRELES, Edilton. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. v. 247, In: *Revista de Processo*, set. 2015. Não paginado.

Contudo, o perdão ou a redução de multa por ato atentatório à dignidade da justiça também podem ser empregados como técnica indutiva, por se tratarem de benefício processual que não recai sobre direitos do credor, mas à própria jurisdição.¹³²

Dessa forma, entendemos que, por não haver expressa tipificação legal, apenas deve ser permitido ao órgão julgador conceder “sanções premiais” atípicas que interfiram na esfera da parte, quando for expressamente requerido por ela.

Por fim, verifica ser muito menos gravoso para o devedor o emprego de medidas indutivas. Por outro lado, ao estimular comportamentos positivos por parte do executado, essas medidas indutivas podem ser hábeis a garantir uma maior efetividade à tutela executiva, proporcionando, também, a defesa dos direitos do credor.

2.3.2 Medidas Mandamentais

Sem a pretensão de esgotar o tema, dados os limites que norteiam o escopo desta dissertação, que é voltada ao estudo das medidas coercitivas atípicas, é preciso esclarecer as razões pelas quais esta pesquisa não considera as medidas mandamentais como uma quarta espécie de medida executiva, já que mandamental é a possível eficácia de uma decisão, não uma espécie de medida executiva.¹³³

Primeiramente, quando o magistrado emana uma ordem mandamental derivada de determinada decisão judicial, o sujeito, em caso de descumprimento, poderá responder por crime de desobediência ou por outro especialmente previsto em lei, como o que ocorre no art. 22, parágrafo único, da Lei de Alimentos - Lei 5478/68.¹³⁴

¹³² TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 27-56, 2018, p. 29.

¹³³ Para mais estudos acerca da sentença mandamental, fazemos remissão a obra de BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A sentença mandamental. Da Alemanha ao Brasil. In: *Temas de direito processual*. São Paulo, 2001.

¹³⁴ Art. 22. Constitui crime contra a administração da Justiça deixar o empregador ou funcionário público de prestar ao juízo competente as informações necessárias à instrução de processo ou execução de sentença ou acordo que fixe pensão alimentícia: Pena - Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, sem prejuízo da pena acessória de suspensão do emprego de 30 (trinta) a 90 (noventa) dias. Parágrafo

Quando o sujeito se tratar de funcionário público no exercício da função, a não observância à ordem mandamental pode configurar em crime de prevaricação, conforme disciplina o art. 319, CP/1940 ou, ainda, em crime de responsabilidade, de acordo com os arts. 85 e 100, § 5º, da CF/1988.

A sentença mandamental é considerada por parte da doutrina¹³⁵ como a mais eficaz ao cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer infungível, mas também pode ser aplicada aos demais tipos de obrigações, com certa cautela, por poder acarretar crime pelo seu descumprimento.

Dessa forma, o que caracteriza uma sentença mandamental é a capacidade de gerar responsabilidade penal ao destinatário da ordem, em caso de descumprimento. Portanto, não é apenas, a título de exemplo, a simples atribuição de multa pelo descumprimento da obrigação que restará a ordem caracterizada como mandamental, ou seja, simples esforços para garantir efetividade à decisão não transforma uma sentença em mandamental.

Nesse sentido, a ação mandamental é denominada por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda¹³⁶ como “aquela que tem por fito preponderante que alguma pessoa atenda, imediatamente, ao que o juízo manda”.

Na sentença mandamental, a ordem emitida pelo juiz produzirá efeitos imediatos, “esta é a motivação para tal sentença ter a denominação mandamental: basta expedição do mandado, feito de forma imediata.”¹³⁷

Contudo, para que seja caracterizada a eficácia mandamental de determinada decisão, o obrigado deve ser intimado pessoalmente da ordem, sendo, também, advertido de que o descumprimento da obrigação impor-lhe-á na prática de crime de desobediência, dando a certeza de que se trata de uma ordem mandamental, pois

único. Nas mesmas penas incide quem, de qualquer modo, ajuda o devedor a eximir-se ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada, ou se recusa, ou procrastina a executar ordem de descontos em folhas de pagamento, expedida pelo juiz competente.

¹³⁵ MEIRELES. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. 2018. p. 549.

¹³⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 3.

¹³⁷ BARBOSA MOREIRA. A sentença mandamental. Da Alemanha ao Brasil. 2001. Não paginado.

difícil é diferenciá-la de qualquer outra decisão que imponha determinada obrigação à parte.¹³⁸

Nas obrigações impostas aos agentes públicos, a sentença com eficácia mandamental pode se demonstrar mais benéfica para a Administração Pública do que a aplicação de uma medida sub-rogatória ou coercitiva. É o que se observa na decisão que ordena a nomeação de agente público para posse em determinada função pública.¹³⁹

Observa-se que a intenção do legislador ao impor quatro espécies de medidas executivas atípicas a serem aplicadas ao descumprimento de uma ordem, visa conceder ao operador do direito os mais diversos mecanismos processuais para garantir uma maior efetividade às decisões judiciais e aos títulos executivos extrajudiciais levados à apreciação do Poder Judiciário, a fim de buscar uma maior obediência à ordem emanada.

Ao possibilitar ao magistrado lançar mão dos mais variados meios executivos, possibilita-se que o órgão julgador deixe de ser um simples aplicador da lei, podendo, diante da análise do caso concreto, decidir pelo meio mais efetivo ao cumprimento da obrigação.

Todavia, pelo texto trazido no art. 139, IV do CPC/2015, mandamental não seria apenas a eficácia da decisão, e sim mais uma espécie de ordem que poderia ser expedida para fazer com que o devedor cumpra a obrigação prevista no título executivo.

Dessa forma,¹⁴⁰ houve impropriedade técnica do legislador no que se refere à previsão de medidas mandamentais, visto que não se trata de uma medida, mas sim de um possível efeito das ordens emanadas pelo órgão julgador.

¹³⁸ MEIRELES. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015, 2015. Não paginado.

¹³⁹ MEIRELES. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015, 2015. Não paginado.

¹⁴⁰ ABREU; CARREIRA. Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas, 2018, p. 245.

A medida mandamental não pode coexistir ao lado das demais previstas no art. 139, IV do CPC/2015, pois mandamental é a eficácia da decisão, não a medida em si. Caso a obrigação possa ser garantida por meio de uma medida indutiva, sub-rogatória ou coercitiva, não pode o magistrado valer-se de uma decisão com eficácia mandamental, por ser considerada mais agressiva ao obrigado.¹⁴¹

Nesse mesmo sentido, segundo Luiz Guilherme Marinoni,¹⁴² em caso de inadimplemento, a sentença mandamental dirá que se cumpra determinada prestação por meio de técnica de coerção indireta. Na sentença mandamental “há ordem de adimplemento, que não é mera ordem, mas ordem atrelada à coerção indireta”.

Dessa forma, o descumprimento de uma ordem mandamental pode levar o magistrado a aplicar todas as medidas de efetivação típicas e atípicas para alcançar o seu cumprimento, “sem prejuízo de medidas punitivas ou de imputação de crime de responsabilidade quando assim o prever expressamente o texto legal.”¹⁴³

2.3.3 Medidas Sub-rogatórias

Já as medidas sub-rogatórias são aquelas típicas da atividade satisfativa do Estado-jurisdição, que, em atividade substitutiva a do executado, se coloca na posição do obrigado, procurando satisfazer o direito do credor.

Medidas sub-rogatórias, assim são as atividades desenvolvidas pelo juiz, ou à sua ordem, efetivadas por seus auxiliares ou por terceiros, com o intuito de obter o resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o seu resultado prático equivalente.

¹⁴¹ ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018.

¹⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela específica: arts. 461, CPC, e 84, CDC. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2000, p. 44-45.

¹⁴³ ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018.

Nelas, está dispensada a colaboração comissiva do devedor. Para Edilton Meireles,¹⁴⁴ “numa (resultado idêntico) ou noutra hipótese (resultado equivalente), alcança-se a tutela judicial assegurada ao credor mediante a adoção de uma conduta substitutiva àquela que deveria ter sido realizada pelo obrigado”.

São medidas próprias das obrigações fungíveis e obrigações de pagar quantia certa, também chamadas pela doutrina de execução direta, já que nessas obrigações outro sujeito pode realizar a atividade que deveria ter sido concretizada pelo devedor inadimplente. As medidas sub-rogatórias podem ser divididas em técnicas de desapossamento, transformação e expropriação.

Como exemplos, temos os institutos da busca e apreensão, a expedição de alvará judicial para recebimento de bens ou valores e a imissão de posse. Contudo, a análise de medidas sub-rogatórias típicas foge à proposta desta pesquisa, que se limita aos meios executivos atípicos.

A aplicação de tais medidas nas obrigações de prestar pecúnia era também empregada no CPC/1973 nos procedimentos expropriatórios. Entretanto, com a abrangência trazida pelo art. 139, IV, do CPC/2015, é possibilitado ao magistrado utilizar de uma medida sub-rogatória atípica ou, também, qualquer outra técnica executiva, desde que respeitados os critérios de aplicação e seus limites, para trazer efetividade à tutela pecuniária.¹⁴⁵

Quanto às medidas executivas atípicas sub-rogatórias, sua aplicação não é observada pelos Tribunais, tampouco discutida nos escritos consultados, que impõe esforço em analisar as medidas coercitivas atípicas.

Observa-se, entretanto, que uma medida sub-rogatória atípica é totalmente passível de aplicação e pode ser, a depender da análise do caso concreto, mais benéfica ao devedor e igualmente capaz de atingir a satisfação da obrigação.

¹⁴⁴ MEIRELES. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. 2018. p. 545.

¹⁴⁵ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. Novo curso de processo civil [Ebook]: tutela dos direitos mediante procedimento comum, 2017. Livro Eletrônico.

Observemos um exemplo de medida sub-rogatória atípica em obrigação pecuniária: um devedor inadimplente que possua uma casa na praia. Pode o juiz, como meio sub-rogatório atípico, possibilitar ao credor que utilize do imóvel em determinadas épocas do ano até que o valor do aluguel corresponda à obrigação total inadimplida. Pode, também, permitir que o credor alugue o imóvel a terceiros e que o montante correspondente lhe satisfaça o débito.

Imagine, ainda, uma execução movida em face de uma operadora de plano de saúde. Pode o magistrado substituir a vontade do devedor e permitir que o credor seja incluído na prestação do serviço até que se complete o valor do crédito.

É certo que, a depender do caso concreto, essa medida sub-rogatória seria muito mais benéfica ao devedor do que, por exemplo, a suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação ou a suspensão do *website* da empresa, sendo capaz de satisfazer, igualmente, o crédito.

Contudo, apesar de serem medidas passíveis de aplicação, por não estarem presentes em pauta de discussão tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sua aplicação não é o objeto de estudo da presente pesquisa.

2.3.4 Medidas Coercitivas

As medidas coercitivas, por sua vez, possuem o objetivo de atuar sobre a vontade do executado, com vistas a constrangê-lo ao cumprimento voluntário da obrigação contraída ou do que lhe foi imposto na decisão judicial, coagindo o obrigado a satisfazer a execução, contrapondo-se às medidas sub-rogatórias.

As medidas coercitivas possuem o mesmo objetivo das medidas indutivas, qual seja, exercer certa pressão no devedor, a fim de que cumpra voluntariamente a obrigação. Todavia, elas não se confundem, pois se tratam de natureza de sanção diversa.

Naquelas, intenta-se impor ao devedor uma sanção enquanto castigo (sanção negativa), enquanto nestas, como gizado, se intenta apresentar ao devedor uma vantagem como incentivo (sanção premial) ao cumprimento da decisão judicial.

Elas podem ser subdivididas em medidas de coerção pessoal e de coerção patrimonial. As medidas de coerção pessoal agem sobre a pessoa do obrigado, compelindo-o ao adimplemento através da coerção da sua vontade, já as medidas de coerção patrimonial, como o próprio nome diz, agem sobre o patrimônio do executado.¹⁴⁶

Como exemplo, podemos citar a imposição de multas cominatórias (*astreintes*), por meio das quais se intenta coagir o devedor ao cumprimento da obrigação. O art. 537 do CPC/2015¹⁴⁷ autoriza ao juiz estabelecer em qualquer fase do processo – inclusive de ofício – multa que seja suficiente e compatível.

A multa, medida de coerção patrimonial típica, ainda na vigência do CPC/1973, era aplicada apenas nas obrigações de fazer fungíveis e infungíveis, sendo posteriormente adotada no cumprimento das obrigações de entregar coisa certa ou incerta.¹⁴⁸

Conforme regra do art. 537 do mesmo diploma processual, a multa deve ser sempre fixada em valor suficiente para coagir o devedor ao cumprimento da obrigação. São medidas típicas previstas para as obrigações de fazer, não havendo previsão legal quanto a sua utilização nas obrigações pecuniárias.

¹⁴⁶ SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 64-65

¹⁴⁷ CPC/2015: “Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.”

¹⁴⁸ ASSIS. *Manual da execução*. 2016. Livro eletrônico.

Entretanto, cabe destacar que há a previsão legal da aplicação de multa de 10% em caso de não pagamento voluntário da obrigação de pagar quantia certa no cumprimento de sentença.¹⁴⁹

Também podemos citar o protesto da decisão judicial, disposto no art. 517 do CPC/2015, e a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplente, conforme art. 782 do CPC/2015, como medidas coercitivas típicas, quando transcorrido o prazo para pagamento voluntário da obrigação.

Marcelo Lima Guerra¹⁵⁰ defende o emprego das medidas como o protesto da decisão judicial e a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes como técnicas muitas vezes mais eficazes ao cumprimento da obrigação do que a utilização das próprias *astreintes*.

Observe-se, portanto, que, para que não tenha sua situação agravada, o devedor é constrangido a satisfazer por ato próprio a obrigação inadimplida. Outro exemplo é a prisão civil do devedor de alimentos, na forma do art. 528 do CPC/2015,¹⁵¹ de forma que a mera ameaça da prisão é motivo capaz de proporcionar o cumprimento voluntário da obrigação pelo executado.

¹⁴⁹ Em atenção às *astreintes*, Renato Beneduzi assim diz: “em relação à execução pecuniária, a atipicidade dos meios executivos passa a permitir a aplicação pelo juiz de *astreintes*, sem prejuízo da incidência da multa de 10% e de honorários de que trata o art. 523, 1º. Mas sempre à luz do entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento repetitivo, de que a sua função é a de desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das *astreintes* deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade [RESP nº 1.112.862/GO]. Por este motivo, ao contrário do que ocorre com a multa do art. 523, 1º, cuja incidência ocorre do simples fato do inadimplemento, independentemente de qualquer outra consideração, a fixação de *astreintes* na execução pecuniária é algo excepcional e deve ser sempre devidamente fundamentada. O mero inadimplemento não autoriza sua cominação; exige-se a comprovação, ao menos incidente, de que o executado pode pagar, mas se recusa abusivamente a fazê-lo. A imposição de multa contra devedor de boa-fé, mas sem recursos, violaria a sua dignidade e não deve ser tolerada” (BENEDUZI, Renato. *Comentários ao código de processo civil*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 283).

¹⁵⁰ GUERRA. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, 2003, p. 156.

¹⁵¹ CPC/2015: “Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetua-lo. [...] § 3o 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.

A regra da atipicidade dos meios executivos que contemplem providências sub-rogatórias e coercitivas nas obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro não gera maiores dificuldades, inclusive por não se tratar de novidade trazida pelo atual diploma processual. As obrigações específicas exigem do devedor um certo comportamento, seja ação ou abstenção.

A execução nas obrigações específicas visa, primeiramente, a entrega da tutela específica, que consiste em dar ao credor exatamente aquilo a que ele tem direito, ou, em sua impossibilidade, a obtenção do resultado prático equivalente, que consiste na adoção de meio executivo diverso para se atingir um resultado semelhante.

Ainda, em excepcional hipótese, é possível que a obrigação seja convertida em perdas e danos, quando não for possível a entrega da tutela específica e nem seu resultado prático equivalente.¹⁵²

Dessa forma, a imposição de medidas coercitivas são de grande valia, visto que, mais importante do que determinar que a obrigação seja satisfeita por terceiros, em emprego de meios substitutivos da conduta do réu, deve-se primar por impor que ele mesmo satisfaça voluntariamente a obrigação.

Portanto, mesmo não se tratando de obrigações infungíveis, em que somente a prestação voluntária do executado é capaz de satisfazer o crédito do exequente, sendo possível a utilização de medidas sub-rogatórias, é preferível que sejam impostas medidas coercitivas, pois providências que substituem a ação do executado costumam ser mais demoradas e muito mais onerosas.¹⁵³

¹⁵² “Certifica-se, pois, que existem bens que, por sua natureza, não admitem outra execução a não ser por coação, visto não se poderem conseguir sem o concurso da vontade do obrigado: tais os bens conseguíveis com a prática de uma atividade não fungível da parte de um obrigado.” (CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 352.)

¹⁵³ TALAMINI. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução. 2018, p. 28

Sendo assim, tanto nas obrigações específicas quanto nas obrigações pecuniárias é possibilitado ao magistrado empregar medidas coercitivas ou sub-rogatórias atípicas a fim de, mediante a conduta do próprio executado, obter a tutela específica ou seu resultado prático equivalente.

Portanto, pode o juiz lançar mão dos meios vistos necessários, diante da análise do caso concreto, não somente para substituir a vontade do demandado, mas, também, a fim de coagi-lo à prestação da obrigação.

Os mecanismos coercitivos devem ser preferenciais aos meios sub-rogatórios ou às sentenças mandamentais, já que a execução deve dar preferência ao resultado específico contido no título executivo, deixando a cargo do próprio executado dar cumprimento à ordem.¹⁵⁴

Não se pode esperar que, em atuação substitutiva da conduta do réu, um terceiro cumpra a obrigação conforme teria sido adimplida voluntariamente pelo devedor. E vai além, a atividade substitutiva só é possível em obrigações fungíveis e impõe uma ação de um terceiro que deverá ser devidamente remunerado para realizar a prestação, às custas do devedor, onerando ainda mais a situação do demandado. Sendo assim, deve o magistrado dar preferência a medidas coercitivas que obriguem o devedor à realização da prestação.

Entretanto, como já explanado, o caso concreto deve ser minuciosamente analisado a fim de verificar qual medida, seja coercitiva ou sub-rogatória, será mais vantajosa a compelir o executado ao cumprimento voluntário da obrigação.

¹⁵⁴ Nesse sentido, Edilton Meireles afirma que “deve adotar medidas que tendem a coagir o obrigado a satisfação da obrigação. Através destas medidas se pressiona o devedor de modo que ele pessoalmente desenvolva a conduta imposta pela decisão judicial. [...] em cada caso concreto caberá ao juiz decidir qual a medida mais adequada a ser adotada de modo a tentar coagir o devedor a cumprir com a obrigação, sem necessitar se valer de outras medidas que buscam alcançar o mesmo resultado, como é o caso de adoção de atividades sub-rogatórias ou mesmo a expedição de ordem mandamental” (MEIRELES. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. 2018, p. 546-549.)

Eduardo Talamini assevera que “ao juiz é conferido o poder geral para a adoção de medidas coercitivas”.¹⁵⁵

Dessa forma, o art. 139, IV, do CPC/2015 assegura que o juiz aplique medidas executivas atípicas inclusive para o cumprimento das obrigações pecuniárias, e esse é tema que vem causando grande discussão doutrinária, pois o dispositivo visa permitir que sejam aplicadas tanto a multa coercitiva quanto medidas restritivas de direitos.

Na maioria das vezes, foram negadas pelos Tribunais medidas coercitivas como apreensão de Passaporte, suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e dos cartões de crédito do executado.

O problema é que vários desses julgados não fundamentaram essa vedação, mas utilizaram de argumentos genéricos, como a violação ao direito de ir e vir e à dignidade da pessoa humana, sem analisar as peculiaridades de cada caso concreto.¹⁵⁶

Entretanto, em algumas decisões, medidas coercitivas como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do Passaporte do devedor foram aceitas. Como o caso que ocorreu no Paraná,¹⁵⁷ em que o Tribunal de Justiça entendeu que não há ofensa ao direito de ir e vir com suspensão do direito de dirigir e de eventual Passaporte da executada, pois poderia a devedora andar a pé, de carona ou por meio de transporte público.

Ainda afirmou que se a executada não possuía qualquer importância financeira para adimplir a dívida, também não deveria possuir recursos para realizar viagens internacionais ou até mesmo para manter um veículo. Portanto, principalmente na

¹⁵⁵ TALAMINI, Eduardo. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso whatsapp. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 775-798, 2018, p. 779

¹⁵⁶ MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. *Revista de Processo*, 2018. Versão eletrônica.

¹⁵⁷ PARANÁ. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1668647-6, 11ª Câmara Cível. Relatora desembargadora Lenice Bodstein, j. 23.08.2017.

adoção de medidas coercitivas atípicas que atinjam a pessoa do executado, a aplicabilidade da medida é questionada.

Entretanto, como passará a ser estudado, a adoção de medidas coercitivas que atinjam a pessoa do executado, além de não ser novidade trazida pelo art. 139, IV, do CPC/2015, visto que o próprio ordenamento jurídico prevê medidas como a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes, é técnica que deve ser empregada em determinados casos, desde que respeitados critérios e limites de aplicação.

3 A POSSIBILIDADE DO EMPREGO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS PARA SATISFAZER O CRÉDITO EXEQUENDO

3.1 ANÁLISE DA DISCUSSÃO DOUTRINÁRIA ACERCA DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS

O artigo 139, IV do CPC/2015 constitui inovador instrumento processual para garantir maior efetividade ao processo, haja vista colocar em jogo também os interesses do credor na obtenção da satisfação da obrigação, abandonando, aos poucos, a ideia de uma execução pensada apenas nos interesses do devedor.

Não se almeja negar que o julgador deve proteger o “mínimo existencial” para a sobrevivência do devedor e da sua família, a fim de que a execução não atinja direitos básicos do executado gratuitamente, sem que seja capaz de satisfazer a obrigação inadimplida.

Nesse sentido, não parece razoável argumentar que determinada medida atípica coercitiva fira os princípios da dignidade da pessoa humana ou ao princípio da liberdade, sem analisar as condições em que ocorre a colisão.

A aferição dessas condições submete-se a um processo de ponderação entre meios e fins, com base na chamada máxima da proporcionalidade, conforme será estudado adiante, que deve ser realizada diante do caso concreto, além, também, de serem observados todos os demais critérios e limites de aplicação dessas medidas executivas.

Todavia, a constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC/2015, por se tratar de norma aberta, tem sido questionada, não havendo consenso entre a doutrina acerca da interpretação de quais medidas podem ou não ser efetivadas para a concretização de direitos.

Diversos posicionamentos podem ser encontrados. Há vozes na doutrina que defendem a inconstitucionalidade da cláusula geral de efetivação. Para alguns, qualquer restrição só pode incidir sobre o patrimônio do devedor, e não na pessoa

deste, sob pena de ser considerada inconstitucional, por ferir os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade.

A preocupação é válida, já que podemos encontrar posicionamentos que garantem uma ampla aplicabilidade das medidas executivas atípicas, defendendo até mesmo a prisão civil por dívida não alimentar.

Luiz Guilherme Marinoni¹⁵⁸ defende que a prisão civil “deve ser permitida para a jurisdição poder evitar – quando a multa coercitiva e as outras medidas para efetivação dos direitos não se mostrarem adequadas – a violação de um direito”.

Ocorre que o STF já decidiu pela inaplicabilidade da prisão civil por dívida não alimentar. Até mesmo o Pacto de São José da Costa Rica sobre Direitos Humanos, em seu art. 7º, §7º, ratificado pelo Brasil em 1992, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu art. 11, aderido pelo Brasil em 1990 e a Declaração Americana dos Direitos da Pessoa Humana, firmada em 1948 proíbem a prisão civil por dívida não alimentar, não sendo possível dizer que poderia a medida ser empregada como técnica coercitiva de satisfação da obrigação.

Entretanto, parte da doutrina defende que as medidas coercitivas atípicas que recaiam sobre a pessoa do devedor são, a princípio, constitucionais, quando se tratarem de um meio hábil a se alcançar a efetivação da tutela jurisdicional, pois por meio da ponderação entre os princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana contra o direito fundamental à tutela executiva, este último deve prevalecer.

Araken de Assis,¹⁵⁹ seguindo uma linha mais conservadora, defende que, respeitadas as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, não se pode reconhecer que sejam adotadas medidas executivas atípicas nas execuções para pagamento de quantia certa, visto que afrontaria o princípio do devido processo legal.

¹⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 711-712.

¹⁵⁹ ASSIS. *Manual da execução*. 2016. Livro eletrônico.

O autor ainda entende que o Código de Processo Civil adota o princípio da tipicidade dos meios executivos, sem considerar que o novo diploma buscou romper com o paradigma da tipicidade.

Portanto, não há que se falar em atipicidade, devendo o juiz escolher entre as medidas típicas aquela que seja mais adequada às peculiaridades do caso concreto.

Alexandre Freitas Câmara,¹⁶⁰ por outro lado, defende que o art. 139, IV, do CPC/2015 possibilita ao magistrado apenas o emprego de medidas exclusivamente patrimoniais, sendo vedada a utilização de meios executivos que incidam sobre a pessoa do devedor, como a suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação e apreensão de seu Passaporte.

Nesse mesmo sentido, “suspender o direito de dirigir e restringir o uso de passaporte são iniciativas problemáticas, por atingirem a pessoa do devedor, enquanto a penhora da restituição de Imposto de Renda soa viável por afetar seu patrimônio.”¹⁶¹

Com base nesse raciocínio, quaisquer medidas atípicas devem ser aplicadas com cautela, “descartando-se aquelas que possam afetar a liberdade de ir e vir e outros direitos que não estejam diretamente relacionados com o patrimônio do demandado”.¹⁶²

Dessa forma, parte da doutrina¹⁶³ entende que medidas atípicas como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e apreensão do Passaporte do executado são

¹⁶⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 231-239

¹⁶¹ TARTUCE, Fernanda. O polêmico inciso IV do art. 139 do CPC e suas difusas interpretações. In: *IBDFAM*, 2016, Edição eletrônica, Não paginado.

¹⁶² YARSHELL, Flávio Luiz; PUOLI, José Carlos Baptista. *O Novo Código de Processo Civil: Breves Anotações para a Advocacia*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2016. p. 28.

¹⁶³ Nesse mesmo sentido PAPINI, Paulo Antonio. *Críticas às medidas indutivas do novo CPC: passaporte de devedor não pode ser apreendido*. A equivocada leitura do artigo 139, inciso IV, do novo CPC e os limites constitucionais da norma. Jota: São Paulo, 15 set. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/equivocada-leitura-artigo-139-inciso-iv-novo-cpc-e-os-limites-constitucionais-da-norma-15092016>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

inconstitucionais, mesmo que o juiz lance mão de um ônus argumentativo diferenciado quando da aplicação da medida escolhida.¹⁶⁴

Acerca da inconstitucionalidade dessas medidas, é importante observar que há em tramitação no Supremo Tribunal Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 5.941, proposta pelo Partido dos Trabalhadores, sob a relatoria do min. Luiz Fux, que objetiva declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 139, IV, além dos arts. 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º e 733, todos do Código de Processo Civil.

Os fundamentos trazidos, em síntese, entendem como inconstitucionais algumas das medidas coercitivas atípicas que vêm sendo aplicadas pelos tribunais, como a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação ou suspensão do direito de dirigir do executado, bem como a apreensão de seu passaporte, além da proibição de participação em concurso público ou em licitações públicas.

Como será demonstrado no próximo capítulo da presente pesquisa, os Tribunais pátrios ainda não possuem posicionamento firmado quanto à constitucionalidade dessas medidas coercitivas, portanto, resta aguardar qual será o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, esperando que não sejam proibidas essas ou aquelas medidas arbitrariamente, sem que se permita ao magistrado realizar uma análise do caso concreto.

Nesse íterim, entendemos que afirmar que o art. 139, IV, do CPC/2015 não é medida aplicável nas obrigações pecuniárias e permiti-la nas demais espécies de obrigações (fazer, não fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro), cria uma distinção inconstitucional da tutela jurisdicional executiva, visto que sua aplicação não deve depender da espécie da obrigação prevista no título.¹⁶⁵

¹⁶⁴ STRECK; NUNES. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro? 2016, não paginado.

¹⁶⁵ NEVES. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC, 2018, p. 630

É exatamente o comando exarado pelo art. 139, IV do CPC/2015 que poderá corrigir a arbitrariedade no tratamento dicotômico das obrigações como era previsto no ordenamento processual anterior, que garantiam técnicas mais efetivas a umas do que a outras.

Inconstitucional, também, é negar que existe um direito fundamental à tutela executiva efetiva, adequada e tempestiva, outorgado ao credor. A passagem de um modelo de tipicidade para um modelo de atipicidade da tutela executiva para pagamento de quantia visa garantir a satisfação do crédito.

Nesse sentido, não cabe dizer que o art. 139, IV do CPC/2015 carece de legalidade, pois foi o próprio legislador que o incluiu no atual código, em sintonia, inclusive, a um dos pilares que moveram a alteração legislativa: garantir maior efetividade à tutela executiva.¹⁶⁶

Aliás, foi também o próprio legislador que deixou explícito no dispositivo legal que essas medidas atípicas poderiam ser empregadas, inclusive nas prestações de pagar quantia, sem fazer qualquer ressalva quanto à sua aplicação. Portanto, não há dúvidas da intenção do legislador.¹⁶⁷

Nesse sentido, negar uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e satisfativa ao credor é negar a própria função da jurisdição. Essa é a inconstitucionalidade que deve ser combatida, a satisfação do crédito exequendo deve ser devidamente entregue ao credor, que confiou ao Poder Judiciário a obtenção do seu direito.

¹⁶⁶ Nesse sentido, “se de um lado há direitos fundamentais e individuais do devedor a serem tutelados, de outra há o direito igualmente fundamental do credor à tutela executiva, também carente de proteção”, portanto, a ponderação desses valores deve ser feita pelo magistrado, de acordo com a análise do caso concreto. (FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV do Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018., p. 383)

¹⁶⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? São Paulo: *Revista de Processo*, v. 281, 2018, p. 150

Portanto, os direitos que são inerentes ao credor também devem ser considerados no procedimento executivo.¹⁶⁸

Afinal, as medidas atípicas a serem empregadas pelo órgão julgador não serão aplicadas de maneira leviana, mas desde que respeitadas as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, em contraditório prévio, devidamente motivadas, e todos os demais critérios e limites de aplicação que estão sendo amplamente discutidos pela doutrina e pelos Tribunais.

O excesso na aplicação dessas medidas deve ser contido em defesa dos direitos fundamentais do devedor, mas desde que sopesados, também, os direitos que são inerentes à pessoa do credor.

Dessa forma, é de extrema importância que sejam observados os critérios e os limites de aplicação dessas medidas executivas, a fim de possibilitar ao órgão julgador maiores poderes na efetivação da tutela executiva, permitindo que se adentre à análise do caso concreto, lançando mão das mais variadas técnicas de execução.

Outra parte da doutrina,¹⁶⁹ apesar de defender a possibilidade de aplicação de medidas coercitivas atípicas de execução, limitam sua aplicação. Os defensores dessa corrente permitem a aplicação de medidas coercitivas atípicas que recaiam sobre a pessoa do devedor, mas desde que haja correlação entre a medida escolhida e o débito.

Nesse sentido, não seriam medidas possíveis de aplicação a suspensão de Carteira Nacional de Habilitação, a apreensão do Passaporte e o cancelamento dos cartões

¹⁶⁸ Nesse sentido “A legitimidade constitucional da cláusula geral de atipicidade de meios executivos provém de sua compatibilidade com dois princípios constitucionais: o princípio da tutela jurisdicional efetiva (art. 5º, XXXV) e o princípio da eficiência (art. 37). Aliás, vale a pena recordar que ambos esses dispositivos constitucionais são reafirmados como normas fundamentais do processo civil, como se vê pelos arts. 3º e 8º do CPC de 2015.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018)

¹⁶⁹DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, 2018, p. 323

de crédito do executado quando não houver correlação entre essas medidas e o fim desejado, qual seja, o pagamento da dívida, constituindo, assim, meros atos de punição.

Dessa forma, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado só seria possível caso se trate de obrigação advinda do direito de dirigir, e só seria praticável o cancelamento dos cartões de crédito do devedor em caso de inadimplemento oriundo de crédito bancário.

Todavia, a finalidade de uma medida executiva deve ser o cumprimento da norma jurídica pelo executado, e, desde que sua aplicação seja capaz de forçar o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação, poderá o juiz empregá-la, devendo ser analisado em cada caso sua adequação.

Não se pode negar a aplicabilidade de determinada medida sem averiguar as circunstâncias do caso concreto.

Dessa forma, a princípio, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não impede o direito de ir e vir do devedor. Já quanto à possibilidade de apreensão do seu Passaporte, também não viola o princípio da dignidade da pessoa humana quando as viagens ao exterior se derem apenas com o fim de lazer pelo devedor.¹⁷⁰

A utilização de medidas coercitivas atípicas podem permitir respostas hábeis à promoção da efetividade do processo, já que a lei não lograria êxito em prever todas as situações fáticas possíveis. Contudo, tais medidas não devem ser aplicadas desmedidamente, havendo de se ponderar os interesses em conflito.¹⁷¹

¹⁷⁰ NEVES. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC, 2018. p. 653. Nesse mesmo sentido DONTOS, Sofia. Poderes executórios do juiz: que diz a Doutrina sobre art. 139, inc. IV do CPC? JOTA, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/poderes-executorios-do-juiz-que-diz-a-doutrina-sobre-art-139-inc-iv-do-cpc-23052018?fbclid=IwAR1XDpUsEQLmMoXrJPZi6CW9sfSBGDIAoHF3aNJyKRW2ei9>. Acesso em: 10 fev. 2020.

¹⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3 – Execução*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 165.

Assim, a adequabilidade dos meios executivos deve ser exaustivamente demonstrada pelo magistrado, a fim de evitar arbítrio ao argumento de atender à efetividade processual através da aplicação do princípio da atipicidade dos meios executivos.¹⁷²

Entretanto, para que essas medidas coercitivas atípicas sejam utilizadas é preciso que demonstrem ser instrumento necessário, adequado, proporcional e razoável para obtenção de uma conduta que leve ao cumprimento da ordem judicial, observando, também, os demais critérios e limites de aplicação, sempre em observância das peculiaridades do caso concreto.

3.2 A EXECUÇÃO TAMBÉM DEVE SER REGIDA SOB A PERSPECTIVA DO CREDOR

Como observado, o art. 139, IV do CPC/2015 trouxe uma grande novidade inexistente no diploma processual anterior, possibilitando que, independentemente do tipo de obrigação, possa o juiz empregar todas as medidas executivas necessárias ao cumprimento de sua decisão.

Dessa forma, o CPC/2015 expressamente permitiu que o juiz lance mão, além das medidas típicas, de outras que julgar adequadas a forçar o devedor ao pagamento voluntário da obrigação inadimplida.

Trata-se de cláusula geral executiva que confere atipicidade aos meios executivos. Tais cláusulas são normas jurídicas formadas por termos indeterminados, que demandam maior participação do juiz na construção da norma jurídica, o que permite a realização da justiça a cada caso.

As dificuldades em se promover efetividade à tutela jurisdicional executiva tornam-se ainda mais contundentes quando o objeto da execução consiste em prestar pecúnia. É que, especialmente nesse tipo de obrigação, a execução tem sido alvo da utilização

¹⁷² MARINONI; ARENHART. Curso de Processo Civil, volume 3 – *Execução*. 2008, p. 166.

de táticas ardilosas perpetradas pelos mais diversos devedores com vistas a frustrar o resultado prático da execução.

Nesse sentido, segundo Marcelo Abelha Rodrigues,¹⁷³ é preciso repensar a execução por quantia para que não seja mais esconderijo de “executados cafajestes”.

Dessa forma, o autor segue afirmando que “é preciso repensar o processo de execução e o estímulo ao cumprimento das decisões judiciais a partir das premissas do novo modelo de Estado Democrático Constitucional fundado pela CF/88”.¹⁷⁴

Ocorre que ainda há certa proteção exacerbada dos direitos de personalidade do devedor, enquanto não se tem esse mesmo cuidado com a pessoa do credor, que, além de ver seu crédito inadimplido, muitas vezes não possui sequer expectativas de recebimento da prestação.

Não se defende, aqui, a utilização de medidas executivas atípicas de forma imprudente, haja vista que serão traçados amplos critérios e limites de utilização nos Capítulos 4 e 5 da presente pesquisa.

O que se almeja, contudo, é que se permita que o magistrado empregue essas técnicas de execução levando-se em consideração não só os direitos fundamentais do devedor, mas também o credor e a efetividade da tutela executiva, que devem possuir o mesmo peso na análise do julgador.

No emprego das medidas sub-rogatórias atípicas, o mecanismo utilizado pelo magistrado deve efetivamente ser capaz de produzir o resultado almejado pelo credor, qual seja, a satisfação do crédito, sem, contudo, produzir excessos.

Já quanto às medidas coercitivas, é certo que deverá ser empregado algum meio capaz de forçar o devedor ao cumprimento da obrigação, e, forçando-o, impor-lhe-á

¹⁷³ RODRIGUES. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?. 2018, p. 91.

¹⁷⁴ ZANETI Jr.. *Comentários ao Código de Processo Civil: art. 824 a 925*. 2016, 116-123.

sacrifícios. A escolha ponderada da medida que imponha sacrifícios sem ultrapassar os critérios e limites de aplicação somente será possível mediante a análise do caso concreto.

O art. 789 do CPC/2015 assegura que os bens presentes e futuros do devedor estão sujeitos à execução, podendo ser empregados para satisfazer o crédito. Bens presentes são aqueles que integram o patrimônio do devedor no momento em que a execução é instaurada.¹⁷⁵

Sendo assim, os bens do devedor obtidos antes e adquiridos durante a instauração do procedimento podem ser utilizados para satisfazer o crédito exequendo, estando submetidos à expropriação.¹⁷⁶

Contudo, o código vigente abrangeu as situações em que o ordenamento jurídico permite que sejam empregadas técnicas executivas sobre a vontade do devedor, possibilitando uma invasão além da esfera patrimonial do executado, de forma que a responsabilidade executiva passe a abarcar responsabilidade patrimonial e pessoal, considerando as situações em que a responsabilidade recaia sobre direitos não patrimoniais, como demonstrado na adoção de medidas coercitivas atípicas.¹⁷⁷

Entretanto, o ordenamento executivo brasileiro traz uma certa proteção exagerada do devedor, o que por muitas vezes impede o fim da execução, qual seja, a entrega de uma tutela satisfativa ao credor.¹⁷⁸

Não se nega, todavia, que, diante de diversos meios executivos a serem aplicados no caso concreto, deve o juiz optar pelo instrumento menos gravoso ao executado, nos

¹⁷⁵ CÂMARA. *O novo processo civil brasileiro*. 2015, p. 337

¹⁷⁶ Em entendimento diverso, o professor Marcelo Abelha Rodrigues disciplina que estão sujeitos à responsabilidade patrimonial os bens presentes e futuros adquiridos a partir da obrigação assumida, e não da instauração da tutela executiva. “Ao adimplir a obrigação, o devedor/responsável passa a ser sujeito passivo da submissão do seu patrimônio a um direito de expropriação do credor, e esse direito potestativo já pode ser inclusive protegido judicialmente desde teste momento pelo seu titular” (RODRIGUES. *Fundamentos da tutela executiva*. 2018, p. 62)

¹⁷⁷ MEDINA. *Execução: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento*. 2017. Livro eletrônico.

¹⁷⁸ ZAVASKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 112

termos do art. 805, do CPC/2015, prevendo que “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”, advindo da necessidade de moderação dos meios processuais executivos, a fim de que a execução se faça pelo meio menos gravoso para o demandado.

Dessa forma, deve o processo executivo ser norteado por uma menor onerosidade, pois não é apropriado que o patrimônio do executado seja submetido a uma situação mais gravosa do que o estritamente necessário à efetivação da tutela executiva.

Todavia, é forçoso lembrar que a execução deve ser regida também pelos interesses do credor. Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero¹⁷⁹ advertem que o julgador deve se atentar aos limites do caso concreto, considerando para fazer sua escolha, o meio mais idôneo disponível para realização do direito do exequente, que tem direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva.

Nesse mesmo sentido, “as mazelas da vida do executado não devem ser suportadas pelo exequente, que também pode possuí-las por trás da quantia reclamada ou da prestação específica inadimplida pelo executado”.¹⁸⁰

Observa-se que o emprego de medidas atípicas de execução dar-se-á após o inadimplemento inescusável do devedor que possui bens para saldar a dívida, mas que se nega a adimpli-la.

Ora, resta claro que nesses casos é necessário que a execução se faça “à força”. Entretanto, a execução forçada deve ser entendida não como aquela que se dá mediante força física, mas como último subsídio para vencer a resistência do executado.¹⁸¹

¹⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 641.

¹⁸⁰ RODRIGUES. *Manual da Execução Civil*. 2019, p. 71.

¹⁸¹ CASTRO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1976, p. 4-5.

Acerca da execução forçada, Almicar de Castro¹⁸² segue explicando que se trata daquele meio executivo que “eventualmente pode ser feito à força, e quase nunca o é, porque a simples ameaça ou coação psicológica, resultante do aparato da jurisdição, basta quase sempre para que o executado se conforme com todas as medidas tomadas pelo juízo.”

Diante da dificuldade que pode vir a possuir o credor em ter seu crédito adimplido, seja pelas táticas utilizadas pelo devedor para não satisfazer a obrigação, seja porque o executado não possui patrimônio para cumpri-la, deve ser o juiz possibilitado de, sempre restrito ao primeiro caso, empregar toda e qualquer medida que vise ser capaz de compelir o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação, ou até mesmo substituindo sua vontade, desde que respeitados os critérios e limites de aplicação. O popular “ganha, mas não leva”, deve ser combatido.

Ocorre, também, que muitas vezes as medidas executivas tipicamente previstas para que o credor obtenha informações acerca dos bens em propriedade do executado, como *bacenjud* e *renajud*, muitas vezes são infrutíferas, mediante, novamente, as mais diversas táticas utilizadas pelo devedor para blindar seu patrimônio.

Dessa forma, por um lado, se o emprego de medidas atípicas pode vir a restringir algum direito fundamental do devedor, a sua não utilização pode afetar o direito fundamental à efetividade da jurisdição, inerente ao credor. Sendo assim, o direito fundamental à tutela executiva também deve ser observado.

O direito fundamental à tutela executiva é o direito que possui o credor de que o resultado que se espera do processo deve ser justamente aquele que adviria com o cumprimento espontâneo e voluntário da obrigação.¹⁸³

¹⁸² CASTRO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1976, p. 4-5.

¹⁸³ Marcelo Lima Guerra afirma que o direito fundamental à tutela executiva deve ser capaz de “[...] proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva”. (GUERRA. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. 2003. p. 101-102).

A atividade executiva somente poderá atender ao processo justo se estiver voltado à tutela do crédito, que deve possibilitar a adoção de meios executivos capazes de satisfazer qualquer direito previsto em título executivo trazido à apreciação do Poder Judiciário.

Pelo direito fundamental à tutela executiva, o legislador deve garantir amplitude de poderes ao magistrado, a fim de que a ausência de previsão legislativa não impeça que sejam impostas as medidas executivas coercitivas necessárias à satisfação integral do direito reconhecido no título executivo, superando-se, assim, quaisquer previsões de proteção exacerbada quanto à pessoa do credor.

Cândido Rangel Dinamarco¹⁸⁴ afirma que a falta de previsão legal de determinada medida não pode ser obstáculo à sua utilização.

Todavia, tem-se na execução a ideia de que a proteção do devedor advém da defesa ao direito de propriedade, mas, na verdade, decorre de direitos fundamentais, como o direito fundamental à dignidade da pessoa humana e o justo processo.¹⁸⁵

Como restrições aos direitos fundamentais somente são possíveis por meio de outros direitos fundamentais, é necessário relativizá-los à luz da Teoria dos Direitos Fundamentais.

Para tanto, primeiramente, precisa-se diferenciar o direito de propriedade, o direito à propriedade e o direito fundamental à tutela processual do crédito, lançando mão dos critérios utilizados por Hermes Zaneti Jr.¹⁸⁶ O direito de propriedade é um direito patrimonial, disponível e privado, que garante à parte o uso, o gozo e a disposição de seus bens.

¹⁸⁴ GUERRA. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. 2003, p. 151

¹⁸⁵ ZANETI JR, Hermes. Comentários ao código de processo civil: artigos 824 ao 925. In: MARINONI, Luiz Guilherme (diretor); ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIÉRO, Daniel (coord.). Coleção comentários ao código de processo civil. v. 14. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 38

¹⁸⁶ ZANETI JR. Comentários ao código de processo civil: artigos 824 ao 925, 2016, p. 36

Portanto, o direito de propriedade, por ser disponível e privado, é um direito patrimonial que justifica a sujeição de todos os bens presentes e futuros do devedor, conforme dispõe o art. 789 do CPC/2015, à responsabilidade patrimonial.

Já o direito à propriedade é um direito fundamental, indisponível e universal, que garante a todos, seja exequente ou executado, a possibilidade de adquirir propriedade, sendo considerado um direito fundamental, pois encontra-se alicerçado no artigo 5º, *caput*, da CFRB/1988.

O direito à propriedade, por sua vez, garante a satisfação integral do credor, de acordo com o art. 797, CPC/2015, respeitando os atos que proporcionem menor onerosidade ao devedor, conforme art. 805 do CPC/2015.

Na medida em que o ordenamento garante ao exequente um direito fundamental à propriedade, também deve proporcionar um direito fundamental à tutela processual do crédito, que deve ser adequada, efetiva e tempestiva.

Em outros termos, o direito fundamental à tutela processual adequada, tempestiva e efetiva está a serviço do direito à propriedade. Há, dessa forma, um direito fundamental à tutela processual do crédito.

A fim de superar a crise de efetividade da execução, deve-se abandonar a ideia de proteção do devedor, entendendo que a finalidade da atividade executiva nada mais é que a tutela do crédito previsto em título executivo.

Não se pode, portanto, lançar mão de argumentos que tragam à lume o direito de propriedade como um limite à execução por quantia, por não se tratar de um direito fundamental.

Nesse sentido, “a proteção do devedor não se dá a qualquer custo, não decorre do direito de propriedade, mas sim de outros direitos fundamentais como a dignidade de pessoa humana e o processo justo”.¹⁸⁷

¹⁸⁷ ZANETI JR. Comentários ao código de processo civil: artigos 824 ao 925. 2016, p. 38

O processo executivo fundado em título executivo deve ser pensado, estruturado e desenvolvido de forma a garantir o direito fundamental à tutela executiva,¹⁸⁸ que seja adequada, tempestiva e efetiva, conforme dispõe o art. 4º do CPC/2015: “[...] as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

A propósito, o direito de ingressar com uma ação judicial é direito essencial a uma proteção jurídica efetiva, de forma que o resultado do processo deve proteger os direitos materiais dos titulares dos direitos fundamentais envolvidos.¹⁸⁹

Portanto, no paradigma do Estado Constitucional, a atividade executiva decorre de um direito fundamental material à tutela do crédito (relativo ao direito à propriedade) e de um direito fundamental processual à tutela processual do crédito, tempestiva, adequada e efetiva.

Dessa forma, observa-se que a finalidade da atividade executiva é a tutela do crédito,¹⁹⁰ que deve ser interpretada à luz da Constituição Federal. O modelo executivo decorre de um direito fundamental material, que é a tutela do crédito (direito à propriedade), e de um direito fundamental processual, qual seja, a tutela processual do crédito, que deve ser tempestiva, adequada e efetiva (direito fundamental à organização e ao procedimento).¹⁹¹

A tutela jurisdicional deve fornecer instrumentos executivos para todas as situações jurídicas tuteláveis capazes de assegurar concretamente a atuação do direito adequado ao caso concreto.¹⁹²

¹⁸⁸ Uma importante exceção à tutela executiva é a impenhorabilidade que a legislação imputou a certos bens: “É técnica processual que limita a atividade executiva e que se justifica como meio de proteção de alguns bens jurídicos relevantes, como a dignidade do executado, o direito ao patrimônio mínimo e a função social da empresa.” (DIDIER JR., Fredie. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades. In: *Revista de Processo*. São Paulo. v. 174, 2009, p. 30-50)

¹⁸⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 488.

¹⁹⁰ ALEXY. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2008, p. 579

¹⁹¹ ZANETI JR. Comentários ao código de processo civil: artigos 824 ao 925. 2016, p. 38.

¹⁹² TARUFFO. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. 1990. Edição eletrônica.

Partindo, portanto, da premissa que a tutela executiva se trata de um direito fundamental, é necessário que haja um sistema processual executivo que garanta a introdução de técnicas e procedimentos adequados e que possibilitem a concretização da tutela jurisdicional de forma efetiva e tempestiva.

Nesse sentido, o CPC/2015 introduziu constitucionais mecanismos que visam garantir a efetivação de um direito à tutela jurisdicional, atribuindo à tutela executiva *status* de direito fundamental, estabelecendo ampla possibilidade de imposição de medidas coercitivas nos procedimentos de execução que devem ser concretizadas pelos magistrados independente de previsão legislativa, inclusive naquelas obrigações que tenham por objeto pagar quantia, a fim de observar, também, os direitos fundamentais inerentes à pessoa do credor.

Dessa forma, entendemos que, por se tratar de um direito fundamental, os poderes do juiz são ampliados, possibilitando, agora, a interpretação de normas que garantam maior proteção e efetividade ao direito tutelado, adotando-se meios executivos que se revelem necessários mesmo que não previstos em lei.

O princípio da efetividade da justiça, que atua em favor do exequente, também deve ser observado. Uma decisão que reconhece um direito mas que não consegue efetivá-lo não pode ser considerada efetiva. Dessa forma, somente com a atividade executiva satisfativa é que a tutela jurisdicional será aperfeiçoada.¹⁹³

Em uma análise de julgados, Fernando da Fonseca Gajardoni e Augusto Martins Pereira¹⁹⁴ observaram 137 acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no ano de 2017.

¹⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 112

¹⁹⁴ GAJARDONI, Fernando Da Fonseca; PEREIRA, Augusto Martins. Medidas atípicas na execução civil: análise de casos no âmbito do TJ/SP, In: *Reflexões sobre o Código de Processo Civil de 2015: uma contribuição dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo – Ceapro*, São Paulo: Verbatim, 2018, p. 290.

Dessa análise, em 123 processos, que perfazem 89,79% do total analisado, o Tribunal não permitiu a aplicação da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, apreensão de Passaportes e bloqueio dos cartão de crédito do devedor.

Todavia, o mesmo Tribunal, no julgamento do AI n.º 2046471-50.2017.8.26.0000,¹⁹⁵ em acertada análise, entendeu que as medidas executivas atípicas, mediante a análise do caso concreto, devem ser empregadas, haja vista que os direitos fundamentais do credor também precisam ser considerados para a aplicação da medida.

O acórdão também demonstrou que as medidas executivas atípicas não se tratam de medidas punitivas, haja vista não terem sido aplicadas sobre devedor que não possui patrimônio.

Nesse sentido, “O princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III, CF) deve ser analisado tanto da ótica do devedor como do credor”. Tal posicionamento tem sido

¹⁹⁵ EXECUÇÃO - MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS - MEDIDAS INDUTIVAS E COERCITIVAS - BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO - CABIMENTO - O princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III, CF) deve ser analisado tanto da ótica do devedor como do credor - Na aplicação do ordenamento jurídico, incumbe ao juiz resguardar a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade e a eficiência (art. 8º, CPC/2015)- Diante do esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas e coercitivas que assegurem o cumprimento da ordem judicial, qual seja a de satisfazer o crédito postulado em juízo - Parte credora que tem direito às providências que induzam ou forcem o devedor a pagar a dívida, bem como que obstem a prática de manobras fraudulentas, com nítida intenção de furtrar-se ao cumprimento de sua obrigação – Requerimento de bloqueio de cartão de crédito de titularidade do devedor que se mostra cabível - Leitura do art. 139, II, III e IV, CPC/2015 - RECURSO PROVIDO NESSA PARTE. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO - EXIBIÇÃO DOS EXTRATOS DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA DOS ÚLTIMOS 5 ANOS - Admissibilidade - Dever de colaboração com o Poder Judiciário e incidência do princípio da cooperação - Parte credora que não alcançará o desiderato sem a intervenção do Poder Judiciário - Exequente que já buscou outros meios de localização de bens, porém sem êxito - Arts. 139, II, 378 e 380, I do CPC/2015 - Considerando a necessidade e a utilidade da medida, impõe-se o deferimento do pedido – RECURSO PROVIDO NESSA PARTE. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 20464715020178260000, 23ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Sérgio Shimura, j. 19.07.2017). Nesse mesmo sentido, “EXECUÇÃO - MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS - MEDIDAS INDUTIVAS E COERCITIVAS - BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO - CABIMENTO - O princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III, CF) deve ser analisado tanto da ótica do devedor como do credor - Na aplicação do ordenamento jurídico, incumbe ao juiz resguardar a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade e a eficiência (art. 8º, CPC/2015)- Diante do esgotamento das tentativas de localização de bens dos devedores, incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas e coercitivas que assegurem o cumprimento da ordem judicial, qual seja a de satisfazer o crédito postulado em juízo - Parte credora que tem direito às providências que induzam ou forcem o devedor a pagar a dívida, bem como que obstem a prática de manobras fraudulentas, com nítida intenção de furtrar-se ao cumprimento de sua obrigação [...]” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2085222-09.2017.8.26.0000; 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível -27ª Vara Cível; Relator Sérgio Shimura. j. 01.11.2017)

destaque em diversos outros julgados, como se observa, também, no julgamento do AI nº 2085222-09.2017.8.26.0000, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

O posicionamento do mesmo Tribunal, no AI nº 2050212-30.2019.8.26.0000, de relatoria do Desembargador Carlos Henrique Miguel Trevisan, também nos chama atenção. Na mesma oportunidade, a Turma entendeu que o bloqueio de cartões de crédito do devedor é medida constitucional que pode ser empregada, haja vista a possibilidade de viver em sociedade sem a posse desses cartões.

Por fim, alegou ser medida que evita a “assunção de despesas não essenciais em detrimento do crédito do exequente”, possuindo o poder de “estimular o devedor ao consumo (a disponibilidade de parcelamento da compra é indiscutível tática de mercado para aumento das vendas), novamente deixando de lado o débito existente para com o credor”.¹⁹⁶

No julgamento do AI nº 2012817-38.2018.8.26.0000,¹⁹⁷ o Tribunal de Justiça de São Paulo, ainda acerca da suspensão dos cartões de crédito do devedor, entendeu ser possível determinar o bloqueio de cartões de crédito, porquanto “A partir do momento em que a liberdade do devedor, de gastar com outras coisas - via cartão de crédito ,

¹⁹⁶ “[...] Bloqueio de cartão de crédito - Medida que busca evitar a assunção de despesas não essenciais em detrimento do crédito exequendo - Contenção de novas despesas que pode acarretar a preservação de patrimônio do devedor, viabilizando o cumprimento da obrigação pretérita com o exequente - Ausência de bens penhoráveis – [...]. [Trecho do corpo do acórdão:] No tocante ao bloqueio dos cartões de crédito dos executados, o pedido do agravante também deve ser acolhido, já que a medida apresenta efetividade assemelhada à suspensão do passaporte, evitando a assunção de despesas não essenciais em detrimento do crédito do exequente. Além de ser evidente a possibilidade de subsistência em sociedade sem a utilização de cartão de crédito, tanto que inúmeras pessoas vivem normalmente dessa forma, sem que tal situação cause prejuízos ou transtornos para a aquisição de todos os bens e serviços essenciais, deve ser salientado que a disponibilização, pelo mercado de consumo, do famigerado parcelamento da compra de bens em inúmeras vezes (muito comum a possibilidade de compra de bens com cartão de crédito em 10 ou 12 vezes “sem juros”), pode estimular o devedor ao consumo (a disponibilidade de parcelamento da compra é indiscutível tática de mercado para aumento das vendas), novamente deixando de lado o débito existente para com o credor. E ainda que se possa alegar a possibilidade de parcelamento por outros meios, não se pode negar a facilidade inerente ao uso do cartão de crédito, que evita, por exemplo, abertura de crediário, sendo a compra realizada diretamente pelo consumidor, inclusive pela internet. Verifica-se, pois, que a medida pode alterar a situação patrimonial do devedor, que, com o desestimulado imposto, poderá ter preservado o seu patrimônio, além de ser lembrado da prévia necessidade de cumprimento de suas obrigações.” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2050212-30.2019.8.26.0000; Relator Desembargador Carlos Henrique Miguel Trevisan; Órgão Julgador: 29ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional III - Jabaquara - 2ª Vara Cível; j. 08.05.2019.

¹⁹⁷ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2012817-38.2018.8.26.0000, Comarca de Franca, 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator Desembargador Sérgio Shimura, j. 18.05.18

se mostre limitada, tal restrição tende a fazer com que se lembre-se de que tem dívida vencida a pagar”.

A suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, do Passaporte e dos cartões de crédito do executado foram permitidos no julgamento do AI nº 2046471-50.2017.8.26.0000,¹⁹⁸ ao julgar que “não poder dirigir, viajar ao exterior ou fazer uso de cartões bancários e de crédito não viola direitos fundamentais, porque não são condutas que digam respeito a valores substanciais da vida, nem restringem a sobrevivência média dos brasileiros em geral”.

No caso dos autos, a dívida inadimplida era resultante de um carro que o executado havia alienado ao devedor com a finalidade de utilizar do montante da venda para pagar por um curso de graduação em engenharia.

A Turma, por fim, entendeu que “entre a proteção do direito da agravante de dirigir, viajar e fazer compras com cartão e o do agravado de retomar seu curso universitário, parece que se há de conferir prevalência a este último interesse”.

Isto posto, a efetividade, em sintonia com o princípio da menor onerosidade, e observando-se o direito fundamental à tutela executiva, visam possibilitar que os provimentos judiciais sejam cumpridos. Até mesmo porque o credor, que muitas vezes é autor de um processo que se arrasta por anos à fio, também deve ter sua dignidade considerada.

¹⁹⁸ Respeitado entendimento contrário, a tomada das providencias mencionadas (suspensão da CNH, bem como de cartões e de passaporte) deve contribuir para o pagamento dos débitos devidos sem violar os direitos fundamentais da pessoa humana. Ora, não poder dirigir, viajar ao exterior ou fazer uso de cartões bancários e de crédito não viola direitos fundamentais, porque não são condutas que digam respeito a valores substanciais da vida, nem restringem a sobrevivência média dos brasileiros em geral. Nem se pode perder de vista que também a restrição do pagamento pode implicar consequências do mesmo nível ou superior para o credor, no caso o agravado. Basta ler o acórdão que condenou a agravante para constatar que o numerário devido por ela resulta de haver se apropriado de dinheiro proveniente de um carro do agravado, com o qual, segundo ele, pretendia fazer um curso de engenharia. Ora, entre a proteção do direito da agravante de dirigir, viajar e fazer compras com cartão e o do agravado de retomar seu curso universitário, parece que se há de conferir prevalência a este último interesse. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2046471-50.2017.8.26.0000. j. 28.07.2017)

Dessa forma, o atual Código de Processo Civil, em uma visão que também busca atender aos direitos inerentes ao credor, consagrou a possibilidade de aplicação de medidas executivas atípicas, a fim de possibilitar uma real efetividade às decisões exaradas pelo Poder Judiciário.

3.3 O CARÁTER NÃO PUNITIVO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS

A aplicação das medidas executivas atípicas deve atender a parâmetros como proporcionalidade, razoabilidade, devedor solvente com patrimônio livre apto a pagar a dívida inadimplida, o contraditório prévio e decisão devidamente fundamentada.

Ainda, não é necessário que haja correlação entre a medida aplicada e o débito, além de não ser necessária a aplicação subsidiária às medidas tipicamente previstas. Dessa forma, a medida coercitiva atípica busca pela efetividade da execução, garantindo, também, o direito fundamental à tutela executiva.

As medidas executivas atípicas não possuem como finalidade aplicar pena ao executado, mas objetivam o cumprimento da ordem judicial, compelindo o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação, caso se trate de medida coercitiva, ou substituindo sua vontade, quando mostrar-se necessária a aplicação de uma medida sub-rogatória.

Eduardo Talamini¹⁹⁹ esclarece que a execução “visa a ‘satisfação’ do direito violado; a ‘pena’ impõe uma ‘aflição’ em virtude da violação”.

A aplicação de determinada medida executiva atípica deve estar amparada em critérios e limites de aplicação, a fim de infringir ameaça ao devedor pelo descumprimento da decisão, ao mesmo tempo que se mantenha a finalidade da medida, que é ver satisfeito o direito do credor.²⁰⁰

¹⁹⁹ TALAMINI. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso whatsapp, 2018. p. 777.

²⁰⁰ TALAMINI. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso whatsapp. 2018. p. 780.

Se a medida não demonstrar ser efetiva, seja porque não basta para compelir o executado ao cumprimento da obrigação, seja por se tratar de devedor insolvente, o magistrado deverá alterar o meio executivo aplicado, por não se tratar de medida a ser empregada de forma atemporal, no primeiro caso, e suspender a utilização de medidas executivas, em se tratando do segundo caso.

O CPC/2015 é orientado pelo dever de boa-fé objetiva, cláusula geral processual trazida pelo art. 5º do CPC/2015, ao dispor “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Ademais, o dever de cooperação processual deriva do dever de boa-fé, enunciado no art. 6º do CPC/2015: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Deriva, então, o dever de probidade que deve ser respeitado por todos aqueles que participam da relação processual.

É dever do magistrado zelar pela boa-fé e pela lealdade processual, podendo impor medidas pelo seu descumprimento. O ordenamento jurídico processual está regido pela tipicidade dos meios punitivos, de forma que o juiz só poderá impor uma sanção a uma conduta ímproba caso esteja expressamente autorizado por lei.

Portanto, não se pode confundir uma medida executiva coercitiva atípica com uma medida punitiva, pois aquelas devem ser empregadas para compelir o executado ao cumprimento voluntário da obrigação, mas jamais para puni-lo.

Em outro sentido, Antônio Pereira Gaio Jr. e Thaís Miranda de Oliveira²⁰¹ demonstram que no Direito Alemão medidas punitivas são aceitas, onde, além de o próprio devedor ser compelido a demonstrar em juízo a relação de seus bens, conforme art. § 807 do ZPO, em caso de não cumprimento da obrigação poderá o juiz impor sanção de privação de liberdade por até seis meses, conforme art. § 913 do ZPO.

²⁰¹ GAIO JR., Antônio Pereira; OLIVEIRA, Thaís Miranda de. Processo civil e os modelos de investigação patrimonial na atividade executiva. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 259, p. 119-135, 2016, p. 121.

Contudo, o ordenamento jurídico processual brasileiro visa garantir certa proteção à pessoa do executado, evitando que a execução seja empregada como medida punitiva, ou até mesmo forma de vingança pelo credor que não teve a obrigação adimplida.²⁰²

Em outro viés, o emprego de meios coercitivos atípicos de execução não pode servir de instrumento para que o credor “ensine uma lição” ao devedor, não podendo usar de justificativa para a aplicação das medidas, o comportamento passado do executado.²⁰³

A medida escolhida não pode impossibilitar o executado ao cumprimento da obrigação, pois “não se pode impor como medida coercitiva a proibição de que o réu desenvolva atividade produtiva se a solvabilidade dele é pressuposto prático relevante para o cumprimento da ordem.”²⁰⁴

Dessa forma, se a medida demonstrar ser eficaz ao cumprimento da obrigação, não pode ser considerada meio punitivo. Entretanto, se o juiz constatar que a medida não é capaz de compelir o executado ao cumprimento voluntário da obrigação, piorando a situação do devedor sem qualquer contrapartida ao credor, deverá de imediato cessar sua aplicação, sob pena de se tornar medida punitiva.²⁰⁵

Francisco Vieira Lima Neto e Myrna Fernandes Carneiro²⁰⁶ complementam que “a restrição de direitos fundamentais do executado só é possível quando contraposta a direitos fundamentais do exequente”. Dessa forma, a sanção executiva é essência da atividade executiva, pois visa entregar ao exequente a satisfação da obrigação.

²⁰² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p.873.

²⁰³ LIMA NETO; CARNEIRO. A Inovação do Art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil à Luz da Jurisprudência: Estamos no Caminho Adequado para Desenvolver o Processo Justo?, 2017, p. 94.

²⁰⁴ TALAMINI. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução. p. 32

²⁰⁵ LIMA NETO; CARNEIRO. A Inovação do Art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil à Luz da Jurisprudência: Estamos no Caminho Adequado para Desenvolver o Processo Justo?. 2017, p. 94.

²⁰⁶ LIMA NETO; CARNEIRO. A Inovação do Art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil à Luz da Jurisprudência: Estamos no Caminho Adequado para Desenvolver o Processo Justo?. 2017, p. 94.

Por isso, denomina “sanção executiva” os meios capazes de entregar o bem da vida ao credor, enquanto “sanção processual” a punição pelo comportamento omissivo ou comissivo de uma das partes na execução.²⁰⁷

As sanções processuais possuem nítido caráter punitivo, que as distinguem das medidas coercitivas atípicas.

É importante destacar algumas das mais sensíveis características das sanções: (i) tem a finalidade de punir o sujeito que praticou um ato proibido ou deixou de praticar um ato esperado; (ii) a punição aplicada figura como sanção ou consequência de violação de determinada norma jurídica; (iii) são sempre típicas, previstas para punir determinadas condutas comissivas ou omissivas; (iv) podem ser aplicadas somente após a conduta omissiva ou comissiva do agente.²⁰⁸

Diferente das medidas coercitivas, que só podem ser aplicadas se existir perspectiva de satisfação da obrigação pelo devedor, a condição patrimonial do executado não será observada para a aplicação da sanção processual.

Enquanto a sanção processual é aplicada mediante o mero inadimplemento, as medidas coercitivas visam evitar uma crise de inadimplemento. Enquanto as medidas coercitivas atípicas deverão ser cessadas de imediato se não se mostrarem efetivas, a sanção processual não possui caráter temporário.

Ainda deverá ser observado o requisito da inevitabilidade da medida, a fim de se analisar se uma medida é punitiva ou coercitiva, pois a medida punitiva é inevitável, enquanto a medida coercitiva desaparecerá assim que cumprida a prestação devida.²⁰⁹

²⁰⁷ BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico

²⁰⁸ BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico

²⁰⁹ MINAMI, Marcos Youji. Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do código de processo civil brasileiro de 2015. Tese (Doutorado em Direito), Universidade Federal da Bahia, 2017, p. 194-195.

A responsabilidade patrimonial, conforme nos ensina Marcelo Abelha Rodrigues,²¹⁰ se trata de sanção pelo inadimplemento, e, portanto, visa preservar o credor contra o inadimplemento. Dessa forma, em toda relação jurídica obrigacional há a responsabilidade patrimonial. O inadimplemento faz incidir a responsabilidade patrimonial.

Contudo, a alegação de que as medidas executivas atípicas só podem inserir sobre o patrimônio do devedor também é um dos óbices mais utilizados por parte da doutrina e dos Tribunais para negar o emprego dessas técnicas de execução.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, no julgamento do AI nº 70078028024²¹¹ entendeu que as medidas executivas atípicas só podem incidir sobre o patrimônio do executado, e não sobre sua pessoa, portanto, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, Passaporte e cartão de crédito do devedor são medidas que ferem o princípio da responsabilidade patrimonial.

Entretanto, nem só sobre o patrimônio do executado devem recair tais medidas. “A adoção de medidas executivas coercitivas que recaiam sobre a pessoa do executado não significa que seu corpo passa a responder por suas dívidas”, pois apenas compelem o executado para que se convença a cumprir a obrigação de forma voluntária, cessando assim que adimplir o débito.²¹²

Nesse mesmo sentido, ainda não se pode negar a utilização de medidas executivas atípicas sob mera alegação de que tais meios restringem direitos fundamentais, mesmo porque o próprio CPC/2015 prevê de forma expressa a possibilidade de emprego dessa espécie de medidas, que podem, até mesmo, restringir com maior

²¹⁰ RODRIGUES. *Manual da Execução Civil*. 2019, p. 89

²¹¹ “NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC. Hipótese em que as medidas requeridas pela agravante bloqueio de CNH, suspensão de passaporte e de cartão de crédito são extremas, de modo que devem ser aplicadas em hipóteses excepcionais, pois vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da responsabilidade patrimonial AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70078028024, 11ª Câmara Cível, Relator desembargador Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, j. 29.08.2018).

²¹² NEVES. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC, 2018.

intensidade direitos fundamentais do devedor. Temos como exemplos o despejo forçado, a busca e apreensão e a remoção de pessoas e coisas.²¹³

Olavo de Oliveira Neto²¹⁴ já defendia o emprego de medidas coercitivas atípicas, como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado antes mesmo da vigência do CPC/2015, afirmando que “quem não tem dinheiro para pagar o valor que lhe é exigido na execução, nem tem bens para garantir tal atividade, também não tem dinheiro para ser proprietário de veículo automotor, e, por isso, não tem a necessidade de possuir habilitação.”

O autor segue ensinando que suspender o direito de dirigir somente atingiria aquele executado que esconde patrimônio, sendo essa a intenção no emprego das medidas executivas.

Na análise de julgados, o Tribunal de Justiça de São Paulo no julgamento do AI nº 2182708-57.2018.8.26.0000²¹⁵ entendeu que, desde que úteis para satisfazer o crédito exequendo, medidas coercitivas atípicas como a apreensão do Passaporte do

²¹³ AZEVEDO, Júlio Camargo de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Um novo capítulo na história das medidas executivas atípicas*. Disponível em: <<https://goo.gl/VAY72D>>. Acesso em 13.01.2020

²¹⁴ OLIVEIRA NETO, Olavo. Novas perspectivas da execução civil: Cumprimento da sentença. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Coord.) *Execução no processo civil: novidades & tendências*. São Paulo: Método, 2005, p. 197. O mesmo autor, já na vigência do CPC/2015 entende que: "A medida coercitiva de apreensão do passaporte não atinge ao direito fundamental de liberdade de seu destinatário, mas apenas opera uma limitação quanto a sua livre circulação e mesmo assim em casos especialíssimos. Diante da ausência de regra infraconstitucional proibitiva da sua concessão, não há óbice para que o juiz a decrete com fulcro no Poder Geral de Coerção que lhe confere o art. 139, IV, do CPC. Mesmo para os que entendem que limitar a livre circulação implica em limitar a liberdade, não há como vedar ao magistrado a possibilidade de concedê-la com fulcro no Poder Geral de Coerção, uma vez que se trata de medida coercitiva cuja aplicação se limita a casos excepcionais, nos quais a conduta improba do seu destinatário faz com que o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional prevaleça sobre o direito fundamental à liberdade". (OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Poder geral de coerção*. 2018. Tese (Livre-docência em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.)

²¹⁵ “EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CÉDULAS DE CRÉDITO BANCÁRIO. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC. CARTÃO DE CRÉDITO. CNH E PASSAPORTE. RAZOABILIDADE. PROPORCIONALIDADE. 1. Medidas coercitivas atípicas podem ser utilizadas para compelir o devedor a empenhar-se no cumprimento de seu dever (CPC, art. 139, IV). 2. Elas não devem ser apenas um meio de constranger o devedor, como mera punição, sem trazer ao credor a possibilidade de satisfação do crédito. As medidas devem ser úteis a essa satisfação, além de proporcionais e razoáveis. 3. No caso, o bloqueio de cartões de crédito se revela medida adequada e que contribui para o atingimento do escopo do processo executivo. [...]” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça; Agravo de Instrumento 2182708-57.2018.8.26.0000; Relator Desembargador Melo Colombi; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 32ª Vara Cível; j. 11.10.2018).

devedor, bloqueio de cartões de crédito e suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não serão considerados meios punitivos.

O mesmo Tribunal, no julgamento do AI nº 2045271-08.2017.8.26.0000,²¹⁶ entendeu que a mera alegação de menor onerosidade da execução não é capaz de impedir que se utilizem de meios atípicos de execução que recaiam sobre a pessoa do devedor, desde que este possua patrimônio apto a adimplir a obrigação.

Além disso, o Tribunal entendeu que a alegação de que determinada medida é demasiadamente gravosa cabe exclusivamente ao executado, que deve fundamentar adequadamente ao requerer a alteração da medida empregada, indicando, na mesma oportunidade, medidas menos gravosas a serem aplicadas.

Nesse viés, a sanção processual como medida punitiva não se submete ao mesmo regime da medida executiva coercitiva, pois apesar de ambas atuarem como instrumento para evitar que certa prática considerada adequada ocorra, apenas a medida coercitiva atua como instrumento para o cumprimento do ato para o qual foi empregada, a fim de que o resultado do processo seja alcançado, qual seja, a satisfação do crédito do exequente.

²¹⁶ “O acórdão também trata da alegação de menor onerosidade da execução, esmiuçando que as medidas adotadas ao caso não constituem medidas punitivas porque não foram aplicadas sobre pessoa que não possui patrimônio. E a comprovação de que a medida é gravosa incumbe à executada, que deve apresentar fundamentos relevantes para alteração da medida, com a indicação da medida que é menos gravosa. Acontece que a executada não comprovou que a medida era excessiva; apenas alegou, sem indicar outras medidas menos onerosas. Também não indicou se as medidas tinham caráter punitivo, o que ela poderia ter feito se conseguisse comprovar que, por exemplo, usa o carro para trabalhar, viaja a trabalho, é dependente dos cartões bancários para realizar atos que envolvam sua liberdade patrimonial, ou mesmo aplicar os três subprincípios da proporcionalidade para demonstrar que a medida é desproporcional, enfim, são diversas as teses de defesa que poderiam ter sido alegadas. No entanto, a executada se conteve em alegar de forma genérica que as medidas eram excessivas e violavam seu direito de ir e vir, o que não foi suficiente para reformar a decisão. Ademais, colaciona-se a ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Determinação de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) da executada, bem como de cartões de débito e crédito e passaporte. Possibilidade, desde que exauridas outras tentativas de localização de bens e satisfação do crédito. Art. 139, IV, do NCPC. Diploma legal que autoriza o magistrado a tomar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial. Providências que contribuem para o pagamento do valor devido desde que relacionadas à obrigação inadimplida. Restrições que induzem ao pagamento tendo em vista que cabe à devedora o ônus de comprovar as razões pelas quais custeia despesas relacionadas a cartões e viagem sem pagar seu débito. Violação da dignidade humana não caracterizada. Decisão mantida. Recurso improvido.” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça; Agravo de Instrumento 2045271-08.2017.8.26.0000; Relator Hamid Bdine; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Mogi das Cruzes - 1ª Vara Cível; j. 06.04.2017)

Por outro lado, a sanção processual atua como medida punitiva pela violação de determinada conduta esperada, constituindo fim em si mesma, enquanto a medida coercitiva visa única e exclusivamente evitar que o ato ocorra, de forma que caso o resultado não seja obtido com o emprego da medida coercitiva, ela poderá ser substituída por outra.

Sendo assim, as medidas punitivas são aplicáveis às situações que atentam ao dever de lealdade e boa-fé, e estão previstas no art. 139, III, do CPC/2015, e estão voltados para os atos de improbidade processual, conforme os arts. 77, IV e 774 do mesmo diploma.

Já as medidas executivas são destinadas à promoção das ordens judiciais e se enquadram no art. 139, IV, do CPC/2015 e se relacionam com o descumprimento da ordem judicial.

Dessa forma, medidas executivas coercitivas atípicas devem ser empregadas como meio de auxílio ao órgão julgador para que o devedor satisfaça a obrigação inadimplida de forma voluntária, não podendo ser confundida com sanção processual.

Até mesmo as medidas sub-rogatórias atípicas devem ser empregadas quando mais eficazes na análise do caso concreto, respeitando os critérios e limites de aplicação, mas sempre tendo em vista, também, os direitos inerentes à pessoa do credor.

4 CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS EM OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS

Diante da discussão, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, acerca de como deve ser realizado o emprego pelos magistrados dos meios atípicos de execução, critérios e limites de aplicação foram apresentados, sempre fazendo referência ao caso concreto. Buscamos, então, analisar os critérios e os limites na utilização dessas medidas, na busca de eliminar a ideia de que execução regida pela atipicidade é execução sem qualquer tipo de controle.

Primeiramente, é necessário realizar a distinção semântica entre o termo critério e o termo limite, que não se confundem, de acordo com os dicionários da língua portuguesa.²¹⁷

Critério pode ser apresentado como o “Parâmetro usado para estabelecer uma comparação, escolha, julgamento ou avaliação”, ou “Aquilo que é usado como alicerce, parâmetro ou base para determinada análise ou avaliação; processo, raciocínio”, e, ainda, “Premissa ou requisito essencial, suficiente e imprescindível”. Por outro lado, limite pode ser entendido como “ponto extremo que não pode ou não deve ser ultrapassado”, “aquilo que marca o fim de algo”, ou, ainda, “ponto que não se deve ultrapassar”.

Seguindo essa linha de raciocínio, resolvemos, por bem, separar os critérios e os limites em duas categorias. Critério é aquilo que define a aplicação de uma medida atípica, são os requisitos que devem ser observados pelas partes, enquanto limite reflete até onde o juiz pode agir na aplicação dessas medidas.

Por se tratar o art. 139, IV do CPC/2015 de cláusula geral composta por conceitos jurídicos indeterminados, a doutrina e jurisprudência divergem em determinar como

²¹⁷ BRASIL, Priberam Dicionário. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, 2008-2020, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/limite>> Acesso em: 22 de fev. 2020. e BRASIL, Priberam Dicionário. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa*, 2008-2020, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/critério>> Acesso em: 22 de fev. 2020.

serão aplicados os critérios que devem ser levados em consideração na tomada de decisão do juiz e, ainda mais, qual o limite de utilização dessas medidas.

Hermes Zaneti Jr.²¹⁸ acrescenta que “a dificuldade doutrinária e dos tribunais consistirá em densificar esses critérios de forma racional, mediante construções dogmáticas e através de precedentes sólidos que permitam a universalização das execuções ao procedimento de expropriação”.

A primeira decisão conhecida que aplicou o art. 139, IV do CPC/2015 em sede de execução por quantia certa foi proferida em agosto de 2016, no estado de São Paulo.²¹⁹ Nela, determinaram-se como medidas coercitivas, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, a apreensão de seu Passaporte e o cancelamento dos seus cartões de crédito até a satisfação da obrigação.

Segundo a magistrada que atuou nos autos, o processo se arrastava por mais de três anos sem que qualquer valor fosse pago ao credor, tampouco o devedor indicou bens à penhora ou realizou proposta de acordo, havendo a necessidade de dar efetividade à decisão, por entender estar o devedor frustrando a execução.

A partir da citada decisão, outras medidas coercitivas foram pleiteadas nos mais diversos casos, como suspensão de *website* de empresa, proibição de participar de concurso público e até mesmo a suspensão do CPF do executado.²²⁰

²¹⁸ ZANETI JR., Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 875.

²¹⁹ Eis parte do *decisum*: “[...] se o executado não tem como solver a presente dívida, também não recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva. Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e suspendo a Carteira Nacional de Habilitação do executado Milton Antonio Salerno, determinando, ainda, a apreensão de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida. Oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito e à Delegacia da Polícia Federal. Determino, ainda, o cancelamento dos cartões de crédito do executado até o pagamento da presente dívida. Oficie-se às empresas operadoras de cartão de crédito Mastercard, Visa, Elo, Amex e Hipercard, para cancelar os cartões do executado” (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Comarca de São Paulo. *Execução de título extrajudicial* n.º 4001386-13.2013.8.26.001. 2ª Vara Cível. Juíza Andrea Ferraz Musa, Pinheiros, 25.07.2016).

²²⁰ “[...] Como o Código de Processo Civil, em seu artigo 139, estabeleceu o poder de tutela específica ao magistrado, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive na busca da satisfação de prestação pecuniária, defiro a suspensão do CPF do executado, uma vez que se não efetua o pagamento de seus débitos, já tendo sido realizado inúmeras e diversas diligências para tentar

Com isso, ampliou-se o debate acerca da utilização dessas medidas executivas atípicas e o possível confronto com princípios constitucionais, como o princípio da liberdade e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, como observado no capítulo anterior, é necessário que o aplicador do direito entenda a execução por duas óticas: a partir dos direitos e garantias fundamentais do devedor, mas, também, considerando-se o direito do credor em ver satisfeito o seu crédito.

Enquanto alguns magistrados tendiam a lançar mão de técnicas atípicas de execução, outros posicionaram-se contrários à utilização da medida. O mesmo ocorreu com a doutrina: enquanto parte defende sua ampla utilização, visando também o interesse do credor, outra parte posiciona-se contra o emprego de medidas restritivas de direito como técnicas de coerção, conforme será demonstrado.

As distintas manifestações doutrinárias e jurisprudenciais, somadas às constantes discussões acerca da utilização de técnicas atípicas de execução, seguindo a regra de generalização trazida pelo art. 139, IV do CPC/2015, demonstram a falta de uniformidade trazida pelo tema.

O processo de execução voltado a atender aos direitos fundamentais deve ser capaz de conferir efetividade ao direito tutelado. Por outro lado, não pode ser ambiente para arbitrariedades. Desse modo, as medidas executivas atípicas devem ser balizadas por critérios de controle e limites de aplicação.

O presente capítulo visa analisar as variadas e divergentes manifestações doutrinárias acerca da aplicação dos critérios de utilização das medidas atípicas de execução em prestações pecuniárias, a fim de ser traçado um caminho objetivo a ser observado pelo magistrado na análise do caso concreto.

penhorar bens do executado, inclusive intimando-o para indicar bens, também não pode o executado usufruir de cadastro para realizar negociação, compras, vendas, créditos e tributos.” (RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. *Cumprimento de sentença* n.º 0025710-16.2012.8.22.0001. 8ª Vara Cível. Juíza Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza. Porto Velho, 30.09.2016).

4.1 INDÍCIOS DE DEVEDOR COM PATRIMÔNIO EXPROPRIÁVEL QUE ESTEJA OCULTANDO BENS

O primeiro critério a ser analisado para a imposição de medidas executivas atípicas é a existência de indícios de ocultação de bens penhoráveis na esfera patrimonial do devedor.

Como estudado no capítulo anterior, se comprovado que o executado não possui patrimônio para satisfazer o crédito, portanto, se inexistir a expectativa de cumprimento da obrigação, a coerção se torna em meio executivo punitivo, por ser incapaz de alcançar a satisfação do crédito exequendo.²²¹

Os meios executivos indiretos possuem por finalidade incidir sobre a vontade do devedor, compelindo-o ao cumprimento voluntário da obrigação.²²² Ocorre que, se o executado é pessoa insolvente, sem bens livres para garantir a execução, de nada adiantará a adoção de qualquer medida coercitiva.²²³

Piorar a situação do executado insolvente transforma a medida executiva em medida de punição, violando o princípio da menor onerosidade. De acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves,²²⁴ tal medida nos faz “retornar a tempos sombrios da execução, como a possibilidade de morte e esquiteamento do devedor permitidos na Lei das XII Tábuas”.

²²¹ NEVES. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC. 2018, p. 646-648.

²²² Leonardo Greco ensina que os meios coercitivos possuem como “essência intimidar ou constranger o devedor para satisfazer a pretensão constante no título” (GRECO. *O processo de execução*, 1999, p. 181)

²²³ Nesse mesmo sentido: “A perspectiva com que se vê o problema é muito importante e interessante, pois, (guarde bem isso) independentemente do meio executivo ser típico ou atípico, *toda execução por quantia pretende expropriar patrimônio do executado e transferi-lo para o exequente, de forma que sem patrimônio não há execução frutífera*, tanto que ficará suspensa até que um dia seja decretada a prescrição ou, quiçá, caso se anime o exequente, transformá-la em procedimento de insolvência civil.” (RODRIGUES. Marcelo Abelha. O problema do gatilho para deferimentos das medidas coercitivas atípicas na execução comum para pagamento de quantia. Migalhas: 28 jan. 2020. Disponível em < <https://www.migalhas.com.br/depeso/319241/o-problema-do-gatilho-para-deferimentos-das-medidas-coercitivas-atipicas-na-execucao-comum-para-pagamento-de-quantia>> Acesso em: 01 mar. 2020.)

²²⁴ NEVES. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC. 2018, p. 647

Nos autos do cumprimento de sentença n.º 0046324-70.2007.8.26.0562,²²⁵ que tramitou perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Santos/SP, o magistrado deferiu a suspensão do Passaporte do executado por haver indícios de que o devedor ocultava patrimônio, realizando viagens ao exterior. Na leitura da decisão, depreende-se que o executado se negava, há mais de 10 anos, a satisfazer o crédito, que, inicialmente, era de pouco mais de R\$1.000,00 (mil reais).

No caso, o magistrado conclui que “a pessoa condenada ou que sofra o efeito de uma condenação civil tem o dever jurídico e cívico de cumprir a sentença, não se concebendo, por exemplo, que viaje ao exterior, efetuando gastos consideráveis, sem que primeiramente quite a dívida.”

A doutrina, em seu posicionamento majoritário,²²⁶ consente com o entendimento exarado na decisão, defendendo que, para a aplicação de qualquer medida executiva, principalmente as atípicas, deve haver imprescindivelmente indícios de que o devedor pode mas não quer pagar, lançando mão de táticas ardilosas, ocultando qualquer patrimônio apto a satisfazer o crédito exequendo.

Na interpretação de Leonardo Greco,²²⁷ se o devedor não possui bens que possam responder pela dívida, é incabível a adoção de meios executivos coercitivos.

²²⁵ Eis o *decisum*: “A pessoa condenada ou que sofra o efeito de uma condenação civil tem o dever jurídico e cívico de cumprir a sentença, não se concebendo, por exemplo, que viaje ao exterior, efetuando gastos consideráveis, sem que primeiramente quite a dívida, enfim. Não se trata de impedir e pessoa de ir e vir, porque esse direito persiste, mas de impedir a pessoa de viajar ao exterior até que efetue o pagamento da dívida, na medida em que a viagem ao exterior sempre demanda gastos significativos, que devem ser vertidos à satisfação da obrigação. Considerando que o devedor neste processo não indica ao juiz meio eficaz visando à realização do crédito e que o credor tem o direito constitucional à colocação em prática pelo juiz de técnicas destinadas concretamente ao cumprimento desse desiderato, mesmo porque a efetividade do processo é uma exigência constitucional e a dignidade tem dupla face, a do devedor e a do credor, defiro o requerimento do credor de bloqueio do passaporte do devedor, que, vale registrar, viajou ao exterior recentemente. Determino que o cartório faça as comunicações necessárias, especialmente à Polícia Federal, para que o devedor não saia do país, devendo, demais disso, o passaporte ser apreendido pela Polícia Federal. Int. Santos, 23.3.2017” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, 5ª Vara Cível de Santos. Autos n.º 0046324-70.2007.8.26.0562 – Classe: Cumprimento de Sentença – Inadimplemento. Juiz José Wilson Gonçalves. j. 23.03.2017.)

²²⁶ Nesse sentido, sem prejuízo aos demais, MINAMI. *Da vedação ao non factibile*: uma introdução às medidas executivas atípicas. 2018; MEDINA. *Curso de direito processual civil moderno*, 2017. Livro eletrônico; CAMARGO. O art. 139, IV, do CPC e os instrumentos de defesa do executado. 2017, p. 339; RODRIGUES. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? 2018

²²⁷ GRECO. Coações indiretas na execução pecuniária. 2018, p. 413.

Contudo, caso haja indício de ocultação de patrimônio, é permitido o emprego dessas técnicas de execução, temporariamente, na expectativa de induzir o devedor a “revelar a sua existência [bens penhoráveis] e localização”. Caso, mesmo coagido, o executado não apresente bens, a medida deve ser revogada, por se demonstrar ineficaz.

Deve, então, tratar-se de inadimplemento voluntário e inescusável.²²⁸ O emprego de medidas coercitivas de execução deve ocorrer quando o executado não paga porque não quer, ostentando um padrão de vida incompatível com sua situação devedora, negando ao credor a satisfação de seu direito, enquanto, por outro lado, desfruta dos prazeres da vida como se nada devesse.²²⁹

Portanto, a aplicação de medidas atípicas de coerção devem ocorrer quando o devedor demonstrar indícios de ocultação de bens e blindagem patrimonial, a fim de frustrar a execução.

Ocultação de bens pode ser explicado com um exemplo bastante observado no dia-a-dia da advocacia, por meio daquele devedor que ostenta em redes sociais um padrão de vida incompatível com o estado de inadimplência.

Já blindagem patrimonial caracterizar-se-á quando o executado residir “em imóvel de luxo registrado em nome de terceiros ou trafegar em automóveis igualmente registrados em nome de terceiros, sem pagar suas dívidas”.²³⁰

De acordo com Fredie Didier Jr.,²³¹ “os sujeitos processuais devem comportar-se de acordo com a boa-fé. A boa-fé, nesse caso, deve ser entendida como uma norma de

²²⁸ BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. Notas sobre a execução indireta da obrigação de pagar quantia certa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Panorama atual do novo CPC*, v. 2, 2016, p. 226.

²²⁹ Nesse mesmo sentido entende José Miguel Garcia Medina, ao afirmar que podem ser aplicadas as medidas executivas atípicas no caso de executado que ostenta elevado nível de vida, mas se nega a indicar bens passíveis de penhora. As medidas atípicas, então, serão adotadas conforme a importância do bem jurídico tutelado e quanto mais intensa for a qualidade da cognição judicial. (MEDINA. *Curso de direito processual civil moderno*, 2017. Livro eletrônico)

²³⁰ CAMARGO. O art. 139, IV, do CPC e os instrumentos de defesa do executado. 2017, p. 339.

²³¹ DIDIER JR., Fredie. Comentários ao art. 5º. In: CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2. ed. Método, 2016.

conduta (ou “boa-fé objetiva”). Portanto, o devedor que alega não ter patrimônio para satisfazer o crédito, mas, em contrapartida, vive uma vida de luxo, está agindo contrariamente aos deveres da boa-fé objetiva.

Nesse caso, é plenamente cabível que, desde que observados os critérios e limites de aplicação, sejam empregados meios coercitivos como a apreensão do passaporte do devedor, ou a suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação, por exemplo.

O art. 6º do CPC/2015 ainda dispõe que: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Dessa forma, atitudes e posturas contrárias ao necessário dever de cooperação devem ser avaliadas por parte do julgador, para que possam ser estudadas e aplicadas medidas executivas atípicas ao caso concreto.

O atual Código de Processo Civil traz um artigo especial a ser empregado, na execução, ao devedor que pode mas não quer pagar, prevendo a existência de condutas contrárias ao dever de boa-fé objetiva:

Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: I - frauda a execução; II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos; III - dificulta ou embaraça a realização da penhora; IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais; V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus. Parágrafo único. Nos casos previstos neste art., o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

Nesse mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco²³² nos ensina que atenta contra o exercício da jurisdição o devedor que: (i) tendo dinheiro ou fundos depositados ou aplicados em banco, não paga desde logo quando citado no processo executivo; (ii) tendo bens penhoráveis, não os nomeia à penhora; (iii) oculta bens para que não sejam penhorados; (iv) deixa de indicar onde se encontram seus bens penhoráveis.

²³² DINAMARCO. A Nova era do processo civil. 2003, p. 294

Essas três últimas condutas também podem ser incluídas como atos atentatórios à dignidade da justiça, legitimando a imposição cumulativa de multa em favor do exequente e em favor dos cofres públicos.

Nas lições de Marcelo Abelha Rodrigues,²³³ é dever do executado que “não embaralhe, não crie obstáculos, não obstrua, não oculte, que aja e atue pautado com a verdade, obedeça com sinceridade, com transparência às ordens judiciais, em especial no tocante às informações sobre seu patrimônio”.

O autor, ainda, distingue o executado “cafajeste” do devedor “cafajeste”. O executado “cafajeste” é aquele que realiza a blindagem patrimonial após se tornar réu ou ser executado, havendo, portanto, fraude à execução. Já o devedor “cafajeste” é aquele que oculta seu patrimônio após contrair a dívida e, antes mesmo de se tornar réu, tomando todas as precauções para não ser expropriado antes mesmo do credor cobrar a dívida.²³⁴

Portanto, quando caracterizado um executado/devedor “cafajeste”, não podem ser consideradas válidas as alegações de que qualquer medida que recaia sobre a pessoa deste tratar-se-á de meio sancionatório.

Contudo, este é um dos maiores óbices à admissão pela doutrina e jurisprudência das medidas executivas coercitivas atípicas que recaiam sobre a pessoa do devedor e não sobre o seu patrimônio.

Não se pode confundir a natureza jurídica das medidas executivas de coerção, que visam adentrar na esfera psicológica do executado, com sanções civis de natureza material, que são punições pelo não pagamento da dívida, capazes de ofender a

²³³ RODRIGUES. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? 2018, p. 78

²³⁴ O autor ainda cita como exemplo de devedor que oculta patrimônio a “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.” (RODRIGUES. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? 2018, p. 90)

garantia da patrimonialidade. Esse item, entretanto, já foi devidamente tratado no Capítulo 3 desta pesquisa.

Portanto, o objetivo da utilização de medidas coercitivas atípicas é compelir o devedor que pode mas não quer adimplir o crédito exequendo a pagar ou indicar bens passíveis de expropriação, e jamais punir o executado que não pode pagar.²³⁵

Imagine três situações: no caso número 01 o executado deve determinada quantia, mas, agindo de acordo com os deveres da boa-fé, indica bens passíveis de penhora, sem receio de apresentar seu patrimônio, ou meios sub-rogatórios capazes de satisfazer o crédito.

Trata-se de executado que não nega que é devedor inadimplente e se oferece a pagar a dívida. Nessa situação, não há razão para a imposição de qualquer medida executiva, por se tratar de executado que tem demonstrado que realmente possui o desejo de adimplir o débito.

No caso número 02, o executado deve determinada quantia mas não possui qualquer bem passível de expropriação, tampouco há sinais de ocultação patrimonial. Trata-se de executado que claramente não sabe gerir adequadamente seu patrimônio, possuindo dívidas que ultrapassam seus bens, passivos maiores que ativos e, fora do processo, apresenta condição condizente com sua situação de devedor.

Ainda diante da segunda situação hipotética, mas que muito é observada no dia-a-dia jurídico, não se pode partir da premissa de que todos os devedores agem de má-fé, pois há aqueles executados que, em razão das involuntárias circunstâncias da vida, acabam por se encontrarem em uma situação de inadimplência.²³⁶

²³⁵ Cândido Rangel Dinamarco ensina que deve haver um equilíbrio, “nem crucificar o devedor, e muito menos aquele infeliz e de boa-fé”, que simplesmente não podem pagar. Entretanto, deve “relaxar o sistema e deixá-lo nas mãos de caloteiros e *chicanistas* que se escondem e protegem sob o manto de regras e sub-regras processuais e garantias constitucionais manipuladas de modo a favorecê-los em sua obstinação a não adimplir”. (DINAMARCO. *A Nova era do processo civil*. 2003, p. 297)

²³⁶ DINAMARCO. *Instituições de direito processual civil*, 2004, p. 58.

Marcelo Abelha Rodrigues²³⁷ ainda nos faz refletir ao dizer que há “executados decentes, porque todos podemos um dia sermos devedores e nos encontrar numa situação de penúria financeira ou patrimonial com dívidas que sejam maiores do que o nosso patrimônio”.

A insolvência do devedor na execução por expropriação torna a execução infrutífera.²³⁸ Nesse caso, a aplicação de medidas de coerção apenas agravariam a condição de executado, não possuindo qualquer caráter coercitivo, já que esse devedor, mesmo que queira pagar o débito, não possuiria patrimônio capaz de fazê-lo. Assim sendo, a medida coercitiva se tornaria medida punitiva, indo em desconformidade ao disposto no art. 139, IV, do CPC/2015.

Nas situações em que se levantam indícios de riqueza por parte do executado, este poderá se defender mediante demonstração de justa causa, que funciona como fato impeditivo da pretensão executiva do exequente quanto ao meio executivo coercitivo.

Desse modo, é cabível ao executado justificar sua posição, apresentando eventuais fatos que demonstrem o descumprimento da obrigação, alegando, por exemplo, que os bens não são de sua propriedade, ou que aquela viagem cujas fotos estão estampadas em suas redes sociais foi paga por terceiros.

Nesse caso, caberá a suspensão da execução, na forma do art. 921, III, do CPC/2015, ou, diante da insolvência, o devedor, mediante processo autônomo, deverá declarar essa situação, que será precedida de sentença judicial que reconhecerá o estado de insolvência, submetendo o devedor ao novo regime, mediante declaração judicial de insolvência civil, extinguindo-se a execução individual.²³⁹

²³⁷ RODRIGUES. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? 2018, p. 81.

²³⁸ LIEBMAN. *Processo de execução*. 1980. p. 38.

²³⁹ BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico. Ainda, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1782418/RJ, a Terceira Turma decidiu que: “RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CHEQUES. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO. 1. Ação distribuída em 1/4/2009. Recurso especial interposto em 21/9/2018. Autos conclusos à Relatora em 7/1/2019. 2. O propósito recursal é definir se a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do

Entretanto, o caso número 03 é a razão de ser das medidas coercitivas atípicas. Imagine um executado que deve determinada prestação em dinheiro, mas esconde o seu patrimônio para que qualquer execução movida contra ele seja frustrada ou, ainda, arruína seu patrimônio durante a execução. Trata-se daquele que contrai a dívida sem intenção de pagar, forjando uma situação de devedor insolvente com intuito de não sofrer expropriação.

É o típico caso da parte que fora do processo ostenta um padrão de vida incompatível com a situação de devedor, realizando inúmeras viagens a lazer, internacionais ou até mesmo nacionais, frequentando restaurantes de luxo, dirigindo carros suntuosos, em uma condição claramente oposta à de devedor insolvente, que investe no processo.

Daniel Amorim Assumpção Neves²⁴⁰ acrescenta que esses devedores “vivem como se não fossem devedores, transformando o processo de execução ou o cumprimento de sentença em verdadeiras atividades jurisdicionais de faz-de-conta, com a insuperável frustração da tutela jurisdicional”.

Na análise de julgados, o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1788950/MT²⁴¹ entendeu que, desde que respeitados critérios de aplicação, está o

processo executivo. 3. A interposição de recurso especial não é cabível com base em suposta violação de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88.7. 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. 8. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do recorrente de adoção de medidas executivas atípicas sob o fundamento de que não há sinais de que o devedor esteja ocultando patrimônio, mas sim de que não possui, de fato, bens aptos a serem expropriados. 9. Como essa circunstância se coaduna com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor – à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos – a manutenção do aresto combatido.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1782418/RJ, relatora Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma., j. 23.04.2019)

²⁴⁰ NEVES. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC. 2018, p. 647.

²⁴¹ “[...] Frise-se, aqui, que a possibilidade do adimplemento – ou seja, a existência de indícios mínimos que sugiram que o executado possui bens aptos a satisfazer a dívida – é premissa que decorre como imperativo lógico, pois não haveria razão apta a justificar a imposição de medidas de pressão na hipótese de restar provada a inexistência de patrimônio hábil a cobrir o débito. Em suma, é possível ao juiz adotar meios executivos atípicos desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio apto a cumprir a obrigação a ele imposta, 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. No particular, todavia, verifica-se do quadro fático desenhado pelo acórdão impugnado que, a despeito de se terem esgotados os meios tradicionais de satisfação do crédito, não há sinais de que o devedor

juiz autorizado a adotar medidas executivas atípicas quando demonstrado que o devedor possui patrimônio apto a saldar a dívida, mas intenta em frustrar o processo executivo.

O Tribunal de Justiça do estado do Espírito Santo, no julgamento do AI nº 00147839620188080024,²⁴² entendeu que como os devedores invocavam no processo circunstância de insolvência, apesar de ostentar alto padrão de vida, não haveria lógica para custearem viagens luxuosas para destinos internacionais, além de badalados balneários brasileiros. Dessa forma, a apreensão do Passaporte dos devedores foi medida imposta para coagi-los ao cumprimento voluntário da obrigação.

A Vara Cível de Planaltina, no Distrito Federal, nos autos do processo n.º 2014.05.1.009683-0,²⁴³ determinou a suspensão das Carteiras Nacionais de

esteja ocultando patrimônio, mas sim de que ele não possui bens para saldar a dívida [...] Como essa circunstância se coaduna com o entendimento propugnado neste julgamento, impõe-se – à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos – a manutenção das conclusões alcançadas pelo Tribunal estadual.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.788.950/MT, Relatora Ministra Nancy Andrighi. j. 26.04.2019)

²⁴² A decisão argumenta que: “[...] 1. As medidas típicas executivas restaram infrutíferas para a satisfação do crédito do banco exequente, sendo adequada e necessária a apreensão dos passaportes dos recorrentes, mormente por não ser razoável que o banco assista a perpetuação do débito enquanto os executados ostentam alto padrão de vida. 2. Se os devedores não possuem condições financeiras para saldar o reconhecido e vultoso débito, ilógica a circunstância de custearem viagens de alto padrão para destinos internacionais e badalados balneários brasileiros. Precedentes. 3. O simples fato de um dos agravantes necessitar do passaporte para o desempenho de sua função de diretor de organização não governamental não justifica a revogação da medida atípica, aliás, tão só a reforça como elemento persuasivo para o adimplemento do débito. 4. Recurso conhecido e improvido. (ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça. AI nº 00147839620188080024, Relator Desembargador Fernando Estevam Bravin Ruy, 2ª Câmara Cível. j. 07.05.2019).

²⁴³ Eis parte da decisão interlocutória: “[...] A segunda condição é a existência de indícios que o devedor tem patrimônio camuflado. As medidas atípicas somente se justificam para compelir o devedor a pagar. Se o devedor não tem como pagar, não há justificativa para a adoção de medidas coercitivas. [...] Por outro lado, assiste razão ao exequente quando menciona a ostentação de padrão de vida luxuoso pelos executados, máxime pelo executado Valmir Amaral, conforme notícias que circulam na imprensa local, que ora determino a juntada aos autos. Recentemente a mídia noticiou o bloqueio de bens e a existência de verdadeira fortuna de propriedade dos executados, no montante de R\$ 38,5 milhões, tudo em decorrência do processo de falência das empresas do Grupo Amaral. Também foi amplamente divulgado na imprensa a existência de carros de alto luxo que são cotidianamente utilizados por Valmir Amaral, mas foram licenciados em nome da pessoa jurídica Brasloc, cujo quadro societário figura a devedora Ana Amância. [...]. Há que se considerar que se os executados não dispõem de dinheiro suficiente para o pagamento de seus débitos, também não dispõem de numerário para custear as dispendiosas viagens ao exterior. Atualmente no Brasil apenas viaja para o exterior as pessoas com alto padrão aquisitivo, tendo em vista a alta do dólar e o período de recessão econômica. No mesmo sentido, se não possuem de veículos, também não precisarão de carteira de habilitação para dirigir. Gizadas estas considerações e desnecessárias outras tantas, defiro o pedido formulado pelo exequente às fls. 605/607 para determinar a suspensão da carteira de habilitação dos executados e do direito de viajar para o exterior, até o pagamento da dívida perseguida no presente feito executivo. (BRÁSILIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Processo nº 2014.05.1.009683-0. Vara Cível de Palatina. j. 11.10.2016.)

Habilitação do ex-senador Valmir Antônio Amaral e de membros de sua família, também executados, além da apreensão de seus Passaportes, a fim de garantir o pagamento de dívida de mais de oito milhões de reais.

Nos autos, o juiz reconheceu a possibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas visto “a dificuldade de localização de bens passíveis de penhora, não obstante o padrão de vida ostentado pelos executados”, já que havia sido “amplamente divulgado na imprensa a existência de carros de alto luxo que são cotidianamente utilizados por Valmir Amaral, mas foram licenciados em nome da pessoa jurídica Brasloc, cujo quadro societário figura a devedora Ana Amância .”

Por outro lado, quando não comprovado que o devedor oculta patrimônio, por diversas vezes os Tribunais têm negado o emprego de medidas executivas atípicas, em acertada análise do instituto, como o que ocorreu no julgamento do AI 0706478-50.2019.8.07.0000 pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal,²⁴⁴ em que a Turma alegou que “A discussão sobre a adoção de medida executiva atípica de natureza pessoal só encontra fertilidade em terreno que sinalize ocultação patrimonial, o que sequer foi alegado na hipótese.”

As execuções pecuniárias, portanto, devem se limitar de acordo com a consistência econômica do patrimônio do executado.²⁴⁵ Portanto, um critério que deve ser observado na imposição de medidas atípicas de coerção é verificar a existência de indícios de ocultação de bens penhoráveis na esfera patrimonial do devedor.

Se comprovado que o executado possui bens para satisfazer o crédito, mas está ocultando patrimônio, agindo contrário aos deveres da boa-fé, pode o exequente lançar mão de medidas coercitivas a fim de coagir o executado ao cumprimento voluntário da obrigação.

²⁴⁴ BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. AI nº 0706478-50.2019.8.07.0000 DF 0706478-50.2019.8.07.0000. Órgão Julgador 7ª Turma Cível. Desembargador Relator Fábio Eduardo Marques, j. 14.08.2019. Nesse mesmo sentido: BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1782418 RJ 2018/0313595-7, Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 23.04.2019); (PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. RI nº 00009739320188160036. 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais. Relatora Juíza Manuela Tallão Benke, j. 30.03.2020.); (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AI nº 20510382220208260000. 14ª Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Lavínio Donizetti Paschoalão, j. 17.04.2020).

²⁴⁵ LIEBMAN. *Processo de execução*. 1980. p. 38.

4.2 DISPENSÁVEL CORRELAÇÃO ENTRE A MEDIDA ESCOLHIDA E O CASO CONCRETO QUE ORIGINOU O DÉBITO

Também demonstra ser desnecessário que haja correlação entre a medida escolhida e a prestação devida. Não se encontram motivos para que o meio executivo atípico guarde relação direta com o débito, desde que seja capaz de coagir o devedor a adimplir a dívida.²⁴⁶ Entretanto, a doutrina diverge quanto ao presente critério, como será demonstrado.

Marcus Vinícius Motter Borges²⁴⁷ adota posicionamento de que é desejável que haja correlação entre a medida aplicada e a natureza da obrigação adimplida, mas alega não se tratar de requisito obrigatório.

Nesse mesmo sentido, “embora a correlação possa ser conveniente para facilitar a suplantação do teste da razoabilidade da medida, entende-se não se tratar de critério imprescindível para conferir validade à medida indireta atípica.”²⁴⁸

Por outro lado, parte da doutrina defende que apenas quando houver correlação entre a medida escolhida e a dívida executada, poder-se-á falar em legítima imposição da restrição aplicada. Caso contrário, ilegítima será a determinação.²⁴⁹

Aqueles que defendem que deve haver uma relação intrínseca entre a medida executiva a ser empregada e o objeto da execução, também ilustram que só é lícito ao magistrado suspender a Carteira Nacional de Habilitação do executado nos casos em que a dívida deriva do direito de dirigir, como por exemplo, em dívida oriunda de multas de trânsito.²⁵⁰

²⁴⁶ Sérgio Cruz Arenhart menciona que nunca se exigiu nexo de causalidade entre a prisão civil e a prestação devida. Ainda acrescenta que “[...] qual a relação entre o dever de pagar alimentos e a prisão do devedor? Qual a relação entre a prestação de devolver um veículo e o montante em dinheiro representado pela multa coercitiva? Absolutamente nenhuma!” (ARENHART. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? 2018, p. 150)

²⁴⁷ BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico.)

²⁴⁸ ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018. p. 263.

²⁴⁹ CAMARGO. O art. 139, IV, do CPC e os instrumentos de defesa do executado. 2017. p. 342.

²⁵⁰ O autor segue exemplificando: “[...] não efetuado pagamento de verbas salariais devidas a funcionários da empresa, possível o estabelecimento de vedação à contratação de novos funcionários

Trícia Navarro Xavier Cabral²⁵¹ também defende que deve haver correlação entre a medida escolhida e o descumprimento da obrigação, ao dizer que, na hipótese de descumprimento da ordem judicial, poderia o magistrado impor restrição da Carteira Nacional de Habilitação do executado caso se trate de dívida de veículos, ou que poderia impedir o fornecimento de novas linhas de crédito ou de benefícios bancários em casos de dívida de cartão de crédito.

É certo que, havendo correlação entre a medida escolhida e a prestação devida, é mais fácil observar a legitimidade da imposição da restrição. Do contrário, mais complexa será a análise dos critérios de aplicação pelo magistrado.

Contudo, parcela da doutrina afasta a necessidade de correlação entre a medida coercitiva atípica a ser aplicada e a origem do crédito. Luciano Vianna Araújo²⁵² coaduna do mesmo posicionamento, explicando que, por não se tratar de pedido, mas sim de medida destinada ao cumprimento da ordem judicial, é desnecessário que haja correlação.

Desse modo, parece mais razoável entender pela desnecessidade de correlação entre o meio escolhido e o fim a ser alcançado, pois o meio adequado deverá ser aquele que “concreta e individualmente puder atingir o fim”.²⁵³

É essencial entender que as medidas executivas não devem ser vistas como fim em si mesmas, mas como meios conjugados com o intuito de que a tutela substancial do direito seja proporcionada.²⁵⁴

Observa-se que no sistema processual quanto às medidas tipicamente previstas, jamais se falou em nexo de causalidade entre a prestação tutelada e medida imposta,

até que seja saldada a dívida; não efetuado o pagamento de financiamento bancário na forma e no prazo avençados, possível, até que se tenha a quitação, que se obstem novos financiamentos, ou mesmo a participação do devedor em licitações (como de ordinário já acontece com pessoas jurídicas em débito tributário com o Poder Público); etc” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosada-execucao-por-quantia-24082015>. Acesso em: nov. 2019.)

²⁵¹ CABRAL. As novas tendências da atuação judicial. 2018, p. 620

²⁵² ARAÚJO. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. 2017, p.123-138.

²⁵³ MINAMI. *Da vedação ao non factibile*: uma introdução às medidas executivas atípicas. 2018, p. 225.

²⁵⁴ MEDINA. *Curso de direito processual civil moderno*. 2017. Livro eletrônico.

de forma que não há que se falar, nesse mesmo sentido, de necessária correlação quanto aos meios executivos atípicos.²⁵⁵

Não há qualquer correlação entre a imposição de multa coercitiva e a obrigação de fazer ou não fazer inadimplida, como, também, não há nexos de causalidade entre a prisão civil do devedor de alimentos e a dívida alimentar.²⁵⁶

Em sendo assim, não parece correto impedir que medidas executivas atípicas sejam empregadas na mesma lógica das medidas tipicamente previstas, “a fim de se idealizarem, na concretização da cláusula geral de atipicidade executiva, figuras análogas ao campo delimitado pelos tipos.”²⁵⁷

Entretanto, na análise de julgados, na maioria das vezes a ausência de correlação entre a medida coercitiva requerida e a obrigação pleiteada tem sido fundamento para o indeferimento das coerções atípicas.

O Tribunal de Justiça do estado do Paraná, no julgamento do AI nº 1.686.814-5,²⁵⁸ negou o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado por entender que a aplicação de medidas executivas atípicas só seriam possíveis caso houvesse correlação da medida escolhida com o crédito devido.

²⁵⁵ ARENHART. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? 2018, p.141-167.

²⁵⁶ Nesse mesmo sentido acrescenta Marcus Vinícius Motter Borges: “[...]a aplicação da multa não guarda relação direta com a origem da pecúnia executada. O simples fato de aumentar o valor da dívida originária em razão da cumulação da multa não conduz à conclusão de que a sanção tem relação direta com o objeto, pois tudo recairá, via expropriação, sobre o patrimônio do devedor. Com relação à coerção típica pessoal, igualmente, inexistente afinidade entre a privação ao direito de liberdade do executado e a originária obrigação de pagar a verba alimentar. Aliás, até certo ponto, a cominação da pena poderá atrapalhar a consecução do pagamento, pois, no cárcere, são mais improváveis as chances de o devedor reunir a quantia devida.” (BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico.) Pontes de Miranda e Marcelo Lima Guerra discutem acerca da utilização da prisão civil como meio de forçar o devedor ao adimplemento de obrigações de outras naturezas, conforme envolvam ou não direitos patrimoniais. Entretanto, o tema não é objeto de estudo deste trabalho. (PONTES DE MIRANDA. *Comentários à constituição de 1967*. 1971, p. 265; GUERRA. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, 2003, p. 134)

²⁵⁷ ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018, 263.

²⁵⁸ PARANÁ. Tribunal de Justiça. AI nº 1.686.814-5, relator Desembargador Espedito Reis do Amaral, 18ª Câmara Cível, j. 07.02.2018.

A decisão fundamentou-se no sentido de que a medida restritiva somente poderia ser aplicada em caso de multas de trânsito. Contudo, por se tratar o caso de crédito oriundo de cobrança de dívida pela via monitória (cheques prescritos), não guardava qualquer relação com a medida escolhida pelo credor, razão pela qual não poderia a medida ser empregada.

A 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Goiás, no julgamento do AI nº 0315382-19.2018.8.09.0000, entendeu por indevido o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do cartão de crédito do devedor, por ser medida que não possuía correlação direta com a satisfação do crédito.²⁵⁹

Nesse mesmo sentido, sucederam os julgamentos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo dos AI nº 2184925-39.2019.8.26.0000,²⁶⁰ 2185344-30.2017.8.26.0000²⁶¹ e 2192062-09.2018.8.26.0000.²⁶²

²⁵⁹ Eis parte do *decisum*: [...] No cenário do processo, mostra-se descabido o deferimento do pedido de suspensão das carteiras de motorista e dos eventuais cartões de créditos dos devedores, primeiro porque a medida não tem correlação direta com a satisfação do crédito, e segundo porque, considerando que não há indício algum de ocultação de patrimônio, a providência não garantiria nenhum resultado prático ao processo, consubstanciando-se em mera punição aos devedores pelo inadimplemento, restringindo seus direitos individuais e sujeitando-os à situação constrangedora, o que foge à ideia de proporcionalidade e razoabilidade e afronta o princípio da dignidade da pessoa humana. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (GOIÁS, Tribunal de Justiça. 5ª Câmara Cível. AI nº 0315382-19.2018.8.09.0000. Relator Alan Sebastião de Sena Conceição. j. 22.02.2019.)

²⁶⁰ “[...] Medida que *in casu* configura meio de punição e constrangimento – Utilização corrente de cartão para pagamento de despesas básicas – Cancelamento que poderia dificultar a subsistência da parte executada – Recurso improvido. MONITÓRIA – Suspensão de CNH que não se mostra razoável – Ausente correlação entre a suspensão do documento e a satisfação do débito – Prevalência do direito constitucional de locomoção – CF, 5º, XV – Recurso improvido.” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. 23ª Câmara de Direito Privado. Agravo de instrumento nº 2184925-39.2019.8.26.0000. Relator J. B. Franco de Godoi. j. 14.10.2019)

²⁶¹ “[...] As medidas previstas no art. 139, IV, do CPC/2015 devem ser aplicadas com a observância dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além de guardar coerência com a finalidade a que se destinam. Apreensão de passaporte, suspensão de CNH e bloqueio de cartões de crédito do executado são medidas que ultrapassam tais limites, não tendo correlação com a satisfação do crédito da exequente.” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial. Agravo de instrumento nº 2185344-30.2017.8.26.0000. Relator Alexandre Marcondes. j. 31.10.2017)

²⁶² “[...] Art. 139, IV, do CPC/2015, que, por si só, não respalda a pretensão dos agravantes – Diante da ausência de expressa previsão legal para tais medidas extremas, não pode o devedor ser privado de outros direitos que não guardam correlação com a presente execução, sob pena de o comando ser manifestamente abusivo e ilegal – Credores que tem à sua disposição outros mecanismos, como a possibilidade de protesto do débito e de penhora de bens e direitos – “ (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. 9ª Câmara de Direito Privado. Agravo de instrumento nº 2192062-09.2018.8.26.0000. Relatora Angela Lopes. j. 06.11.2018.)

Defendendo posicionamento contrário aos julgados acima expostos, entendemos que, se o meio executivo atípico se demonstra apto a promover o fim almejado, não é necessário que guarde correlação direta com a dívida.

Dessa forma, a imposição de uma medida executiva atípica só pode ser considerada inadequada se seu emprego não contribuir para o fim pretendido, qual seja, a satisfação do crédito exequendo.

4.3 DESNECESSIDADE DE PEDIDO PRÉVIO

Outro ponto que tem sido alvo de ampla divergência doutrinária reside na desnecessidade de pedido prévio para a aplicação das medidas coercitivas atípicas em execuções de pagar quantia certa. Todavia, a jurisprudência pouco fala acerca da necessidade ou não de pedido prévio para a aplicação de medidas atípicas de execução.

Parcela considerável dos escritos consultados entende pela desnecessidade de requerimento prévio do credor, conforme será analisado. Contudo, há quem defenda a imprescindibilidade de pedido da parte interessada para que seja determinada a aplicação de qualquer medida executiva atípica em obrigações pecuniárias, visando evitar, dentre outros argumentos, a quebra da imparcialidade do juiz.

Aqueles que defendem a necessidade de prévio requerimento da parte argumentam, principalmente, que permitir que o juiz analise a melhor medida a ser aplicada no caso concreto, aplicando-a de ofício, fere o princípio da isonomia das partes, pois estaria o magistrado, de alguma forma, auxiliando o exequente.²⁶³

²⁶³ BERALDO, Leonardo de Faria. A medidas executivas atípicas contra o condomínio inadimplente. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 188-224, 2018, p. 216.

Marcus Vinícius Motter Borges,²⁶⁴ defensor desse mesma entendimento, ainda apresenta sete argumentos que visam justificar a necessidade de prévio requerimento da parte interessada:

[...] (a) o caráter subsidiário da atipicidade nas execuções pecuniárias; (b) a coerção atípica consiste em pedido imediato da execução, sendo passível de cumulação superveniente; (c) na execução não se afasta a regra da adstrição do comando judicial ao pedido da parte; (d) a comparação com a regra da atipicidade primária prevista no art. 536 do CPC/2015; (e) o cotejo com as coerções típicas previstas para as execuções pecuniárias; (f) a presença do dispositivo em estudo com os demais poderes-deveres (oficiosos) do juiz; (g) a execução injusta e a responsabilização do exequente.

Percebe-se que a necessidade de prévio requerimento, para o autor, deriva do caráter subsidiário da aplicação das medidas executivas atípicas em obrigações pecuniárias, pois deve o interessado demonstrar em pedido expresso e devidamente fundamentado que os meios tipicamente previstos são incapazes de satisfazer o crédito exequendo.²⁶⁵

Segundo o autor, há um duplo dever de fundamentação: o dever de o interessado fundamentar o seu pedido e de o juiz fundamentar sua decisão. Acontece que, como analisado no Capítulo anterior, parece mais fácil se observar a não aplicação da subsidiariedade da medida em execuções oriundas de título executivo judicial.

Araken de Assis²⁶⁶ também defende a impossibilidade de concessão de ofício das medidas executivas atípicas, ao afirmar que na execução pecuniária deve ser

²⁶⁴ O autor segue defendendo que: “Ainda que o artigo 139, inciso IV, do CPC/2015, assim não disponha expressamente, para que o manejo de qualquer meio executório seja possível contra o executado, é necessário o expresso pedido do exequente, descabendo a atuação oficiosa do órgão judiciário.” (BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico.)

²⁶⁵ Marcos Vinicius Motta Borges segue defendendo que nas obrigações de fazer e não fazer a atipicidade é regra, diferentemente das obrigações pecuniárias, que são regidas pela tipicidade, então artigo 536 dispõe expressamente sobre a possibilidade de o juiz atuar de ofício: “Art. 536 No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente”. Por serem as obrigações específicas regidas pela atipicidade, é permitido ao juiz a aplicação de ofício dessas medidas, por se tratar de regra geral, portanto, por entender ser a atipicidade exceção às obrigações pecuniárias, indispensável é o requerimento da parte. (BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico.)

²⁶⁶ ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2015, p. 930.

preservado o princípio do dispositivo, no qual a iniciativa e o impulso processual cabem ao titular do direito, e não ao órgão julgador.

Os defensores desse mesmo entendimento doutrinário ainda lançam mão da redação conferida ao art. 139, IV do CPC/2015 pelo relatório final da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, que previa a possibilidade de o juiz agir de ofício quando da aplicação de medidas executivas atípicas, que foi rejeitada pelo Senado Federal, o qual suprimiu do texto a possibilidade expressa de concessão de ofício pelo magistrado.²⁶⁷

Apesar dos argumentos expostos, não parece correto condicionar a utilização de medidas executivas atípicas em obrigações pecuniárias ao prévio requerimento da parte, pois o juiz não está vinculado ao pedido elegido, possuindo liberdade para escolher a medida que julgar mais apta ao caso concreto.

Dessa forma, ao auxiliar a parte na escolha do meio atípico, não está o juiz violando o princípio da isonomia das partes, mas buscando meios capazes de garantir o cumprimento de sua própria decisão, “pois a busca pela efetividade da decisão também interessa ao magistrado que a proferiu”.²⁶⁸ Buscar pela razoável duração do

²⁶⁷ MADEIRA, Bruno da Silva. *Medidas Executivas Atípicas: Análise crítica sobre a relevância e aplicação do artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil para a efetividade da prestação jurisdicional na obrigação de pagar quantia certa*. 2019. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, p. 106. Ademais, alguns julgados se referenciam ao artigo 139, IV do CPC/2015 quanto a sua anterior redação, como pode se observar nas ementas que seguem: “AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDAS COERCITIVAS - ARTIGO 139, IV, DO CPC/15 - SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO DO EXECUTADO - MEDIDA DESPROPORCIONAL E INUTIL PARA A SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO - CARÁTER SANCIONATÓRIO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. - Em observância ao artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, incumbe ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação de ordem judicial, inclusive nas ações que tenha por objeto prestação pecuniária.” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n.º 1.0479.13.004515-2/001. Relator Estevão Lucchesi. J. 29.08.2019); “AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDAS COERCITIVAS NA FORMA DO ARTIGO 139, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO E BLOQUEIO/CANCELAMENTO DOS CARTÕES DE CRÉDITO DA EXECUTADA - MEDIDAS DESPROPORCIONAIS - CARÁTER SANCIONATÓRIO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. - Em observância ao artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, incumbe ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n.º 10148070517567001. Relator Versiani Penna. j. 07.02.2019)

²⁶⁸ LEMOS; DAMACENA. *Medidas atípicas executivas no CPC/2015 e a necessidade de parâmetros mínimos para a aplicação*, 2019, p. 82.

processo e a repressão aos atos contrários à dignidade da justiça são poderes-dever do juiz que independem de provocação.²⁶⁹

Portanto, na ausência de referência expressa à necessidade de requerimento da parte, o dispositivo deve ser interpretado como poder-dever do juiz.

Embora não vislumbre na sentença exequenda exercício de autoridade estatal, Sérgio Cruz Arenhart²⁷⁰ demonstra que, caso o juiz entenda pela necessidade da utilização de meios executivos atípicos para garantir o cumprimento do comando decisório, não se aplicariam as disposições tocantes à expropriação, mas sim à atipicidade trazida pelo art. 139, IV, do CPC/2015, podendo, portanto, o juiz agir independente de requerimento da parte.

O art. 139, IV do CPC/2015 não faz qualquer ressalva quanto à necessidade de prévio requerimento da parte interessada, como ocorre nas coerções típicas do protesto, do cadastro de inadimplentes e da penhora *online*, portanto, não cabe interpretação restritiva do dispositivo.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr.²⁷¹ ainda acrescenta que nos casos em que a própria lei exigir a necessidade de prévio requerimento da parte interessada, como na

²⁶⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed, Revista dos Tribunais, 2016, p. 451. Nesse mesmo sentido ARAÚJO. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. 2017. p. 133

²⁷⁰ ARENHART. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”?, 2018, p. 150.

²⁷¹ “[...] se a lei exige a provocação da parte para que uma medida executiva seja tomada, não pode o órgão julgador, valendo-se do seu poder geral de efetivação, determiná-la *ex officio*, sob a rúbrica da atipicidade” (DIDIER JR; BRAGA; CUNHA; OLIVEIRA. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 2018, p.122). Nesse mesmo sentido: “uma ressalva, porém, deve ser feita: nem todas as medidas poderão ser determinadas de ofício. É que a própria legislação exige, em alguns casos, que a parte requeira a medida. A inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes (art. 782, 3, do CPC/2015) é exemplo de medida cuja adoção requer o pedido da parte. (LEMOS; DAMACENA. *Medidas atípicas executivas no CPC/2015 e a necessidade de parâmetros mínimos para a aplicação*. 2019, p. 82.) Ainda nesse mesmo sentido: “[...]é acertado dizer que o juiz não pode impor de ofício, como medida atípica, providência para a qual a lei exija provocação da parte. De fato, há medidas executivas típicas para as quais a lei prevê, expressamente, a necessidade de requerimento da parte, como é o caso das seguintes medidas: i) prisão civil do devedor de alimentos (art. 538, caput); ii) penhora online (art. 854, caput); iii) inclusão do nome do executado em cadastro de inadimplentes (art. 782 § 3º); iv) constituição de capital na execução de alimentos indenizativos (art. 544, caput, todos do CPC/15). Não cabe ao juiz burlar a exigência legal, a pretexto de atipicidade executiva” (ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018, p. 317.)

penhora *online* e na inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, não pode o juiz agir de ofício.

Entretanto, enquanto o autor utiliza desse argumento para defender a necessidade de prévio requerimento da parte em casos específicos, observa-se que o próprio arrazoado permite interpretação diversa, já que, enquanto medida típica, não pode o juiz agir sem prévio requerimento, mas, enquanto medida coercitiva atípica, nada impede que o juiz empregue essas mesmas medidas, agindo independente do requerimento da parte, entendimento esse compartilhado por Edilton Meireles.²⁷²

Seguindo o entendimento que defende a não subsidiariedade dos meios executivos atípicos, tal como ocorre com os demais tipos de obrigações, a interpretação do art. 139, IV do CPC/2015 deve ocorrer em consonância com as demais fontes do sistema de atipicidade executiva.

Caso houvesse a necessidade de prévio requerimento pela parte, estaria o juiz adstrito ao pedido formulado, já que não há razão ao defender que o magistrado depende de prévio requerimento da parte para poder aplicar qualquer medida atípica de execução mas, por outro lado, não está vinculado às medidas pleiteadas.

Portanto, seguindo entendimento de que o juiz não está vinculado ao requerimento prévio da parte, e, mediante essa liberdade assegurada ao magistrado de empregar o meio executivo atípico que entenda mais adequado a coagir o executado a satisfazer o crédito, também é assegurado ao juiz optar por alterar a técnica empregada quando esta não se demonstrar capaz de inferir na vontade do executado, ou, até mesmo, quando verificar que a medida escolhida excedeu sua aplicação.²⁷³

Assim como pode o juiz, mediante previsão do art. 537 do CPC/2015, independente de requerimento, alterar a medida da multa, modificando seu valor ou sua

²⁷² Edilton Meireles, ao analisar o protesto da decisão judicial, observa que, “ainda que a lei preveja apenas o protesto por iniciativa do credor, nada impede do juiz, enquanto medida coercitiva, adotar essa providência de ofício.” (MEIRELES. *Cooperação judicial e poderes do juiz na execução*, 2018. p. 548.)

ARAÚJO. *A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa*. 2017, p.120. MEDINA. *Execução: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento*. 2017, Livro eletrônico. MINAMI. *Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas*. 2018, p. 219.

periodicidade, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do exequente e impedindo que o valor da multa se torne mais atrativo que o valor da própria obrigação,²⁷⁴ também é assegurado, mediante interpretação ampla do dispositivo, alterar a medida de qualquer outro meio executivo, seja de execução direta ou indireta.²⁷⁵

Dessa forma, é assegurado ao magistrado substituir uma medida indireta por outra sub-rogatória, ou até mesmo atenuar a execução de determinada medida.²⁷⁶ Marcos Youji Minami²⁷⁷ ainda acrescenta que “mesmo quando há indicação expressa da medida executiva atípica considerada adequada pelo requerente, o juiz pode entender ser o caso de deferir outra menos ampla”.

Contudo, a possibilidade de execução injusta sempre deve ser levada em análise. O art. 776 do CPC/2015 dispõe que o exequente deverá ressarcir o executado pelos danos sofridos quando a sentença transitada em julgado “declarar inexistência, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução”.

Parte da doutrina defende que essa responsabilização independe de culpa, elemento subjetivo, configurando a responsabilidade objetiva do exequente, ônus decorrente do risco da própria atividade processual.²⁷⁸

É certo que, para que decorra o dever de indenizar, não importa qual foi a medida executória manejada em desfavor do executado. Dessa forma, para que os danos que o devedor possa vir a sofrer pelos atos coercitivos não sejam impostos à conta do órgão jurisdicional, é imprescindível que o magistrado, antes de decretar determinada medida atípica, intime o exequente a se manifestar.

Trocando em miúdos, não é necessário o requerimento prévio por parte do devedor para que seja implantada determinada medida atípica de coerção, de forma que a

²⁷⁴ MINATTI, Alexandre. *Defesa do executado*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, Livro eletrônico.

²⁷⁵ DIDIER JR.; BRAGA; CUNHA; OLIVEIRA. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*, 2018, p.120.

²⁷⁶ DIDIER JR.; BRAGA; CUNHA; OLIVEIRA. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*, 2018, p.120-121.

²⁷⁷ MINAMI. *Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas*. 2018, p. 220.

²⁷⁸ CASTRO. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1976, p. 28

iniciativa pode ser tomada pelo próprio magistrado, desde que condicionado à aceitação pelo exequente.

Ao defendermos a desnecessidade de requerimento prévio, estamos dizendo que o magistrado não precisa permanecer inerte, aguardando que o credor se manifeste a fim de solicitar o emprego de certa medida. Quando observar que determinada medida atípica será capaz de adimplir o débito, poderá o órgão julgador se manifestar, indicando o meio que julga adequado e necessário.

Além disso, cabe dizer que nos procedimentos de efetivação dos títulos executivos que contenham obrigação alimentar, o ordenamento processual, em seus artigos 513, § 1 e 771, parágrafo único, dispõe que cabe exclusivamente ao credor de alimentos requerer o rito que mais lhe interessar, devendo provocar expressamente o juiz. Inclusive, não pode o juiz provocar a parte a se manifestar.²⁷⁹

Na análise de julgados, o Tribunal de Justiça de Goiânia, no julgamento do AI nº 05106241320188090000,²⁸⁰ entendeu pela possibilidade de o magistrado adotar, de ofício medidas executivas atípicas. Decisão bastante similar fora proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no AI nº 10525110038631001,²⁸¹ ao entender que poderá o juiz determinar de ofício a efetivação de medidas atípicas em prol da efetividade da execução.

²⁷⁹ CALMON. Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC. 2017, p. 319. No julgamento do recurso especial que não teve o número divulgado por se tratar de processo que tramita em segredo de justiça, o relator ministro Marco Aurélio Bellizze explicou que "Feita a escolha do procedimento que permite a prisão civil do executado, desde que observado o disposto na Súmula 309/STJ, como na espécie, não se mostra possível a sua conversão, de ofício, para o rito correspondente à execução por quantia certa, em que a prisão é vedada, sob o fundamento de que o débito foi adimplido parcialmente, além do transcurso de tempo razoável desde o ajuizamento da ação, o que afastaria o caráter emergencial dos alimentos" BRASIL, Tribunal de Justiça. Juiz não pode mudar rito de execução de alimentos escolhido pelo credor e poupar devedor da prisão, j. 03.09.2019. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Juiz-nao-pode-mudar-rito-de-execucao-de-alimentos-escolhido-pelo-credor-e-poupar-devedor-da-prisao.aspx>> Acesso em: 01.12.2019.

²⁸⁰ GOIÁS. Tribunal de Justiça de Goiás. AI nº 05106241320188090000, 5ª Câmara Cível, Relator Desembargador Guilherme Gutemberg Isac Pinto, j. 28.02.2019.

²⁸¹ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Geias. AI nº 10525110038631001, Relatora Desembargadora Cláudia Maia, j. 05.02.2020.

Por fim, entendemos que o magistrado não está adstrito ao requerimento prévio da parte, podendo, até mesmo, a qualquer tempo, rever suas decisões, independente de provocação, mas somente poderá empregar qualquer medida atípica com a devida aprovação da parte interessada. Portanto, não há preclusão ao juiz em relação ao exercício dos poderes-deveres atípicos, porquanto visam a efetividade a celeridade da execução.²⁸²

4.4 DESNECESSÁRIO ESGOTAMENTO PRÉVIO DAS MEDIDAS TÍPICAS – NÃO SUBSIDIARIEDADE DAS MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO

Grande parte dos escritos consultados²⁸³ defende a subsidiariedade dos meios executivos atípicos nas execuções de pagar quantia certa, de forma que, mediante esse entendimento, não podem os meios atípicos serem aplicados nas execuções pecuniárias de maneira direta ou imediata, mas somente após todas as medidas tipicamente previstas haverem falhado.

Só seria possível ao magistrado empregar meios atípicos de execução em obrigações de pagar quantia diante da inefetividade dos meios tipicamente previstos.

²⁸² MINATTI. *Defesa do executado*, 2017, Livro eletrônico.

²⁸³ Eis alguns desses escritos: DIDIER JR.; BRAGA; CUNHA; OLIVEIRA. *Curso de direito processual civil: execução*, p. 106; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. As novas tendências da atuação judicial. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 620; CÂMARA. O novo Processo Civil Brasileiro, 2015, p. 110; ASSIS. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”, 2018, p. 127.; ZANETTI JR. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto. 2018. p. 880; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 1. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015, p. 264; BORGES. A efetividade da prestação jurisdicional executiva e as medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias: Proposta de parâmetros mínimos para a aplicação adequada diante do caso concreto. 2018. p. 80; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Revolução silenciosa da execução por quantia. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em 02.12.2019; ARAÚJO. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. 2017, p.132. Flávio Luiz Yarshell entende que as medidas de emprego da técnica indireta, em que os meios executivos não recaem exatamente sobre o patrimônio penhorável, pressupõem o prévio esgotamento da via direta, mediante penhora e expropriação de bens. (YARSHELL, Flávio Luiz. Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia. *Carta Forense*. Não paginado.)

Já é unânime na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que as execuções de prestação de fazer, não fazer, e entregar quantia (diversa de dinheiro), conforme os art. 536, §1º do CPC/2015, são, em princípio, atípicas.²⁸⁴

Marcelo Lima Guerra,²⁸⁵ ainda na vigência do CPC/1973, defendia que a atipicidade amplamente utilizada nas obrigações de fazer e não fazer deveria ser empregada também nas obrigações pecuniárias, pelo princípio da eficiência processual, de forma que o magistrado deveria sim utilizar do meio menos oneroso possível, desde que em menor tempo e esforço.

Contudo, de acordo com parte dos estudiosos, as obrigações de prestação pecuniária devem observar, inicialmente, a tipicidade dos meios executivos, e, subsidiariamente, os meios atípicos. Não é difícil encontrarmos julgados que reconhecem o critério da subsidiariedade dos meios atípicos no procedimento comum de execução para pagamento de quantia.

Isso porque, aqueles que defendem a aplicação subsidiária da cláusula geral do art. 139, IV do CPC/2015 em obrigações pecuniárias, em geral argumentam que se o legislador fez questão de prever diversos artigos disciplinando as formas de penhora (art. 831-869, do CPC/2015) e de expropriação de bens (art. 876-903, do CPC/2015), correto seria o entendimento de restrição da atipicidade em obrigações que tenham cunho pecuniário.²⁸⁶

Nesse mesmo sentido, se o CPC/2015 tratou do procedimento de execução por quantia de forma pormenorizada, o art. 139, IV deve ser interpretado de forma

²⁸⁴ Nesse sentido: DIDIER JR; BRAGA; CUNHA; OLIVEIRA. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*, 2018, p. 100-110. Desse mesmo entendimento coaduna Alexandre de Freitas Câmara, ao dizer que “estas medidas podem ser aplicadas seja qual for a natureza da obrigação, tanto no procedimento destinado ao cumprimento das sentenças como na execução fundada em título extrajudicial, mas são subsidiárias às medidas executivas típicas, e sua aplicação depende da observância do princípio do contraditório” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 109) Na mesma linha é a orientação n.º 47 da ENFAM: “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.”

²⁸⁵ GUERRA. *Execução indireta*. 1999, p. 187

²⁸⁶ TALAMINI. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução. 2018, p. 28.

harmônica, a fim de não eliminar todo procedimento previsto no ordenamento processual. Sendo assim, as medidas atípicas teriam cabimento apenas quando se verificar, no caso concreto, que as medidas típicas não são suficientes para satisfazer o crédito.²⁸⁷

Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres Mello²⁸⁸ corroboram desse mesmo posicionamento, ao dizerem que, se o diploma processual disciplina de forma específica como deve se dar a execução em obrigações pecuniárias, é necessário que o juiz interprete o art. 139, IV de forma diligente, pois, caso contrário, “ocorrerá completa desconfiguração do sistema engendrado pelo próprio legislador para as ações de natureza condenatória”.

Ainda é defendido que a subsidiariedade dos meios atípicos de execução pode ser observada através do exame do art. 921, III do Código de Processo Civil, dos quais se extrai que, no caso de inexistência de bens penhoráveis, a execução será suspensa pelo prazo de um ano.²⁸⁹

Dessa forma, diante dessa mesma corrente doutrinária, a atipicidade não é somente subsidiária, mas, também, exceção, pois se assim não fosse, não haveria razão para suspender o processo executivo ante a falta de bens penhoráveis. Bastaria ao magistrado aplicar medidas executivas atípicas para forçar o cumprimento da obrigação.

²⁸⁷ Outros autores também defendem a subsidiariedade da medida, como se observa na fala de Trícia Navarro Xavier Cabral: “[...] importante também ressaltar a subsidiariedade e excepcionalidade que as medidas atípicas devem ter em relação às medidas típicas, que precisam ser esgotadas antes da aplicação daquelas. Não obstante, em caso de cumulação de medidas atípicas, para fins de constatação de sua adequação, elas devem ser consideradas tanto de modo isolado como conjuntamente” (CABRAL. *As novas tendências da atuação judicial*. 2018, p. 620)

²⁸⁸ WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 2015, p. 264

²⁸⁹ DIDIER JR; BRAGA; CUNHA; OLIVEIRA. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*, 2018, p. 106-107

Entretanto, observa-se que a interpretação dos dispositivos acima mencionados deve ser realizada de maneira diversa. O art. 921, III do CPC/2015 trata acerca do executado que não possui qualquer patrimônio apto a saldar a dívida.

Conforme estudado no tópico 4.1 deste mesmo capítulo, ao devedor que não pode pagar, as medidas executivas atípicas não devem ser utilizadas, pois distinguiriam de seu fim, agravando ainda mais a situação do executado, constituindo mera atividade punitiva.

O texto do enunciado 12 do FPPC²⁹⁰ também é demasiadamente utilizado para fundamentar a utilização subsidiária dos meios executivos atípicos, pois dispõe que primeiramente devem ser esgotadas as tentativas de satisfação do crédito por meio das medidas típicas expropriatórias.

Apesar de defender a subsidiariedade na aplicação dos meios executivos atípicos, Vinicius Silva Lemos²⁹¹ abre exceção quanto à concessão da tutela provisória. Para o autor, nos casos de antecipação da tutela, se há perigo na demora, logo não há tempo hábil para o esgotamento dos meios ordinários de cumprimento da obrigação, o que deve ser necessário para justificar, de modo excepcional, o emprego dos meios executivos sem que tenham se esgotado as vias ordinárias.

Contudo, como visto, o problema observado na análise da doutrina não é se as medidas atípicas podem ser utilizadas, mas quando. Nesse momento que entra o critério da subsidiariedade da medida, amplamente defendido.

²⁹⁰ O enunciado 12 do FPPC entende que “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”

²⁹¹ O autor segue dizendo que: “Para que isso ocorra, porém, o exequente deverá demonstrar a necessidade fática de concessão das medidas atípicas já no início do processo e antes de tentar os meios típicos. Ou seja, deve restar comprovado que a concessão da tutela somente ao final do pleito resultará em medida inútil, bem como a impossibilidade de que sejam adotadas primeiramente as medidas típicas de execução”. (LEMOS, Vinicius Silva; DAMACENA, Weverton kelvin Silva. Medidas atípicas executivas no CPC/2015 e a necessidade de parâmetros mínimos para a aplicação. *Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil*. n. 117, nov-fev. 2019, p. 82)

Todavia, embora tenha o CPC/2015 atribuído um procedimento típico para a execução em obrigações pecuniárias, sua aplicação não restringe o princípio da atipicidade dos meios executivos. Nesse sentido, “a mera existência de um procedimento executivo típico é insuficiente para afastar a aplicação do princípio da atipicidade dos meios executivos.”²⁹²

A proposta desta pesquisa segue corrente minoritária. O Código de Processo Civil deve ser interpretado sob a ótica do princípio da atipicidade dos meios executivos quando da execução de títulos judiciais.

Apesar de o ordenamento processual trazer um regramento detalhado e exaustivo dos procedimentos de penhora e expropriação, a previsão expressa de um procedimento executivo típico para as obrigações pecuniárias não condiciona o emprego do art. 139, IV à sua frustração.

O fato de o legislador ter estabelecido um procedimento executivo para o processo de execução e para o cumprimento de sentença cujo objeto da obrigação seja o pagamento de quantia, não significa pensar que os meios executivos atípicos devam ser utilizados subsidiariamente.²⁹³

Quando restar comprovado que a medida necessária para o cumprimento voluntário da obrigação é uma medida atípica de execução, esta poderá ser utilizada sem que qualquer medida atípica deva ser previamente empregada.

Deve-se ter em mente que o Código de Processo Civil não traz expressamente que a medida atípica deve ser postergada, tampouco há às partes qualquer direito fundamental a um procedimento único, com uma sequência exata das medidas que deverão ser utilizadas.

²⁹² NEVES. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC, 2018, p. 643. Entretanto, apesar de reconhecer a aplicabilidade do princípio da atipicidade, o autor entende que o ordenamento processual estabelece uma ordem de preferência entre o procedimento típico, previsto em lei, e as medidas executivas atípicas.

²⁹³ Nesse mesmo sentido RODRIGUES. *Manual da Execução Civil*. 2019, p. 44

O direito fundamental em jogo é inerente à pessoa do credor, qual seja, o direito fundamental à tutela executiva efetiva. E, conforme já estudado nos tópicos anteriores, se o direito fundamental à tutela executiva não afrontar de forma demasiada outros direitos fundamentais do devedor, então não há razão para que não prevaleça.

A conjunção dos artigos 513 e 139, IV, ambos do CPC/2015, por se tratar, este último, de cláusula geral a todo o processo executivo, tornou o sistema das obrigações pecuniárias atípico, inexistindo, portanto, medida preferencial para seu cumprimento.²⁹⁴

Utilizar-se do critério da subsidiariedade do meio atípico de execução a fim de se coibir o uso desmedido e excessivo do instituto é medida que ignora o estudo aprofundado do art. 139, IV do CPC/2015, e não permite que seja detalhado e analisado a fundo os critérios e limites de sua aplicação.

Condicionar a utilização das medidas atípicas ao prévio emprego de meios típicos, e, ainda, à sua falha, é desconsiderar o caminho trilhado em busca da efetividade da execução. Não se pode talhar o instituto sem permitir que sejam analisadas suas consequências práticas. Amordaçá-lo ao medo é atitude que impossibilita o melhor entendimento e desenvolvimento de sua aplicação.

O art. 139, IV é cláusula geral de todo o processo de execução, de forma que não há entre ele e os artigos 831 e seguintes, qualquer tipo de preferência. Deve-se observar que, na leitura do art. 139, IV do CPC/2015, o legislador não faz qualquer ressalva quanto à utilização pelo magistrado de meios executivos não expressamente previstos em lei, desde que sejam adequados ao caso concreto, inclusive em prestações de cunho pecuniário.

O disposto no artigo supramencionado não fala em aplicação primária dos meios executivos tipicamente previstos, tampouco ser necessário que estes falhem para que

²⁹⁴ SILVA, Ricardo Alexandre. Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia certa no Novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). Coleção Novo CPC doutrina selecionada: Execução. Salvador: Juspodovim, 2016. Não paginado.

o magistrado possa lançar mão de meios atípicos de execução. Dessa forma, quando a medida atípica escolhida for necessária e capaz de compelir o executado ao cumprimento voluntário da obrigação, não há motivo para considerar sua subsidiariedade em relação às medidas tipicamente previstas.

Diante da necessidade de garantia do direito fundamental à tutela efetiva do credor, deve-se primar pela isonomia entre os credores de diferentes tipos de obrigações.²⁹⁵

A tipificação procedimental prevista para o processo de execução que tenha por objeto a obrigação pecuniária não sugere que as medidas atípicas e a flexibilização do procedimento possuam caráter subsidiário, tampouco que a penhora e a expropriação de bens tenham falhado para que os meios atípicos possam ser empregados.²⁹⁶

Diante disso, não se pode considerar que somente o emprego e conseqüente frustração do meio típico dará causa à utilização de um meio atípico. Contudo, para que o órgão julgador lance mão de um meio atípico em detrimento de um meio típico, é indispensável que “tenha elementos concretos de que os métodos executivos típicos não serão úteis, sendo, por isso mesmo, bastante denso o ônus argumentativo para afastamento da tipicidade”.²⁹⁷

Notoriamente, o uso das medidas atípicas de execução não devem ser empregadas quando, desde o início da fase executiva, já existirem elementos de que o devedor possui bens aptos a garantir o pagamento da dívida e que almeja satisfazer o crédito exequendo.

Quando o devedor não esconde seus bens, havendo indícios de que o procedimento típico será útil, deve o magistrado seguir os meios executivos de penhora e expropriação, que podem trazer resultados satisfatórios ao credor.

²⁹⁵ ASSIS. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”, 2018, p. 130.

²⁹⁶ RODRIGUES. *Manual da Execução Civil*. 2019, p. 9

²⁹⁷ RODRIGUES. O problema do gatilho para deferimentos das medidas coercitivas atípicas na execução comum para pagamento de quantia. 28 jan. 2020.

Ocorre que os meios coercitivos atípicos visam, como o próprio nome já diz, coagir o executado ao cumprimento voluntário da obrigação. Falamos em coagir um sujeito quando este não demonstra o desejo de realizar determinada tarefa sem que haja qualquer pressão.

Portanto, não há razão para coagir um executado que demonstre no processo a existência de bens penhoráveis aptos ao cumprimento da obrigação, tampouco aquele que já demonstrou que almeja pagar o débito.

Do contrário, havendo elementos concretos que concluam que o procedimento típico não será capaz de satisfazer o crédito exequendo, poderá o magistrado flexibilizar o procedimento, empregando diretamente o meio atípico que, fundamentadamente e mediante contraditório prévio, concluir apto a compelir o executado ao adimplemento voluntário.

Portanto, não buscamos negar o uso dos procedimentos típicos, pois sua aplicação deve ser admitida como orientação em diversos casos. Ocorre que o sistema processual brasileiro admite a imposição direta de medidas atípicas de execução nas obrigações de pagar quantia, quando, na análise do caso concreto, restar inegavelmente demonstrado que a penhora e expropriação do bem do executado não será eficaz a satisfazer o direito de crédito do exequente.²⁹⁸

É necessário que o magistrado realize a análise do caso concreto e verifique se há ou não a necessidade de utilização primária dos meios atípicos de execução. Nas palavras de José Miguel Garcia Medina,²⁹⁹ “havendo déficit procedimental, deverá ser necessário que o juiz estabeleça medida executiva adequada ao caso”.

²⁹⁸ Cássio Scarpinella Bueno defende que o CPC/2015 estabeleceu de maneira expressa uma verdadeira flexibilização das técnicas executivas, permitindo o uso das medidas atípicas de execução desde que se mostre mais adequado ao caso concreto. O autor explica que o CPC/2015 está “permitindo ao magistrado, consoante as peculiaridades de cada caso concreto, modificar o modelo preestabelecido pelo Código, determinando a adoção, sempre de forma fundamentada, dos mecanismos que mostrem mais adequados para a satisfação do direito, levando em conta as peculiaridades do caso concreto”. (BUENO. *Manual de direito processual civil*. 2016, p. 184. Nesse mesmo sentido ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018, p. 226.

²⁹⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1071.

Portanto, não se pode dar preferência aos meios típicos somente porque estão descritos em lei, pois o legislador não consegue prever todas as circunstâncias fáticas ou os desdobramentos de determinado processo judicial, sendo esse o dever do juiz.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero fazem parte de corrente doutrinária minoritária, ao entenderem que a aplicação primária das medidas atípicas só poderá ocorrer nas execuções de pagar quantia fundadas em título executivo judicial.³⁰⁰

É certo que o artigo 139, IV não faz qualquer restrição ao uso das medidas atípicas nos processos oriundos de títulos executivos extrajudiciais, portanto, em uma análise superficial do instituto, pode-se observar que sua utilização não precisa estar condicionada à falha dos meios tipicamente previstos.

Nesse mesmo sentido, outro ponto deve ser analisado. Resta demonstrado que deve haver denso ônus argumentativo para que haja a mitigação do procedimento, que é de mais fácil observação no cumprimento de sentença, ou seja, o emprego de meios atípicos de execução em detrimento dos meios típicos é plenamente viável quando estivermos diante de uma execução de título executivo judicial.

No cumprimento de sentença é dada a possibilidade de o juiz conviver com o devedor e observar o seu comportamento ao longo de todo o processo, desde a fase cognitiva. Nele, já foi dada a oportunidade de o juiz ouvir as partes em diversas ocasiões, e já pôde, em tese, observar as artimanhas utilizadas pelo devedor para se eximir da obrigação.

Aqui, os elementos concretos que justificam o emprego imediato de medidas atípicas de execução são mais simples de serem identificados, “pois, o contraditório

³⁰⁰ MARINONI; ARENHART; MITIDIERO. Novo curso de processo civil [Ebook]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2017. Livro Eletrônico.

necessário e prévio à formação do título executivo naturalmente revelará dados que justifiquem a adoção preferencial das medidas atípicas em relação as típicas”.³⁰¹

Já na execução fundada em título executivo extrajudicial, normalmente não é possível ao magistrado ter contato com o devedor desde a formação do título. O contraditório eventual e posterior não garante ao magistrado ouvir o executado antes da deferir ou não a execução, haja vista que o título já lhe é apresentado, completo, à sua apreciação. Portanto, há um silêncio da parte executada.

Sendo assim, é mais coerente aplicar primeiramente a medida atípica quando o magistrado pode acompanhar as atitudes da parte ao longo do processo. O padrão ético de conduta adotado pelo executado é elemento que deve ser apreciado quando da análise da não-subsidiariedade da medida atípica.

Portanto, é possível afastar a subsidiariedade da medida atípica no cumprimento de sentença desde que a medida demonstre ser necessária ao atingimento do fim, além de que se tenham elementos concretos, devendo haver amplo ônus argumentativo por parte do juiz.

Contudo, dizer que a aplicação não subsidiária das medidas atípicas de execução é de mais fácil observação no cumprimento de sentença não significa que seja defeso no processo de execução de título executivo extrajudicial. Comportamentos pretéritos do devedor fora do processo ou até mesmo em outros processos podem determinar a necessidade que, desde logo, se aplique a medida atípica.

Nesse sentido, desde que levadas a conhecimento pelo juiz quando do pedido da aplicação da medida executiva atípica, o comportamento do devedor fora do processo ou em outros processos, demonstrando-se a ineficiência da medida típica, pode ensejar em aplicação primária de meios atípicos de execução.

³⁰¹ RODRIGUES. O problema do gatilho para deferimentos das medidas coercitivas atípicas na execução comum para pagamento de quantia. 28 jan. 2020.

Imagine que haja vários processos de execução ou de cumprimento de sentença em face de um mesmo devedor, sendo que este possui um comportamento desidioso e contrário à boa-fé em diversos processos. É certo que, desde que devidamente comprovado, poderá o magistrado, no mesmo sentido, afastar a subsidiariedade, desde que se tenha elementos concretos, devendo, do mesmo modo, lançar mão de amplo ônus argumentativo.

Portanto, as medidas executivas atípicas podem ser empregadas sempre que se verificar que as medidas tipicamente previstas são incapazes de satisfazer o crédito, de forma a garantir ao credor uma tutela executiva efetiva e tempestiva.

A análise do julgamento do AI nº 2046471-50.2017.8.26.0000264³⁰² nos diz muito a respeito da utilização dos meios atípicos na busca pela efetividade da execução.

No caso, o emprego de medidas atípicas de coerção, como a quebra do sigilo bancário do devedor e o bloqueio de seus cartões de crédito, só foram possíveis após o executado demonstrar o esgotamento de todas as medidas típicas, que ocorreu após 21 (vinte e um) anos de processo, repetimos: 21 (vinte e um) anos de processo sem que qualquer medida típica lograsse êxito!!!

Entretanto, mesmo que não sejam raros casos como o demonstrado acima, a jurisprudência tem se mostrado unânime em somente aceitar o emprego das medidas atípicas de execução quando os meios típicos resultarem infrutíferos.

³⁰² EXECUÇÃO - MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS - MEDIDAS INDUTIVAS E COERCITIVAS - BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO - CABIMENTO - O princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III, CF) deve ser analisado tanto da ótica do devedor como do credor - Na aplicação do ordenamento jurídico, incumbe ao juiz resguardar a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade e a eficiência (art. 8º, CPC/2015) - Diante do esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas e coercitivas que assegurem o cumprimento da ordem judicial, qual seja a de satisfazer o crédito postulado em juízo - Parte credora que tem direito às providências que induzam ou forcem o devedor a pagar a dívida, bem como que obstem a prática de manobras fraudulentas, com nítida intenção de furta-se ao cumprimento de sua obrigação - No caso em tela, é preciso considerar que a execução tramita há mais de 21 (vinte e um) anos, tendo o exequente exaurido todos os meios de localização de bens em nome do devedor, todos sem sucesso - Requerimento de bloqueio de cartão de crédito de titularidade do devedor que se mostra cabível - (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 2046471-50.2017.8.26.0000264, Relator Sérgio Shimura, 23ª Câmara de Direito Privado, j. 19.07.2017.)

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 97.876/SP,³⁰³ entendeu que o uso das medidas atípicas só poderiam ser adotadas após haverem falhado todas as medidas típicas de execução, sob pena de serem enquadradas como sanção processual.

Nesse mesmo sentido é a decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do AI nº 5036083-48.2018.4.04.0000:³⁰⁴ “a aplicação de medidas executivas atípicas em sede de execução por quantia é subsidiária, devendo ser demonstrada a razoabilidade e a necessidade da medida à finalidade a que se destina.”

O Tribunal de Justiça de São Paulo³⁰⁵ também exarou manifestação em defesa à subsidiariedade dos meios atípicos de execução, entendendo que “só devem ser utilizadas após esgotados todos os meios tradicionais de execução, de forma subsidiária.”

³⁰³ RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO. [...] 4. As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. 5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica. 6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. j. 05.06.2018.)

³⁰⁴ PORTO ALEGRE, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Agravo de Instrumento nº 5036083-48.2018.4.04.0000. Desembargador Relator Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle. Quarta Turma. j. 23.10.2018

³⁰⁵ "AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS FUNDADAS NO ART. 139, IV, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE MEDIDAS EXECUTIVAS TÍPICAS. CARÁTER SUBSIDIÁRIO DAQUELAS EM RELAÇÃO A ESTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. As medidas executivas fundadas no art. 139, IV, do CPC/2015, em razão de sua atipicidade, devem ser adotadas excepcionalmente, de forma subsidiária àquelas típicas já previstas no ordenamento jurídico. É dizer, só devem ser utilizadas após esgotados todos os meios tradicionais de execução, de forma subsidiária." (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.º 2017511-84.2017.8.26.0000, 31ª Câmara de Direito Privado, Relator Adilson de Araújo, j. 11.04.2017)

A decisão do Tribunal Regional Federal de 2ª Região, no julgamento do AI nº 00109236320184020000/RJ,³⁰⁶ revela como o critério da subsidiariedade esbarra na busca pela efetividade da tutela executiva. O Tribunal entendeu que, embora tenha havido a realização de tentativas infrutíferas aos sistemas BACENJUD e RENAJUD, o credor não comprovou o esgotamento de todos os meios regulares para satisfação do crédito, como diligências junto aos Cartórios de Registros de Imóveis. Complementa que deve haver o exaurimento de todos os meios típicos disponíveis.

Em pesquisa empregada por Marcos Youji Minami, Natália Viana Nogueira e Orquídea Sampaio Moreira,³⁰⁷ foram analisados 402 acórdãos de tribunais brasileiros versando a aplicação do art. 139, IV, do CPC/2015.

A análise desses julgados observou que alguns magistrados não aceitaram as referidas medidas nem quando os meios executivos típicos restaram esgotados. Entretanto, a análise da subsidiariedade foi discutida em diversas decisões.

Por fim, sem intenção de esgotar o tema, por não fazer parte do corte metodológico desta pesquisa, é interessante observar como se dá o procedimento de efetivação dos títulos executivos que contenham obrigação alimentar. Nos procedimentos previstos nos artigos 528 e 911 e seguintes, do CPC/2015, apesar de estar tipicamente previsto o uso da prisão civil, sua utilização não é obrigatória.

A opção pela escolha do rito a ser seguido é do credor de alimentos, de forma que tem a livre opção entre promover o cumprimento do crédito alimentar por meio do rito da prisão civil ou escolher pela utilização dos meios de coerção.

³⁰⁶ A decisão entendeu que “A adoção das medidas judiciais atípicas, em virtude de sua subsidiariedade, pressupõe o exaurimento de todas as medidas típicas orientadas a ver satisfeita a obrigação. Desta forma, imprescindível a comprovação do esgotamento de meios à disposição do credor e do magistrado para a consecução da finalidade do processo (Precedente: STJ. RHC 97.876/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018). 3- In casu, não obstante a realização de consultas aos sistemas BACENJUD e RENAJUD, as quais restaram infrutíferas, não restou comprovado o esgotamento dos meios regulares para satisfação do crédito executado, como a realização de diligência junto aos Cartórios de Registros de Imóveis da comarca de domicílio da parte devedora. 4- Recurso desprovido.” (RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. AI nº 00109236320184020000. 5ª Turma Especializada. Relator Desembargador Aluisio Gonçalves De Castro Mendes, j. 04.04.2019)

³⁰⁷ MINAMI; NOGUEIRA; MOREIRA. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. 2018, Versão eletrônica.

Inclusive, não há qualquer distinção entre o detentor do título judicial e aquele que possui um título extrajudicial, podendo, ambos, promoverem a execução pelo rito que mais lhes interessarem.³⁰⁸

É certo que a escolha por um meio não previsto expressamente em lei, no procedimento comum de execução, em detrimento de uma medida típica, deve ser devidamente fundamentada, de acordo com os critérios aqui analisados, demonstrando-se quais as razões que levaram à adoção do meio atípico ao caso concreto.³⁰⁹

Sendo assim, o emprego das medida atípicas de execução não está condicionado à aplicação primária dos meios tipicamente previstos, tampouco necessitam que estes falhem para que sejam utilizadas. Entretanto, a decisão que lançar mão de medidas executivas atípicas em detrimento daquelas previstas no ordenamento jurídico deve estar legitimada pelo contraditório e devidamente fundamentada, a fim de evitar arbitrariedades.

³⁰⁸ CALMON, Rafael. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 319. Ainda no entendimento do mesmo autor, “os tempos são outros e a preocupação agora deve se voltar à efetividade das técnicas, à razoabilidade e proporcionalidade em sua aplicação, à fundamentação da decisão respectiva e à oportunização do contraditório a seu respeito. Feito isso, a discussão em torno da atipicidade ou tipicidade da medida efetivamente empregada no caso concreto é tema que perde a importância” (CALMON. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. 2017, p. 313)

³⁰⁹ RODRIGUES. *Manual da Execução Civil*, 2019, p.64. Trícia Navarro Xavier Cabral ainda acrescenta que “[...] é imprescindível que a atuação judicial seja bem dimensionada, garantindo a entrega de uma efetiva tutela jurisdicional, e, acima de tudo, conferindo segurança jurídica e confiança legítima do jurisdicionado. (CABRAL. *As novas tendências da atuação judicial*. p. 623)

5 DOS LIMITES DE ATUAÇÃO PELO JUIZ NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS

O princípio da tipicidade dos meios executivos permite que o juiz aplique ao caso concreto apenas aquelas medidas executivas expressamente previstas em lei. Entretanto, como já demonstrado, o legislador, ao elaborar o CPC/2015, fez a opção pela atipicidade dos meios executivos, em busca da efetividade da tutela jurisdicional executiva.

Nesse sentido, o princípio da atipicidade dos meios executivos concede ao juiz maiores poderes quando do emprego da medida executiva não tipificada, possibilitando que analise as peculiaridades inerentes ao caso concreto.

Superada a análise dos critérios que devem ser observados na aplicação das medidas previstas no art. 139, IV do CPC/2015, o presente capítulo visa observar as manifestações doutrinárias acerca da aplicação dos limites que devem nortear o órgão julgador.

Em busca de atingir o resultado que efetivamente se espera do processo, cuidou o legislador de inserir mecanismos que possibilitassem uma maior atuação do juiz. O artigo 139 do CPC/2015 incrementou a atividade jurisdicional, possibilitando maiores poderes ao magistrado na condução do processo, dando-lhe maior autonomia.

Contudo, como nenhum poder é absoluto, é importante observar os limites do exercício desses poderes, para que o emprego das medidas atípicas não seja campo para o arbítrio do magistrado.

É importante observar que a cláusula geral do art. 139 do CPC/2015 veio em busca de proporcionar maiores poderes ao magistrado a fim de possibilitar uma maior efetividade ao processo, tendo em vista que, muitas vezes, mesmo após uma decisão favorável ao credor, este não vê satisfeito o seu crédito. Todavia, a própria legislação constitucional e infraconstitucional impõe certos limites à atividade jurisdicional.

A Carta Magna trata em seu art. 1º, *caput*, que, em um Estado Democrático de Direito, os Poderes do Estado não podem ser exercidos sem limites claros e objetivos, sob pena de nulidade.

A CFRB/1988 traz a observação de direitos e garantias fundamentais como limites à atuação do juiz que, apesar de não serem esses direitos absolutos, seu afastamento, para que um direito fundamental prevaleça em relação a outro, reclama uma fundamentação diferenciada

Nesse viés, o princípio da legalidade, com previsão no art. 5º, II, da CFRB/1988, limita a atuação do juiz, haja vista que qualquer determinação judicial deverá ter seu conteúdo amparado em lei. Sendo assim, a aplicação de uma norma geral como o disposto no art. 139, IV do CPC/2015, deve, primeiramente, respeitar o princípio da legalidade.

Todavia, dizer que sua aplicação deve respeitar o princípio da legalidade não significa arrazoar que essas medidas executivas devem, necessariamente, estar descritas expressamente em lei, de forma que a subsidiariedade da medida atípica não se trata de limitação à atividade jurisdicional.

Dizer que a aplicação da medida atípica deve respeitar o princípio da legalidade manifesta que sua aplicação deve estar vinculada a parâmetros de comportamento, portanto, deve haver a necessidade de certa previsibilidade em sua aplicação, atendendo, também, ao princípio da segurança.³¹⁰

Nesse sentido, a cláusula geral do devido processo legal, disposta no art. 5º, LIV, da CFRB/19988, ao reger que não é permitido privar o cidadão de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, demonstra que deve ser assegurado o contraditório e a ampla defesa, conferindo, assim, a previsibilidade necessária à aplicação do instituto.

³¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Uma reflexão sobre as "cláusulas gerais" do Código Civil de 2002 - A função social do contrato*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 832, p. 59-79, 2005, p. 65.

O contraditório é o meio no qual é possível possibilitar ao executado prever a aplicação de determinada medida atípica, podendo manifestar-se a fim de ver afastada sua aplicação quando ferir requisitos específicos, como será observado. Dessa forma, o art. 5º, LV, da CFFR/1988 traz o princípio do contraditório e da ampla defesa como limitação à atividade jurisdicional.

O dever da motivação judicial também se fundamenta no princípio do devido processo legal, haja vista que o princípio do contraditório e da ampla defesa se faz presente na motivação das decisões, uma vez que é a partir da análise dos fundamentos da decisão que é possível identificar os elementos utilizados pelo juiz na escolha da medida, oportunizando às partes se manifestarem.³¹¹

Ademais, o art. 93, IX, da CFRB/1988 determina que toda decisão judicial deve ser fundamentada, sob pena de nulidade. Dessa forma, como afirma Lenio Luiz Streck, “a fundamentação é condição de possibilidade de uma decisão e não um mero acessório”.³¹² Dessa forma, a fundamentação adequada da decisão também limita a atividade jurisdicional.

O Código de Processo Civil, por outro lado, trata em seu Capítulo I, Título IV dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz.

Portanto, observa-se que o CPC/2015 não traz apenas poderes, mas regulamenta também deveres e responsabilidades do magistrado, demonstrando haver a existência de uma atuação que, embora tenha sido abrangida pelo novo ordenamento processual, ainda pode ser limitada.

³¹¹ Nesse mesmo sentido: "A fundamentação é, na verdade, direito fundamental misto, pois, além de direito fundamental de primeira dimensão, é direito fundamental social, tendo em vista a repercussão que sua inexistência pode causar tanto no âmbito social quanto no âmbito das garantias da justiça. Ademais, entende-se que, em sendo a resposta correta/adequada um direito fundamental do cidadão, também o é na medida em que representa a face da mesma moeda (MOTTA, Cristina Reindolff da. *A motivação das Decisões Cíveis como condição de possibilidade para resposta correta/adequada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 22-23).

³¹² STRECK, Lenio Luiz. *Supremo poderia usar fundamento da 'excepcionalidade' para julgar Cunha?*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-08/streck-supremo-usar-excepcionalidade-julgar-cunha>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

Considerando que direitos e garantias fundamentais podem limitar a atuação do magistrado, o art. 8º do CPC/2015 relaciona, diretamente, a direito fundamental à dignidade da pessoa humana com as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade, e com os princípios da legalidade, da publicidade e da eficiência.

Sendo assim, o ordenamento processual também trouxe as máximas da razoabilidade e da proporcionalidade como limitadoras dos poderes do juiz, haja vista que ocupam papel de destaque na proteção dos direitos fundamentais e, também, como instrumento de efetivação da própria Constituição Federal.

Dessa forma, as máximas da razoabilidade e da proporcionalidade também servem como limitadoras ao exercício jurisdicional, na medida em que visam evitar a aplicação de medidas contrárias aos mandamentos constitucionais.

A partir dessa explanação dos limites à atuação do juiz relacionados com direitos e garantias fundamentais, passaremos a analisar cada um deles.

5.1 CONTRADITÓRIO PRÉVIO

O exercício do contraditório prévio é um dos limites que devem ser observados pelo magistrado quando do emprego de meios atípicos de execução, de forma que sua não observação poderá vir de encontro com o objetivo do emprego dos meios atípicos, qual seja, compelir o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação.³¹³

O contraditório segue regra semelhante à fundamentação adequada, já que, se o magistrado entender ser o procedimento executivo tipicamente previsto o mais correto ao caso, não há necessidade de contraditório prévio, pois o devedor não será “pego

³¹³ MINAMI. *Da vedação ao non factibile*: uma introdução às medidas executivas atípicas. 2018. p.69. Nesse mesmo sentido, o autor entende que "[...] não se admite a aplicação de uma medida de coerção ou sub-rogação sem que a decisão justifique a razão da medida escolhida". (MINAMI, Marcos Youji. Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC 2015: do processo para além da decisão. In: PEIXOTO, Ravi (Org.). *Coleção novo CPC doutrina selecionada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 323).

de surpresa” com a decisão, já que uma das características das medidas tipicamente previstas é a previsibilidade.

Todavia, caso decida lançar mão de meios atípicos, por entender que os meios típicos são insuficientes para a tutela do crédito, deve o magistrado intimar o executado para que este seja ouvido, a fim de garantir o devido processo legal, respeitando os princípios da boa-fé objetiva e da cooperação, além de comprovar que a medida aplicada é capaz de gerar a finalidade pretendida.³¹⁴

Marcelo da Rocha Rosado³¹⁵ aponta que “o contraditório permitirá instruir o processo com elementos concretos que repercutem na análise do dispêndio de tempo e de recursos para aferição do meio executivo mais eficiente, evitando medidas inúteis”.

A doutrina é pacífica quanto à necessidade de contraditório na aplicação de medidas executivas atípicas.³¹⁶ A divergência está no momento em que o contraditório irá ocorrer: se deve ser prévio à aplicação da medida ou se pode ser diferido.

Em posicionamento minoritário, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira³¹⁷ entendem que o contraditório pode ser diferido, ou seja, ocorrer em momento posterior à aplicação da medida coercitiva, sob o argumento de que a postergação da medida não fere o contraditório, além da possibilidade de o executado frustrar a medida caso tenha conhecimento prévio de sua aplicação.

³¹⁴ Enrico Tullio Liebman conferia ao contraditório entendimento bastante restritivo, afirmando que “na execução não há mais equilíbrio entre as partes, não há contraditório; uma delas foi condenada e sobre este ponto não pode mais, em regra, haver discussão” (LIEBMAN. *Processo de execução*. 1980. p. 44).

³¹⁵ ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018.

³¹⁶ Diferente da concepção trazida pela Constituição Federal de 1988, em que o contraditório é visto como elemento fundamental para que as partes possam dialogar entre si, Amílcar de Castro, ainda na vigência da anterior Carta Magna, defendia concepção bastante restritiva acerca do contraditório na execução, “em razão da natureza do título em que se funda, pode perfeitamente funcionar sem litígio”. (CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p. 383).

³¹⁷ DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, 2018, p. 307-348; ZANETI JR. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto, 2018. p. 879.

Respeitando o posicionamento dos ilustres doutrinadores, seguimos o entendimento que defende o contraditório prévio, colacionando os cinco argumentos apresentados por Marcus Vinicius Motter Borges,³¹⁸ quais são: (I) é objetivo central da coerção; (II) valoriza-se o contraditório; (III) comparação com os demais meios de coerção; (IV) comparação com a expropriação; (V) possibilidade de apresentação de justa causa.

O contraditório prévio é essencial, requisito indispensável à aplicação da medida. Não basta que o magistrado aplique a medida e fixe um prazo para o seu cumprimento, pois deve ser dado ao executado a oportunidade de se manifestar até mesmo quanto à possível ilegalidade de sua aplicação.

Oportunizado o contraditório, poderá o executado indicar bens à penhora³¹⁹ ou até mesmo satisfazer o crédito, essência da utilização do meio executivo coercitivo, pois o objetivo das coerções atípicas em execuções pecuniárias é influenciar na vontade do executado, coagando-o ao cumprimento voluntário da obrigação pela simples perspectiva do acolhimento de determinada medida.³²⁰

Nesse mesmo raciocínio, não parece haver razão na aplicação de um contraditório diferido, imputando-lhe qualquer restrição de direito antes mesmo de proporcionar a possibilidade do cumprimento da ordem.

O contraditório prévio é, assim, essência da coerção, “na medida em que se almeja o cumprimento da determinação e não a aplicação da sanção.”³²¹ Dessa forma, sem que haja a prévia comunicação do devedor, o objetivo da coerção estará comprometido.

³¹⁸ BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015. Livro eletrônico.

³¹⁹ ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 270, 2017. p. 136.

³²⁰ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O art. 139, IV, do CPC e os instrumentos de defesa do executado. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Panorama atual do novo CPC 2*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 337.

³²¹ BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico.

Pode, ainda, o executado levantar como matéria de defesa a ocorrência de justa causa, que está prevista nos arts. 537, §1º, II e 528, § 1º para os meios típicos, como forma de exclusão da medida coercitiva, impedindo-o de cumprir a decisão.

Dessa forma, não deverá ser empregada qualquer medida executiva atípica, pois seu emprego não será capaz de atingir a finalidade da execução, qual seja, a satisfação do crédito exequendo.³²²

Todavia, é importante que o executado comprove minimamente sua alegação, devendo o juiz abrir prazo para manifestação do exequente.³²³ Imprescindível, também, que seja concedido prazo razoável para que o devedor cumpra a obrigação ou indique meios sub-rogatórios adequados ao seu cumprimento, advertindo o juiz que, em caso de descumprimento da obrigação, será empregada determinada medida atípica de coerção.³²⁴

Na análise de julgados, a 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo manifestou-se em concordância com a aplicação de medidas atípicas de execução que respeitem o contraditório prévio, ao julgar o AI nº 203912781.2018.8.26.0000,³²⁵ interposto em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença que deferiu a aplicação de medida coercitiva atípica sem que fosse proporcionado o direito ao contraditório antes da determinação do cancelamento do Passaporte do devedor.

³²² ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018. p. 310.

³²³ BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015*, 2019, sem paginação, Livro eletrônico.

³²⁴ GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 415.

³²⁵ O julgado ainda acrescenta que para a aplicação de medidas atípicas com base no artigo 139, IV, do CPC/2015, “necessária se fazia a prévia oitiva do executado, o qual experimentaria os efeitos da referida decisão”. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 2039127-81.2018.8.26.0000. Relator José Joaquim dos Santos, 2ª Câmara de Direito Privado, Jundiaí, j. 13.06.2018).

Alguns outros julgados revelam a necessidade de contraditório prévio na utilização de medidas coercitivas atípicas, como se observa no julgamento do AI n.º 10000160562781002 pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.³²⁶

A sexta Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina,³²⁷ ao julgar o AI n.º 4023183-25.2019.8.24.0000, deu provimento ao recurso, cancelando a ordem de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, por entender que houve violação ao contraditório prévio:

Na hipótese em exame, em que pese esgotados os meios coercitivos ordinários, a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor não se revela adequada. A uma porque a medida foi decretada logo em seguida ao requerimento de suspensão da CNH formulado pelo exequente, sem que a seu respeito o executado tivesse oportunidade de se manifestar, circunstância que viola o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Entretanto, observamos que em alguns julgados, embora ausente o contraditório prévio, foram permitidas a utilização de medidas executivas atípicas. Foi o que ocorreu no julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do HC nº 99606/SP, em que, apesar de não ter havido contraditório prévio, entendeu-se por válida a medida, pois se verificou que “nenhuma das partes cumpriram com o dever que lhes cabia de indicar meios executivos menos onerosos e mais eficazes para a satisfação do direito executado.”³²⁸

³²⁶ “ A imposição de medida executiva atípica condiciona-se ao dever de fundamentação (art. 93, IX, Constituição), que se apresentará tão mais intenso quanto mais grave a medida determinada. O dever de fundamentação abrange a justificativa da medida sob o princípio da proporcionalidade e seus consectários: utilidade, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. - O contraditório prévio franqueia a efetiva participação das partes e tem função legitimadora da determinação estranha ao processo executivo tradicional. Ademais, possibilita às partes inaugurar discussão sobre outras medidas não cogitadas pelo Juízo, mas igualmente efetivas. Excepcionalmente, é cabível a adoção de medida atípica com a oitiva diferida da parte interessada, na hipótese de o devedor se ocultar ou de a intimação prejudicar a eficácia da medida. [...] Ademais, a adoção de medidas atípicas também se condiciona, de regra, ao contraditório prévio. A efetiva participação das partes legitima a determinação estranha ao processo executivo tradicional e lhes possibilita inaugurar discussão sobre outras medidas não cogitadas pelo Juízo, mas igualmente efetivas. (Convém registrar que a regra comporta exceção: em casos - não raros - em que o devedor se oculte e impossibilite o contraditório, ou a intimação possa prejudicar a eficácia da medida, nada obsta a que - excepcionalmente - seja diferida a oitiva da parte).” (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento n.º 10000160562781002. Relator José Marcos Vieira, j. 25.09.2019.)

³²⁷ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.º 4023183-25.2019.8.24.0000. Relator Denise Volpato. 6ª Câmara de Direito Civil, Itajaí. j. 22.10.2019.

³²⁸ Eis parte do julgado: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. SUSPENSÃO DA CNH. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIOLAÇÃO DIRETA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RESOLUÇÃO INTEGRAL DO LITÍGIO, DA BOA-FÉ

Por fim, importante ressaltar que o contraditório substancial se trata, inclusive, de garantia prevista de forma expressa nos artigos 7º, 9º e 10º do CPC/2015, com o dever de informação e a vedação à decisão-surpresa.

5.2 FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA

A fundamentação da decisão que visa empregar determinado meio executivo é mais uma das maneiras de fiscalizar a atividade jurisdicional executiva, a fim de evitar excessos, limitando a atividade do juiz.³²⁹

PROCESSUAL E DA COOPERAÇÃO. ARTS. 4º, 5º E 6º DO CPC/15. INOVAÇÃO DO NOVO CPC. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. COERÇÃO INDIRETA AO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO. PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE. DISTINÇÃO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. ART. 9º DO CPC/15. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, § 1º, DO CPC/15. COOPERAÇÃO CONCRETA. DEVER. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 805, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. ORDEM. DENEGAÇÃO. [...]14. Como forma de resolução plena do conflito de interesses e do resguardo do devido processo legal, cabe ao juiz, antes de adotar medidas atípicas, oferecer a oportunidade de contraditório prévio ao executado, justificando, na sequência, se for o caso, a eleição da medida adotada de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 15. Na hipótese em exame, embora ausente o contraditório prévio e a fundamentação para a adoção da medida impugnada, nem o impetrante nem o paciente cumpriram com o dever que lhes cabia de indicar meios executivos menos onerosos e mais eficazes para a satisfação do direito executado, atraindo, assim, a consequência prevista no art. 805, parágrafo único, do CPC/15, de manutenção da medida questionada, ressalvada alteração posterior." (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC n. 99.606/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 13.11.2018.) Caso semelhante foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, quando o executado se limitou a informar que possuía bens para garantir a execução, sem demonstrar quais ou indicar bens à penhora: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO QUE DEFERE A SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR E A APREENSÃO DO PASSAPORTE DO EXECUTADO. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. CABIMENTO. ART. 139, IV, DO CPC/15. IMPUGNAÇÃO À ADOÇÃO DE MEDIDAS COERCITIVAS INDIRETAS PELO JUÍZO DE ORIGEM QUE DEVERIA SER ACOMPANHADA DE SUGESTÃO DE MEIO EXECUTIVO ALTERNATIVO MAIS EFICAZ. ART. 805, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA BOA-FÉ PROCESSUAL E DA COOPERAÇÃO. PRECEDENTE DO COL. STJ. RECURSO DESPROVIDO. [...] 3. Na hipótese, observados os princípios da boa-fé processual e da cooperação direcionados ao executado, tem-se que a sua impugnação à adoção de medidas coercitivas indiretas pelo juízo de origem deveria ser acompanhada de sugestão de meio executivo alternativo mais eficaz, consoante determina o parágrafo único do art. 805 do CPC/2015. Não obstante, o executado não o fez, limitando-se a afirmar que possui bens para garantir a execução, sem indicá-los efetivamente. Daí porque os atos executivos já determinados devem ser mantidos, por força do disposto na lei processual, ainda que sem o contraditório prévio;" (RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n.º 0056083-70.2019.8.19.0000. Vigésima Quinta Câmara Cível. Relator Luiz Fernando De Andrade Pinto, j. 16.10.2019.)

³²⁹ MINAMI. *Da vedação ao non factibile*: uma introdução às medidas executivas atípicas. 2018. p.69. Nesse mesmo sentido, o autor entende que "[...] não se admite a aplicação de uma medida de coerção ou sub-rogação sem que a decisão justifique a razão da medida escolhida". (MINAMI, Marcos Youji. Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC 2015: do processo para além da decisão. In: PEIXOTO, Ravi (Org.). *Coleção novo CPC doutrina selecionada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 323).

As medidas executivas atípicas consagram a regra de flexibilização das técnicas executivas trazidas pelo CPC/2015.³³⁰ Elas permitem ao magistrado, mediante as especificidades do caso concreto, modificar o modelo tipicamente previsto, utilizando-se de mecanismos que se mostrem potencialmente mais adequados às circunstâncias específicas do caso, visando dar efetividade às decisões, satisfazendo o crédito.

A decisão que determina meios executivos atípicos deve ser devidamente fundamentada. O requisito é amplamente defendido pela doutrina, como será demonstrado a seguir, até mesmo porque o art. 93, IX, CFRB/1988 e os artigos 11 e 489, II do CPC/2015 pronunciam que todas as decisões devem ser devidamente fundamentadas,³³¹ pois é preciso que esteja claro o processo de escolha de determinada medida em detrimento de outra, além de também estar demonstrado que não ocorreu a violação de garantias constitucionais de qualquer das partes.

Ao aplicar medidas executivas tipificadas por lei, é desnecessário que o juiz lance mão de argumentos robustos a fim de justificar sua escolha, pois estará legitimado pela garantia trazida pelo procedimento legal.³³² Entretanto, quando se trata da aplicação de cláusulas gerais, o cuidado deve ser maior.³³³

³³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 165.

³³¹ “[...] vigora, em relação aos princípios, a regra do §1º, II, do art. 489 do CPC/2015: não se considera fundamentada a decisão que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso” (MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios e função jurisdicional. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, 2018, v. 5, p. 157-158).

³³² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. I. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.140.

³³³ Marcelo Abelha Rodrigues, acerca do assunto: “Se, por um lado, é certo que a utilização do procedimento padrão previsto pelo legislador dispensa qualquer justificativa de adoção, a escolha do caminho atípico em detrimento do típico implica razões circunstanciais que demonstrem o porquê da referida escolha, afinal de contas, a medida deve ser necessária e adequada. A necessidade e a adequação do meio executivo que consta no procedimento padrão é *in re ipsa* e não precisa ser justificada, mas a adoção do meio atípico em detrimento do típico implica demonstrar fundamentadamente qual ou quais razões levam a prescindir do meio típico e adotar o meio atípico. Mais do que justificar a medida atípica escolhida, deve explicitar o porquê de não se valer do procedimento padrão.” (RODRIGUES. *Manual da Execução Civil*. 2019, p. 64.)

Quando se trata de norma que comporta apenas uma compreensão, basta que o magistrado fundamente o julgado, demonstrando que assim decidiu por ter incidido aquela determinada norma legal.³³⁴

Contudo, ao se tratar de norma que comporta mais de uma compreensão, em que a interpretação do texto pode sofrer transformações com o tempo, não basta que o juiz indique qual norma utilizou para tomar sua decisão, devendo ir além, a fim de explicar o caminho pelo qual se deu seu raciocínio.

Portanto, cabe ao juiz a decisão de aplicar ou não meios executivos atípicos, sendo dele o ônus argumentativo de demonstrar ser aquela a medida mais adequada a satisfazer o crédito exequendo, comprovando, também, que respeitou os critérios e limites de aplicação da medida.

Hermes Zaneti Jr.³³⁵ acrescenta que cabe ao magistrado “fazer juízos concretos, explicitando as razões de decidir e as premissas da decisão, não só quanto ao seu desenvolvimento, mas também quanto à escolha das próprias premissas”.

Dessa forma, como o art. 139, IV do CPC/2015 se trata de cláusula aberta, composta por termos vagos, deve o juiz tomar ainda mais cuidado ao preencher o seu sentido, fundamentando a decisão considerando todos os elementos trazidos pelas partes, a fim de justificar a necessidade do uso daquele instrumento processual como o mais proporcional à proteção do direito material discutido.

O magistrado deverá trabalhar em cima de um ônus argumentativo mais diferenciado ao se valer da medida, a fim de evitar arbitrariedades.³³⁶ Desse modo, o órgão jurisdicional deve se comprometer com os valores democráticos, “que devem traduzir-se concretamente no processo de criação da solução jurídica (sob pena de a decisão

³³⁴ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. Revista magister de direito civil e processual civil. Porto Alegre, v. 2, 2006, p.15.

³³⁵ ZANETI JR. Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto. 2018, p. 884.

³³⁶ STRECK; NUNES. *Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro?* 2016, não paginado.

ser fundamentada apenas formalmente, sendo tal fundamentação, portanto, fictícia)”³³⁷.

É a partir da fundamentação da decisão que será possível extrair os critérios utilizados para aplicação da medida executiva, proporcionando controle por parte dos jurisdicionados e coibindo arbitrariedades.

A devida fundamentação da decisão ainda é necessária para que o executado possa ter conhecimento de quais foram os requisitos de utilização pelo magistrado na eleição de determinada medida quanto às peculiaridades inerentes ao caso, para que lhe seja oportunizado impugnar a decisão.

Caso o executado sustente que houve excesso na aplicação da medida ou invoque o princípio da menor onerosidade, deverá sugerir algum meio executivo alternativo, sob pena de improcedência de seu pedido.

A fim de entendermos o que deve ser considerada fundamentação adequada aos procedimentos executivos regidos pela atipicidade, faremos uso da doutrina de Hermes Zaneti Jr,³³⁸ ao dizer que o controle intersubjetivo da decisão judicial deve observar o contraditório, a justificação interna das razões de decidir e a justificação externa.

Primeiramente, para que haja uma fundamentação adequada de uma decisão é necessário permitir o contraditório, como vimos no tópico anterior, que é o controle intersubjetivo das partes, a fim de que haja um debate entre o juiz e as partes.

Até mesmo porque, a teor do que dispõe o art. 10 do CPC/2015, “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não

³³⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, Livro Eletrônico.

³³⁸ ZANETI JR. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. 2018, p. 873-889.

se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.³³⁹

É na fundamentação da decisão que o magistrado demonstrará que a medida é adequada, necessária e proporcional, devendo, sempre que possível, ser oportunizado o contraditório prévio, em observância ao art. 7º, do CPC/2015.³⁴⁰

Conforme já estudado, o contraditório se apresenta como a oportunidade de o executado demonstrar ao juiz a desnecessidade e/ou a inadequação da medida, comprovar justa causa para o não cumprimento da determinação e/ou demonstrar a existência de prejuízos desproporcionais caso a medida seja empregada.

Além do poder de controle intersubjetivo das partes envolvidas no processo judicial trazido pelo contraditório, capaz de influenciar o julgamento acerca da utilização do meio executório atípico mais adequado, proporcionando o dever de debate entre o juiz e as partes,³⁴¹ conforme os ensinamentos de Hermes Zaneti Jr., também é necessário que se observe a justificação interna e externa da decisão.

A justificação interna, nas palavras do autor, é a “possibilidade do controle lógico-formal do raciocínio judicial a partir do conteúdo do próprio ato decisório”,³⁴² analisando a forma como foi organizado o pensamento estabelecido no próprio ato decisório, a fim de se verificar se são coerentes e racionais.³⁴³

³³⁹ Hermes Zaneti Jr., ao escrever acerca do controle intersubjetivo pelas partes envolvidas por meio do contraditório, ainda ensina que “[...] o CPC é dotado de dispositivos que buscam constranger o diálogo entre o juiz e as partes (i) quando veda a prolação de decisões judiciais, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento que não contou com prévia manifestação das partes (art. 10, CPC); e (ii) quando não considera fundamentadas as decisões judiciais que deixam de enfrentar os argumentos deduzidos pelas partes capazes de infirmar a decisão (art. 489, § 1.º, IV, CPC).” (ZANETI JR. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. 2018, p. 886).

³⁴⁰ Seguindo o dever da colaboração, há regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo: “O juiz tem deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação. Esses deveres consubstanciam as regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo.” (MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 102).

³⁴¹ ZANETI JR. *A constitucionalização do processo*. 2014, p. 179-184.

³⁴² ZANETI JR. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. 2018, p. 886.

³⁴³ Como racional entende-se quem “age de maneira eficiente e exterioriza opiniões fundamentadas”. Jürgen Habermas ainda acrescenta que: “Podemos resumir assim nossas reflexões: entendemos

Dessa forma, desde que sejam válidos e consistentes os argumentos³⁴⁴ apresentados pelo magistrado, serão evitadas, assim, que sejam proferidas decisões baseadas na intuição do julgador. Portanto, considera-se presente a justificação interna quando há conformação lógica entre as premissas expostas na fundamentação da decisão.

A justificação interna da decisão corresponde ao mero “silogismo jurídico”, ou seja, a análise do raciocínio dedutivo estruturado formalmente a partir de duas premissas das quais se obtém por inferência uma terceira, que é a conclusão.

Dessa forma, deve o juiz indicar a premissa maior, que é a premissa jurídica e a premissa menor, qual seja, o fato que constitui a estrutura racional de sua decisão, a fim de se tornar possível a inferência entre ambas na decisão proferida.³⁴⁵

racionalidade como uma disposição de sujeitos capazes de falar e agir. Ela se exterioriza nos modos de comportamento para os quais, a cada caso, subsistem boas razões. Isso significa que exteriorizações racionais são acessíveis a um julgamento objetivo – o que vale para todas as exteriorizações simbólicas que estejam ligadas ao menos implicitamente a pretensões de validade (ou a pretensões que mantenham uma relação interna com uma pretensão de validade passível de crítica). Toda checagem explícita de pretensão de validade controversas demanda uma forma ambiciosa e precisa de comunicação que cumpra os pressupostos da argumentação [...] ou melhor, a forma de argumentação que permite tematizar pretensões à correção normativa, constitui o *medium* que permite examinar hipoteticamente se determinada norma de ação, reconhecida faticamente ou não, pode ser justificada de modo imparcial”. (HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social*. São Paulo: Martins Fontes, 1. ed. 2012, p. 49-50.)

³⁴⁴ “Argumento consiste no conjunto de proposições (premissas) encadeadas entre si por inferências. Se a inferência (subsunção) entre as premissas for possível, diz-se que o argumento é válido. Se a inferência não for possível, diz-se que o argumento é inválido. Para o argumento ser considerado válido e consistente, não basta a inferência (subsunção) entre as premissas. É preciso, inclusive, que as premissas sejam verdadeiras.” (VIANNA, José Ricardo Alvarez. Justificação interna e externa nas decisões judiciais no novo CPC. In: *Revista Pensamento Jurídico*, v. 7, n. 1, 2015, p. 128.). Jürgen Habermas ainda acrescenta que argumentação é “o tipo de discurso em que os participantes tematizam pretensões de validade controversas e procuram resolvê-las ou criticá-las com argumentos”, e argumentos são os “meios com os quais é possível obter o reconhecimento intersubjetivo de uma pretensão de validade levantada pelo proponente de forma hipotética” (HABERMAS. *Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social*. 2012, p. 44-61)

³⁴⁵ De acordo com Robert Alexy, é preciso que o órgão jurisdicional siga certos critérios para que se considere que na fundamentação de uma decisão tenha sido cumprido o requisito da justificação interna. O primeiro elenca que a decisão deve apresentar ao menos uma norma universal, a fim de garantir que as partes que estejam em uma mesma “categoria” sejam tratadas de forma igualitária. O segundo critério diz que “a decisão jurídica deve seguir-se logicamente ao menos de uma norma universal, junto a outras proposições”. Porém, ao se tratar de cláusulas abertas, é necessário que se siga a terceira regra de justificação: “sempre que houver dúvida sobre se A [caso concreto] é um T [hipótese normativa] ou M' [características relevantes para a incidência da hipótese normativa], deve-se apresentar uma regra que decida a questão”. O quarto critério diz que “são necessárias as etapas de desenvolvimento que permitam formular expressões cuja aplicação ao caso em questão não seja discutível”, e, por último, “deve-se articular o maior número possível de etapas de desenvolvimento” (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005, p. 219-224.)

Sendo assim, o magistrado, ao entender que o direito material tutelado é substancial para que o procedimento seja encurtado, deverá demonstrar como e porque o procedimento será acelerado pela alteração do rito.³⁴⁶

Por sua vez, a justificação externa busca justificar a utilização e a correção dessas premissas que foram utilizadas na justificação interna. Nela, o magistrado deve demonstrar serem verdadeiras as premissas adotadas na justificação interna. O controle argumentativo da justificação externa é de ordem jurídica e fática.

A justificação externa se refere “ao ponto de vista substancial do direito em um determinado ordenamento, em um dado momento histórico e aos fatos considerados relevantes para o caso a ser decidido”.³⁴⁷

Para Robert Alexy,³⁴⁸ “o objeto da justificação externa é a fundamentação das premissas usadas na justificação interna”. Mesmo uma decisão em que estejam presentes os requisitos da justificação interna não será considerada fundamentada se não solucionar a questão trazida pelas partes.

Portanto, o magistrado deve escolher a medida executiva que seja mais proporcional e razoável ao caso concreto capaz de influenciar na vontade do executado, mesmo que essa medida não esteja tipicamente prevista.

³⁴⁶ Eis o exemplo empregado por Hermes Zaneti Jr: “decorrendo o título de um dever de pagar quantia certa resultante de multa ambiental prevista em termo de ajustamento de conduta, o julgador poderá justificar a aplicação de astreinte para que o devedor solvente que não adimpliu a obrigação no prazo de três dias efetive-a. O julgador fixou a premissa de direito material (dever de pagar a multa ambiental) como relevante para a atipicidade e aplicou a astreinte como técnica de aceleração para o caso de não pagamento no prazo legal do art. 829, CPC.” (ZANETI JR. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. 2018, p. 887)

³⁴⁷ ZANETI JR. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. 2018, p. 888.

³⁴⁸ Robert Alexy ainda acrescenta que: “Ditas premissas podem ser de tipos bastante diferentes. Pode-se distinguir: (1) regras de direito positivo, (2) enunciados empíricos e (3) premissas que não são nem enunciados empíricos nem regras de direito positivo. A estes diferentes tipos de premissas correspondem distintos métodos de fundamentação. A fundamentação de uma regra de direito positivo consiste em mostrar sua conformidade com os critérios de validade do ordenamento jurídico. Na fundamentação de premissas empíricas pode recorrer-se a uma escala completa de formas de proceder que vão desde os métodos das ciências empíricas, passando pelas máximas de presunção racional, até as regras do ônus da prova no processo. para a fundamentação das premissas que não são nem enunciados empíricos nem regras de direito positivo aplica-se o que se pode designar de ‘argumentação jurídica’” (ALEXY. *Teoria da argumentação jurídica*: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 2005. p. 228)

O controle da fundamentação da decisão judicial é imprescindível para verificar se foi demonstrada a validade ou não dos argumentos decisórios a partir de premissas verdadeiras.³⁴⁹ Caso seja possível a identificação das premissas fáticas e jurídicas, além dos argumentos empregados para justificá-las, então pode-se dizer que a decisão considerar-se-á devidamente fundamentada.

Dessa forma, é necessário que sejam conhecidas e analisadas as peculiaridades do caso concreto a fim de escolher a medida atípica a ser aplicada. Deve o magistrado fundamentar a decisão de forma minuciosa, analisando cada detalhe que compõe os fatos trazidos pelas partes, a fim de proferir uma decisão única, particular e singular, evitando decisões com fundamentos genéricos e abstratos que serviriam para justificar qualquer outra decisão.

Quanto à qualidade da cognição judicial, José Miguel Garcia Medina³⁵⁰ defende que quanto maior é a importância do bem tutelado, maior a gravidade da medida executiva a ser empregada pelo magistrado, de forma que o melhor estado da cognição é aquela que se encontra completa, exauriente e definitiva.

De acordo com Heitor Vitor Mendonça Sica,³⁵¹ há cognição na execução, pois a cognição e a execução combinam-se na prestação da tutela jurisdicional. Quando o

³⁴⁹ Pontes de Miranda, ainda no Código de Processo Civil de 1973, já trazia como requisito da sentença a fundamentação como critério indispensável, requisito de validade da decisão, a fim de que o magistrado deixe claro aos todos os argumentos que constituíram sua convicção. O autor acrescenta que “o estilo deve ser simples e incisivo, de modo que as proposições sejam suscetíveis de fácil apreensão e de serem apreciadas por seu valor de verdade”. (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 88)

³⁵⁰ O autor ainda explica que: “Por ‘qualidade da cognição’ deve-se levar em consideração os diversos matizes e escalas com que pode ser distinguida a cognição judicial (completa/parcial, exauriente/sumária, definitiva/não definitiva). O melhor estado, evidentemente, é o que consegue somar cognição completa, exauriente e definitiva. ‘Intensidade das medidas executivas’ abrange tanto a dimensão dos bens jurídicos atingidos (p. ex., liberdade do executado, patrimônio etc.) quanto à profundidade dos atos executivos a serem realizados (p. ex., se os atos executivos alcançam ou não a alienação de bens do executado).” (MEDINA. Curso de direito processual civil moderno. 2017. Livro eletrônico.) Leonardo Greco afirma que a cognição na execução ocorre de maneira distinta da cognição no processo de conhecimento, de forma que nesta é exaustiva e naquela não. A atividade executória no processo executivo é dominante, enquanto a atividade cognitiva “[...] não se exerce através de uma cognição exaustiva, mas superficial e limitada à simples verificação dos pressupostos (em sentido lato) de admissibilidade da própria execução” (GRECO, Leonardo. *O processo de execução*. v. I, Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 167).

³⁵¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Livro Eletrônico.

magistrado verifica se a medida executiva é capaz de satisfazer o crédito, está realizando atividade cognitiva dentro do procedimento executivo.

Entretanto, o emprego dos meios atípicos de execução não estão condicionados à cognição completa, exauriente e definitiva, podendo ser aplicadas independente da estabilidade do direito.³⁵²

Quanto à aplicação dos critérios da fundamentação adequada ao caso concreto, observa-se que a maioria dos julgados reconhece a necessidade de fundamentação adequada da decisão. Entretanto, alguns sequer fazem menção à necessidade de contraditório prévio.

Na análise de julgados, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça,³⁵³ no julgamento do REsp nº 1782418, assentou de forma clara 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.

Nessa linha, a mesma Turma da Corte Superior ainda manifestou que, por fundamentada, entende-se aquela decisão que analisa as circunstâncias específicas do caso concreto, não sendo suficiente a mera reprodução do texto do art. 139, IV, do CPC/2015 ou a invocação de conceitos jurídicos indeterminados, devendo ser explicitado o motivo concreto de sua incidência.³⁵⁴

³⁵² ROSADO. A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no Código de Processo Civil de 2015, p. 283-284.

³⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1782418, relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma. Brasília, DF, j. 23.04.2019.

³⁵⁴ “Para que seja adotada qualquer medida executiva atípica, portanto, deve o juiz intimar previamente o executado para pagar o débito ou apresentar bens destinados a saldá-lo, seguindo-se, como corolário, os atos de expropriação típicos. O contraditório prévio é, aliás, a regra no CPC/15, em especial diante da previsão do art. 9º, que veda a prolação de decisão contra qualquer das partes sem sua prévia oitiva fora das hipóteses contempladas em seu parágrafo único. A decisão que autorizar a utilização de medidas coercitivas indiretas deve, ademais, ser devidamente fundamentada, a partir das circunstâncias específicas do caso, não sendo suficiente para tanto a mera indicação ou reprodução do texto do art. 139, IV, do CPC/15 ou mesmo a invocação de conceitos jurídicos indeterminados sem ser explicitado o motivo concreto de sua incidência na espécie (art. 489, § 1º, I e II, do CPC/15).” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1782418/RJ, relatora Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma., j. 23.04.2019).

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RHC n.º 97.876/SP,³⁵⁵ em julgamento colegiado, entendeu que por haver o magistrado se limitado a deferir o pedido feito pelo exequente, decretando a apreensão do Passaporte do executado, sem que fundamentasse seu ato decisório, não deveria ter sido a medida empregada, concedendo, portanto, a ordem ao devedor.

O controle da fundamentação da decisão visa evitar que sejam escolhidas medidas executivas atípicas de forma arbitrária e discricionária pelo órgão julgador. Portanto, as garantias do contraditório e da justificação interna e externa têm como função promover a unidade do Direito, permitindo o controle pelas partes e, também, pela sociedade, conferindo racionalidade e legitimidade à decisão.

5.3 MÁXIMA DA PROPORCIONALIDADE

Antes de se adentrar às máximas parciais que devem ser observadas na aplicação da máxima da proporcionalidade, embora a praxe jurídica brasileira utilize a terminologia “princípio da proporcionalidade”, a presente pesquisa dará preferência à terminologia “máxima da proporcionalidade”, conforme empregado por Robert Alexy.³⁵⁶

³⁵⁵ “RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO. A meu juízo, raciocínio diverso pode conduzir à aceitação de que medidas coercitivas, que por natureza voltam-se ao “convencimento” do coagido ao cumprimento da obrigação que lhe compete, sejam transformadas em medidas punitivas, sancionatórias, impostas ao executado pelos descumprimentos, embaraços e indignidades cometidas no curso do processo. De fato, a decisão de fl. 30 limitou-se a deferir o pedido feito pelo exequente de suspensão do passaporte e CNH, sem preocupar-se com a demonstração de sua necessidade e utilidade [...] Nesse passo, cumpre ressaltar que, no caso dos autos, não foi observado o contraditório no ponto, nem tampouco a decisão que implementou a medida executiva atípica apresentou qualquer fundamentação à grave restrição de direito do executado. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC nº 97.876/SP, Relator Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Brasília, DF, j. 05.06.2018.)

³⁵⁶ Ainda a respeito da máxima da proporcionalidade, Robert Alexy ensina que “é com frequência denominada “princípio da proporcionalidade”. Nesse caso, no entanto, não se trata de um princípio no sentido aqui empregado. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência, e às vezes não. O que se indaga é, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e sua não-satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras” (ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 117).

As máximas da proporcionalidade e da razoabilidade estão descritas no art. 8º do CPC/2015, ao consagrar que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade e a eficiência”.

Leonardo José Carneiro da Cunha³⁵⁷ afirma que “é preciso que o juiz aplique, na espécie, o princípio da proporcionalidade, que se destina, como já afirmado e reafirmado, a evitar excessos nos atos do Poder Público”.

Contudo, não existe previsão expressa da máxima da proporcionalidade na Constituição Federal, podendo, entretanto, fundamentar sua aplicação através da interpretação do art. 5º, §2º do mesmo diploma, por se tratar de norma amplamente aceita pelo ordenamento jurídico, possuindo papel importante para a proteção dos direitos fundamentais.³⁵⁸

O reconhecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro de um direito fundamental à tutela executiva permitiu que a execução fosse analisada não somente pela ótica dos direitos do executado, mas também reconheceu que deve ser empregada pelo viés do exequente.

As técnicas de execução forçada típicas ou atípicas, embora sejam capazes de proporcionar maior efetividade ao processo executivo, são alvo de conflito entre bens constitucionalmente garantidos, tanto do devedor, quanto do credor.³⁵⁹

Contudo, para análise da teoria dos direitos fundamentais, é necessário que se faça distinção entre regras e princípios. Primeiramente, ressaltamos que não se trata do objeto de discussão desta pesquisa a terminologia da palavra princípio ou a discussão doutrinária acerca da norma jurídica.

³⁵⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Princípio da proporcionalidade na execução civil. In: *Execução Civil e cumprimento de sentença*. (Coord.) Gilberto Bruschi, São Paulo: Método, 2006, p. 325.

³⁵⁸ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.436.

³⁵⁹ GUERRA, Marcelo Lima. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 167.

Ainda antes de adentrar à máxima da proporcionalidade, faremos uma breve distinção entre princípios e regras, por meio das orientações do professor Robert Alexy, com base nos estudos de Ronald Dworkin.

Primeiramente, diante do caráter assumido pelos direitos fundamentais, mediante a positivação desses direitos nas Constituições modernas, Robert Alexy ensina ser necessária a imposição de métodos específicos para a interpretação e aplicação desses direitos fundamentais, de forma que, tanto as regras quanto os princípios devem ser considerados espécies de normas,³⁶⁰ porque ambos dizem o que deve ser.

As normas constitucionais que garantem os direitos fundamentais são diferenciadas por regras e princípios, formuladas a partir de expressões deônticas de obrigação, permissão e/ou proibição.³⁶¹ De acordo com Robert Alexy, há vários critérios tradicionalmente utilizados para distinguir regras e princípios, entretanto, esses critérios de distinção entre as duas normas carecem de precisão. Portanto, segundo sua concepção, a distinção entre regras e princípios se dá de forma qualitativa,³⁶² já que “toda norma é uma regra ou um princípio”.³⁶³

³⁶⁰ Robert Alexy nos ensina que: “[...] Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução dos problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais. Sem ela não pode haver nem uma teoria adequada sobre as restrições a direitos fundamentais, nem uma doutrina satisfatória sobre colisões, nem uma teoria suficiente sobre o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico” (ALEXY. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2015, p. 85).

³⁶¹ ALEXY. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2015, p. 87.

³⁶² O autor denomina essa tese de “tese de distinção qualitativa”, (ALEXY. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2015, p. 90). A respeito da aplicação das regras, Humberto Ávila entende que não podem ser aplicadas seguindo o modelo do “tudo ou nada”, devendo passar por um processo interpretativo, assim como ocorre com os princípios: “importa dizer que a característica específica das regras (implementação de consequência pré-determinada) só pode surgir após a sua interpretação. Só aí é que podem ser compreendidas quais as consequências que, no caso de sua aplicação diante do caso concreto, serão supostamente implementadas. Vale dizer: a distinção entre princípios e regras não pode ser baseada no suposto método “tudo ou nada” de aplicação das regras, pois também elas precisam, para que sejam implementadas as suas consequências, de um processo prévio – de interpretação que demonstre quais as consequências que serão implementadas. E, ainda assim, só a aplicação diante do caso concreto é que irá corroborar as hipóteses anteriormente havidas como automáticas. Nesse sentido, após a interpretação diante das circunstâncias específicas (ato de aplicação), tanto as regras quanto os princípios, em vez de se extremarem, se aproximam. A única diferença contestável continua sendo o grau de abstração anterior à interpretação (cuja verificação também depende de prévia interpretação): no caso dos princípios, o grau de abstração é maior relativamente à norma de comportamento a ser determinada, já que eles não se vinculam abstratamente à uma situação específica (p. ex. princípio democrático, Estado de Direito); no caso das regras, as consequências são de pronto verificáveis, ainda que devam ser corroboradas por meio do ato de aplicação. (ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Salvador: *Revista Diálogo Jurídico*, v. 1, 2001, p. 14).

³⁶³ ALEXY. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2015, p. 91.

Dessa forma, as regras são mandamentos definitivos, sempre satisfeitas ou não satisfeitas, contento determinações na esfera daquilo que é fática e juridicamente possível, exigindo que se faça o que se ordena.

Já os princípios são “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas”, expressando apenas deveres *prima facie*. Dessa forma, os princípios são “mandamentos de otimização” que não contêm um mandamento definitivo.³⁶⁴

Diferente das normas, os princípios não são aplicados com base na subsunção, mas sempre por meio de ponderação, exigindo do magistrado “uma intensa atividade valorativa, no sentido de escolher um entre vários caminhos que se revelam igualmente possíveis, à luz da respectiva norma”.³⁶⁵

De acordo com Humberto Bergmann Ávila,³⁶⁶ a máxima da proporcionalidade consiste em um postulado normativo aplicativo: “normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios.”

Dessa forma, sempre que houver a necessidade de empregar medida concreta destinada a realizar uma finalidade, a máxima da proporcionalidade deverá ser aplicada.³⁶⁷

A máxima da proporcionalidade deve nortear a aplicação do ordenamento jurídico como um todo, especialmente quando a medida imposta é capaz de adentrar na esfera de direitos individuais e/ou fundamentais do devedor.

³⁶⁴ ALEXY. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2015, p. 90.

³⁶⁵ GUERRA. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. 2003, p. 85.

³⁶⁶ ÁVILA. *Teoria Geral dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2015. p. 226.

³⁶⁷ “O exame da proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade” (ÁVILA. *Teoria Geral dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 2015. p. 205).

Assim, em caso de colisão entre princípios constitucionais e técnicas de efetivação dos direitos fundamentais, o magistrado deverá proceder ao exame das três máximas parciais da proporcionalidade.

Robert Alexy entende que a otimização da máxima da proporcionalidade é expressa por meio dos três máximas parciais: o exame da adequação/idoneidade, da necessidade (mandamento do meio menos gravoso)³⁶⁸ e da proporcionalidade em sentido estrito (mandamento do sopesamento propriamente dito).³⁶⁹

As máximas parciais da necessidade e da adequação “decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas”, enquanto a máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito “decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas”.³⁷⁰

Pela máxima parcial da adequação, o meio utilizado deve ter relação com o fim que se pretende alcançar. A adequação impõe que uma medida que vise a realização de um princípio não pode prejudicar outro sem, no entanto, justificar a realização do objetivo pretendido.³⁷¹

O exame da adequação deverá ocorrer sob o aspecto quantitativo, qualitativo e probabilístico.³⁷² Pelo aspecto quantitativo, o juiz deverá analisar se “um meio pode promover menos, igualmente ou mais o fim almejado que outro meio”.

Em uma análise qualitativa, se “um meio pode promover pior, igualmente ou melhor o fim do que outro meio”. Por fim, na esfera probabilística, deverá examinar se “um meio pode promover com menos, igual ou mais certeza o fim do que outro meio”.

³⁶⁸ Segundo Olavo de Oliveira Neto, a medida coercitiva deve variar de acordo com a análise do caso concreto, adaptando-se às necessidades individuais observadas, a fim de entregar ao credor “aquilo e exatamente aquilo” que ele tem direito de receber, sem, contudo, impor ao executado ônus excessivo ou desnecessário. (OLIVEIRA NETO. *Poder geral de coerção*. 2018, p. 282-284).

³⁶⁹ ALEXY. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2015, p. 116-117.

³⁷⁰ ALEXY. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2015, p. 118.

³⁷¹ ALEXY. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2015, p. 114-115.

³⁷² ÁVILA. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 2015, p. 209.

Sendo assim, na análise da máxima parcial da adequação, observados os aspectos qualitativo, quantitativo e probabilístico, o magistrado irá empregar o meio que seja capaz de obter “minimamente o fim, mesmo que esse não seja o mais intenso, o melhor e o mais seguro”.³⁷³

O meio deve ser adequado a proporcionar o fim almejado. A medida será adequada se o meio empregado guardar relação de causalidade com a tutela prevista, sendo capaz de promover minimamente o fim esperado.³⁷⁴

Contudo, dizer que deve haver relação de causalidade entre a medida escolhida e a satisfação do crédito não significa defender que o meio a ser empregado deve ter correlação com o caso concreto que originou o débito.

Marcos Youji Minami³⁷⁵ entende ser adequada a medida executiva atípica que “concreta e individualmente, puder atingir o fim, mesmo que, em abstrato, ela não pareça ser a melhor”.

Dessa forma, se a medida executiva atípica demonstrar ser apta a satisfazer o crédito exequendo, é dispensável que guarde correlação direta com a dívida. Nesse sentido, não é necessário que se trate de dívida oriunda do direito de dirigir para que seja empregada a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, desde que, na análise do caso concreto, a medida seja capaz de compelir o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação.

³⁷³ ÁVILA. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 2015, p. 209.

³⁷⁴ ÁVILA. *Teoria Geral dos Princípios*: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2015. p. 210-212. Ainda sobre a máxima parcial da adequação: “[...] por vezes também denominado princípio da idoneidade ou princípio da conformidade – ordena que se verifique, no caso concreto, se a decisão normativa restritiva (o meio, a medida) do direito fundamental oportuniza o alcance da finalidade perseguida. Trata-se examinar se o meio é apto, útil, idôneo ou apropriado para atingir ou promover o fim pretendido.” (STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 212).

³⁷⁵ MINAMI. *Da vedação ao non factibile*: uma introdução às medidas executivas atípicas. 2018, p. 261.

Ainda sob a máxima parcial da adequação, três dimensões devem ser destacadas: abstração e concretude; generalidade e particularidade; e antecedência e posteridade.³⁷⁶

Sob a perspectiva da abstração, a medida escolhida será adequada quando sua adoção puder atingir o fim almejado, desconsiderando, contudo, se o fim foi, de fato, concretizado. Na análise da concretude, o fim deve ser efetivamente ocorrer no caso concreto, só assim a medida poderá ser considerada adequada.

Na vertente da generalidade “e a medida será adequada quando o fim perseguido for atingido na maioria dos casos em que foi aplicada”. Quanto à particularidade, “o meio adotado deve ser capaz de promover o fim quando individualmente considerado, porquanto a medida somente será considerada adequada nos casos individuais demonstrarem a realização do fim”.

Em relação à antecedência, para verificar se um meio será ou não apto a atingir o fim esperado, deverão ser analisadas as informações obtidas até aquele momento. Por fim, no que se refere à posteridade, “caso a medida mostre-se equivocada, posteriormente e em razão de novas informações, deverá ocorrer a sua revogação e a escolha de outra medida”.

Na análise dessas três dimensões, entendemos que a perspectiva da abstração deve ser observada, já que adequado é o meio que supostamente pode atingir o fim almejado, e, caso não seja concretizado, deverá o juiz lançar mão da análise da posteridade, revogando a medida que se demonstrou ineficaz.

Por outro lado, a particularidade da medida deve ser levada em consideração quando do ato da sua escolha, já que a medida somente será adequada quando analisadas as peculiaridades do caso concreto.

Portanto, devem ser observadas as peculiaridades do caso concreto, analisando a medida a ser escolhida e o resultado almejado, a fim de que o meio adotado seja

³⁷⁶ BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico.

capaz de proporcionar seu objetivo final, qual seja, o adimplemento da obrigação, sempre de forma proporcional e adequada.³⁷⁷

Quando, por exemplo, o devedor não possuir patrimônio apto a saldar a dívida, tampouco demonstre ocultar seus bens, a imposição de meios atípicos de execução demonstrar-se-á inadequada, pois será incapaz de atingir o seu fim.

Um credor insolvente não pagará a dívida apenas porque o seu Passaporte foi apreendido. Quer dizer, a medida não logrará êxito algum contra quem não paga a dívida porque não pode.

Por outro lado, não será adequada a aplicação da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado que não possui automóvel, ou do Passaporte daquele devedor que sequer realiza viagens internacionais. O meio escolhido jamais atingirá o seu fim, pois incapaz de compelir o executado ao cumprimento voluntário da obrigação.

Já pela máxima parcial da necessidade,³⁷⁸ o magistrado escolherá entre os meios capazes de alcançar o mesmo objetivo, aquele que menos intensamente intervenha nos direitos envolvidos. O meio escolhido deve ser o menos restritivo, menos prejudicial e menos gravoso aos direitos fundamentais em questão.³⁷⁹

³⁷⁷ Marcus Vinícius Motter Borges acrescenta que a necessidade de contraditório prévio também deve ser analisado sob a ótica da máxima parcial da adequação: “Vale lembrar que somente o contraditório prévio consegue possibilitar a eficácia do meio coercitivo, uma vez que o objetivo da coerção não é a aplicação da sanção, mas sim a esperança de que o devedor – diante da ameaça de piora – pague o débito ou municie o juízo com informações indispensáveis à eficácia da expropriação.” (BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico).

³⁷⁸ Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini classificam a menor onerosidade como um princípio. (WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: execução*. v. 2, 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 185). Nesse mesmo sentido CUNHA. *Princípio da proporcionalidade na execução civil*. 2006.

³⁷⁹ Wilson Antonio Steinmetz, ainda sobre a máxima parcial da necessidade: “também denominado princípio da exigibilidade e de princípio da indispensabilidade – ordena que se examine, entre os meios de restrição disponíveis, o escolhido é o menos restritiva, isto é, menos prejudicial ou gravoso aos direitos fundamentais em questão. Assim, uma determinada restrição é necessária se não é possível escolher outra restrição igualmente efetivos que limite menos os direitos fundamentais em questão. (STEINMETZ. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. 2004, p. 213.). Nesse mesmo sentido: ALEXY. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2015, p. 119. MINAMI. *Da vedação ao non factibile*: uma introdução às medidas executivas atípicas. 2018, p. 261.

O art. 805 do CPC/2015 dispõe que “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”. Portanto, o próprio ordenamento jurídico prevê a máxima parcial da necessidade, devendo o juiz, quando houver mais de uma medida executiva adequada, analisar entre os meios igualmente eficazes, aquele que menos afete a esfera jurídica do devedor.³⁸⁰

Contudo, mesmo na análise da máxima parcial da necessidade, não parece correto considerar, a princípio, que os meios típicos de execução devam ser preferenciais aos meios atípicos, levando-se em consideração apenas a presente máxima.

Não se tem na máxima parcial da necessidade a presença inegável do critério da subsidiariedade da medida, considerando que, para utilizar uma medida coercitiva atípica, estaria afastando a possibilidade de tentar utilizar um meio menos oneroso para o executado, indo de encontro à máxima parcial em estudo.

A análise da necessidade leva em consideração, primeiramente, os meios igualmente eficazes. Se foi levado ao conhecimento do juízo que os meios típicos de execução não lograriam êxito, ou que os meios atípicos seriam mais eficazes para o atingimento do fim almejado, a máxima parcial da necessidade deverá considerar apenas os meios atípicos.

Quando o credor conseguir comprovar que a medida necessária ao cumprimento da obrigação é um meio atípico de execução, e não um meio típico, aquele poderá ser utilizado em detrimento deste.

³⁸⁰ Olavo de Oliveira Neto, a respeito da máxima parcial da necessidade, a qual chama de princípio, afirma que para que a parte possa pleitear e para que o juiz possa determinar a aplicação de uma medida coercitiva atípica devem estar presentes os requisitos da necessidade e da pertinência, que se extraem de uma interpretação conforme do art. 139, IV, do CPC/2015, ao princípio constitucional da efetividade. A necessidade é a exigência de aplicação da medida coercitiva para evitar que se torne impossível, improvável ou ao menos mais difícil a efetivação do resultado que se pretende alcançar com a atividade executiva, e, a pertinência, é a adequação da medida a situação de fato que autoriza a sua imposição.” (OLIVEIRA NETO. *Poder geral de coerção*. 2018, p. 378),

Portanto, na execução, o magistrado, ao realizar a escolha do meio atípico a ser empregado, quando este demonstre ser mais eficaz, deverá escolher a medida menos gravosa ao executado, desde que igualmente capaz de proporcionar o fim almejado, qual seja, a satisfação do crédito.³⁸¹

Com base na análise da máxima parcial da necessidade, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado que demonstrar ser taxista ou motorista de aplicativo, ferirá o presente critério, pois demonstrado demasiadamente oneroso ao devedor, de forma que outra medida, como a suspensão de seus cartões de crédito poderá ser considerada.

Nesse sentido, a posição do devedor deve ser observada, a fim de que a medida escolhida não o onere demasiadamente. A medida executiva empregada deve ser necessária a proporcionar a satisfação do crédito, não podendo ir além do indispensável para se alcançar a tutela. Somente a análise das peculiaridades do caso concreto poderá dizer qual medida será adequada e efetivamente necessária à satisfação do crédito exequendo.

Marcelo Abelha Rodrigues³⁸² afirma que o executado só poderá alegar que a medida escolhida é demasiadamente onerosa se indicar outro meio, igualmente eficaz, que considere menos oneroso: “é preciso lembrar que o executado está ali numa posição de sujeição patrimonial e o objetivo é a expropriação do seu patrimônio”

Por fim, a máxima da proporcionalidade em sentido estrito ordena que “os meios elegidos devam manter-se em uma relação razoável com o resultado perseguido. Esse dever é cumprido mediante o exame do equilíbrio ou da ‘justa medida’ entre a restrição (o meio) e a finalidade pretendida”.³⁸³

Segundo Robert Alexy, essa máxima parcial torna necessário que seja realizada uma ponderação entre as vantagens e prejuízos que podem ser causados por meio da

³⁸¹ ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018. p. 158. p. 74.

³⁸² RODRIGUES. O que fazer quando o executado é um cafejeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? 2018, p. 78.

³⁸³ STEINMETZ. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. 2004, p. 213-214.

adoção de determinada medida.³⁸⁴ É pela máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito que os interesses em jogo serão sopesados, inclusive os do credor.³⁸⁵

Pela máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito, observamos que, se por um lado o emprego das medidas coercitivas atípicas podem restringir direitos do devedor, como suspender sua Carteira Nacional de Habilitação ou restringir o uso de seus cartões de crédito, por outro lado, sua utilização visa garantir ao credor o direito fundamental à tutela executiva.

Portanto, a análise da adequação e da necessidade visa proteger a pessoa do devedor, enquanto a análise da proporcionalidade em sentido estrito visa, também, o credor, de forma que o direito fundamental à tutela executiva será sopesado em contraponto à afetação do direito do executado.

A natureza do crédito exequendo, ou o destino que a satisfação da obrigação promoverá ao credor poderão ser sopesados com os direitos do executado que serão restringidos.³⁸⁶

Um credor que comprove que aquele crédito inadimplido seria utilizado para pagar seu curso universitário certamente permite que o magistrado restrinja a Carteira Nacional de Habilitação, apreenda o Passaporte e/ou suspenda os cartões de crédito do devedor.

Da mesma forma, o credor que, mesmo sem comprovar a finalidade que dará ao crédito, quando adimplido, mas que demonstre que o devedor está apenas se valendo de táticas ardilosas para a não satisfação da obrigação, ficando ainda mais rico às

³⁸⁴ ALEXY. *Teoria dos direitos fundamentais*, 2015, p. 593-595.

³⁸⁵ Marcelo da Rocha Rosado, seguindo entendimento de Marcos Youji Minami, afirma que os interesses em jogo na execução devem observar os seguintes critérios: “a) o prejuízo que a utilização do meio executivo causará ao executado, se temporário ou permanente; b) o prejuízo que a não utilização de um meio executivo causará ao exequente, se temporário ou permanente; c) os custos materiais e humanos tanto pela utilização, quanto pela não utilização do meio executivo; d) a proibição de deixar de entregar a tutela ao exequente por não existir meio adequado pra tanto.” (ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018 p. 75).

³⁸⁶ BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções*: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015, 2019, Livro eletrônico

custas do exequente, certamente garantirá que o magistrado lance mão de técnicas atípicas de coerção.

A partir dessas definições, observa-se que a máxima da proporcionalidade serve de instrumento teórico no momento da ponderação. A presente máxima prevê uma relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio a ser utilizado, que deve ser adequado, necessário e proporcional, devendo sempre serem analisadas as peculiaridades do caso concreto, já que está diretamente vinculada aos direitos constitucionais, por via dos direitos fundamentais.

É por meio da proporcionalidade que o art. 139, IV encontra maior respaldo de aplicação. Dessa forma, a medida executiva atípica não deve ser tida como desproporcional “sem que antes se tenha dado oportunidade de se verificar sua eficácia”.³⁸⁷

Contudo, um dos critérios que mais tem sido utilizado para negar o emprego das medidas atípicas de execução tem sido a possível ofensa às máximas, ou, como é chamado comumente pelos Tribunais, aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

É o que se observa no julgamento do Habeas Corpus n.º 2183713-85.2016.8.26.0000³⁸⁸ pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que entendeu, por maioria dos votos, que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do Passaporte do devedor, por restringirem o seu direito de locomoção, seriam medidas que ferem as máximas da proporcionalidade e da razoabilidade.

³⁸⁷ MINAMI. *Da vedação ao non factibile*: uma introdução às medidas executivas atípicas. 2018, p. 261.

³⁸⁸ “HABEAS CORPUS. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - DECISÃO QUE DETERMINOU A APREENSÃO DO PASSAPORTE E A SUSPENSÃO DA CNH DO EXECUTADO, ATÉ QUE EFETUE O PAGAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO, FUNDAMENTO NO ART. 139, IV, DO NCPC – REMÉDIO CONSTITUCIONAL CONHECIDO E LIMINAR CONCEDIDA MEDIDAS IMPOSTAS QUE RESTRINGEM A LIBERDADE PESSOAL E O DIREITO DE LOCOMOÇÃO DO PACIENTE INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XV, DA CF - LIMITES DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO DEVEDOR QUE SE MANTÊM CIRCUNSCRITOS AO COMANDO DO ART. 789, DO NCPC IMPOSSIBILIDADE DE SE IMPOR MEDIDAS QUE EXTRAPOLEM OS LIMITES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. Ao contrário, a interpretação sistemática do novo diploma processual civil deve ser feita de forma a se atentar para os fins sociais, às exigências do bem comum, à promoção da dignidade humana, à proporcionalidade, à razoabilidade e à legalidade (art. 8º, do NCPC).” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º. 2183713-85.2016.8.26.0000, 30ª Câmara de Direito Privado, Relator Desembargador Marcos Ramos, j. 29.03.2017).

Entretanto, como se observa na decisão, sequer foi realizada a análise do caso concreto, de acordo com as máximas parciais aqui utilizadas, tampouco analisados os direitos inerentes à pessoa do credor.

Nesse mesmo sentido se deu o julgamento do AI nº 0710165-06.2017.8.07.0000³⁸⁹ pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao negar o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e Passaporte do executado, sob fundamento de que ambas as medidas ferem as máximas da razoabilidade e da proporcionalidade, sem, contudo, analisar as máximas parciais descritas no presente tópico.

Sob outro enfoque, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no julgamento do AI nº 2226408-54.2016.8.26.000,³⁹⁰ negou, corretamente, a apreensão do Passaporte e suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor, por não restar comprovado nos autos que o executado possuía qualquer automóvel ou indícios de que realizaria viagens internacionais.

³⁸⁹ “[...] APLICAÇÃO DO ART. 139, INC. IV, CPC. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E EFICIÊNCIA NÃO OBSERVADOS. DECISÃO MANTIDA. 1. O artigo 139, inc. IV, do Código de Processo Civil estabelece ao Juiz o dever de 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 pecuniárias. 2. Na aplicação do art. 139, inc. IV, do CPC, o julgador deve proceder como um legislador cuidadoso e consciencioso, procurando sempre observar, na aplicação das regras processuais, os princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência. 3. A suspensão do direito de dirigir e a apreensão de passaporte não se harmonizam ao comando contido no art. 139, inc. IV, do CPC tratando-se de medidas desconexas e excessivas que não podem ser determinadas como meios de coerção do devedor, pois interferem na liberdade do indivíduo, que só pode ser limitada diante de norma expressa que discipline a matéria, com a garantia do devido processo legal (art. 5º, incisos II e LIV, da Constituição Federal). 4. Recurso conhecido e desprovido.” (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 0710165-06.2017.8.07.0000, 3ª Turma Cível, Relatora Desembargadora Maria de Lourdes Abreu, j. 18.10.2017).

³⁹⁰ “[...] Contudo, em que pesem os argumentos declinados pelo agravante, não há qualquer indicação concreta de que as medidas coercitivas pleiteadas por ele permitirão alcançar o resultado prático almejado, que é compelir os devedores a satisfazer o crédito. Aliás, é intuitivo concluir que a apreensão de passaporte e CNH só seria eficaz para constranger o devedor a pagar o débito se tais documentos forem realmente relevantes no seu cotidiano. À míngua de provas ou indícios que confirmem a alegação de que o devedor mantém conta bancária em paraíso fiscal no exterior para evitar constrição judicial, de que realiza viagens internacionais, ou mesmo de que possui veículo automotor que, se existisse, poderia ser objeto de penhora, não é possível antever qualquer utilidade nas medidas em questão. Cumpre registrar, ademais, que o direito do credor de ver satisfeito seu crédito deve se harmonizar com o princípio da menor onerosidade da execução (art. 805 do CPC/2015) e com o disposto no art. 8º da lei processual, segundo o qual “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência”. (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. 34ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 2226408-54.2016.8.26.000. Relator Desembargador Gomes Varjão, j.06.02.2017).

No julgamento do AI n.º 2238159-38.2016.8.26.0000,³⁹¹ o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao analisar o recurso, aplicou corretamente a máxima da necessidade, negando o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado que trabalhava como motorista profissional, sob o fundamento de que a medida importaria em ofensa ao exercício de seu trabalho.

Nesse mesmo sentido ocorreu o julgamento do AI n.º 70078909769³⁹² pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao negar o pedido de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, por se tratar de devedor que trabalha como motorista, fundamentando, inclusive, que “fatalmente não poderá trabalhar e, aí sim, não terá condições de pagar o que deve, não sendo benéfica tal medida nem mesmo ao credor.”

Por fim, a decisão proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de São Paulo/SP merece destaque. O juízo proibiu o cantor Frank Aguiar de fazer shows sem expressa autorização do juízo até pagar a dívida que detinha com a gravadora Abril Music Ltda, sob pena de multa de R\$ 50 mil reais por show, em clara ofensa à máxima parcial da

³⁹¹ “Agravo de Instrumento. Execução de Título Extrajudicial. Suspensão de CNH. 1. Decisão que, de ofício, suspendeu o direito do agravante de dirigir e habilitar-se, por tempo indeterminado, que resultou na suspensão de sua carteira nacional de habilitação (CNH) 2. Não esgotados os meios tradicionais de procura de bens para a satisfação do débito executado, por decisão do próprio juízo, e não configurada ocultação de patrimônio que pudesse servir como justificativa hipotética à restrição. 3. Não havendo indicação concreta de que a medida coercitiva imposta nos termos do art. 139, inc. IV, do NCPC possa resultar no resultado prático buscado com a ação (o pagamento do débito executado), sua determinação importa na transformação do processo de caráter patrimonial em instrumento para atingir pessoalmente o indivíduo devedor, em ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade. 4. Em consonância com as modificações legislativas que tencionam assegurar a eficácia da prestação jurisdicional, o processo executivo deve também ser pautado pelo princípio da menor onerosidade da execução (art. 805 do NCPC). Precedentes do Tribunal. 5. Na espécie, a medida de suspensão do direito de dirigir importou em ofensa aos direitos fundamentais do agravante, em particular, o direito à livre locomoção e, considerando seu trabalho como motorista profissional, o direito ao livre exercício de seu trabalho. Agravo provido” (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. 34ª Câmara de Direito Privado. Agravo de Instrumento nº 2238159-38.2016.8.26.0000. Relator Desembargador Kenarik Boujikian, j.03.04.2017).

³⁹² “ART. 139, IV, DO CPC. SUSPENSÃO DA CNH. INADEQUABILIDADE. Hipótese em que a medida de suspensão da CNH se revela inadequada e ineficaz no caso concreto, pois o devedor trabalha como motorista, de modo que, se suspensa a sua CNH, fatalmente não poderá trabalhar e, aí sim, não terá condições de pagar o que deve, não sendo benéfica tal medida nem mesmo ao credor. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 70078909769, Décima Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Antônio Maria Rodrigues de Freitas Iserhard, j. 12.12.2018).

necessidade.³⁹³ Além disso, se o cantor, que faz show para prover o seu sustento, é impossibilitado de trabalhar, como poderá pagar a dívida?

Sendo assim, é imprescindível que o juiz analise o caso concreto para realizar a escolha da medida mais adequada, necessária e proporcional, concedendo aquela que, dentre os meios disponíveis, seja a menos restritiva, a fim de que sua promoção traga mais vantagens do que desvantagens ao processo.³⁹⁴

5.4 MÁXIMA DA RAZOABILIDADE

Apesar de encontrar previsão expressa mediante o art. 8º do CPC/2015, ao consagrar que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade e a eficiência”, a máxima da razoabilidade também não encontra previsão constitucional expressa, mas decorre da interpretação da norma do devido processo legal, prevista pelo art. 5º, LIV, da Carta Magna.³⁹⁵

Nos ensinamentos de José Miguel Garcia Medina,³⁹⁶ as decisões fundadas em ambas as máximas devem considerar três fatores mínimos: (a) integridade, previsibilidade e estabilidade de orientação; (b) construção da solução jurídica em sistema interacional

³⁹³ Eis o *decisum*: “Considerando o disposto no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, bem como as diversas medidas até aqui aplicadas, sem sucesso, para satisfação do crédito exequendo, proíbo o executado Francineto Luz de Aguiar (“Frank Aguiar”), de realizar eventos artísticos sem expressa autorização do Juízo, bem como proíbo terceiros, a quem seja da ciência inequívoca desta decisão, de com aquele contratar a realização de eventos artísticos, ou os intermediar, divulgar ou pagar por eles, sem expressa autorização do Juízo, sob pena de multa de R\$50.000,00 por evento, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência. Ficam, em consequência, indeferidos os pedidos se ofícios às prefeituras indicadas a fls. 3726, competindo à parte credora apresentar presente decisão. Determino, outrossim, ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição-ECAD, que não pague quaisquer valores relativos a direitos autorais dos coexecutados Frank Aguiar Produções Artísticas Ltda. e Francineto Luz de Aguiar (“Frank Aguiar”) sem expressa autorização do juízo, devendo, ao contrário, depositá-lo sem conta judicial vinculada ao processo, sob pena de pagar novamente (artigo 312 do Código Civil) e de multa a ser oportunamente arbitrada, sem prejuízo da responsabilidade por crime de desobediência. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 0114264-90.2001.8.26.0100. 4ª Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo. Juiz Rodrigo Cesar Fernandes Marinho. j. 14.06.2019)

³⁹⁴ GUERRA. *Execução Indireta*, 1999, p. 176.

³⁹⁵ BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36.

³⁹⁶ MEDINA. *Direito processual civil moderno*. 2017, Livro Eletrônico.

e dialético, de que participam o órgão jurisdicional e os destinatários da solução; (c) compreensão social da problemática concreta, pelo órgão encarregado do exercício da jurisdição constitucional.

A aplicação das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade ao caso concreto poderão limitar a abrangência de aplicação do art. 139, IV, a fim de designar quais medidas poderão ser aplicadas.³⁹⁷

Dessa forma, a razoabilidade é “uma forma de controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário, que visto sob a ótica do processo é mais uma garantia de que o juiz terá que adotar decisões razoáveis, ou seja, sem excesso ou omissões”.³⁹⁸

As máximas da proporcionalidade e da razoabilidade são, muitas vezes, tratadas como sinônimo. É, inclusive, o que pode ser observado nos textos decisórios, em que grande parte das vezes que se nega ou se concede determinada medida, o magistrado lança mão da seguinte expressão: “a medida (não) fere os princípios da proporcionalidade e razoabilidade”, como se correspondentes fossem.

A máxima da proporcionalidade lida com direitos fundamentais para que se empregue determinada medida, enquanto a máxima da razoabilidade “diz respeito à compatibilidade entre os meios e os fins de uma medida. Atos imoderados e abusivos, assim, ferem a razoabilidade”.³⁹⁹

Nesse mesmo sentido, a máxima da proporcionalidade possui função positiva, demarcando os limites que devem ser observados para o emprego de determinada medida, enquanto a máxima da razoabilidade possui função negativa, “pois sua desobediência significa ultrapassar irremediavelmente os limites do que as pessoas em geral, de plano, consideram aceitáveis em termos jurídicos”.⁴⁰⁰

³⁹⁷ NEVES. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: art. 139, IV, do novo CPC. 2018, p. 653.

³⁹⁸ BONICIO. *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil*. 2016, p.36.

³⁹⁹ MEDINA. *Direito processual civil moderno*. 2017, Livro Eletrônico.

⁴⁰⁰ CASTRO, Daniel Penteadado de. *Poderes instrutórios do juiz no processo civil: fundamentos, interpretação e dinâmica*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 259.

Para Humerto Bergmann Ávila,⁴⁰¹ a razoabilidade possui três funções: (i) equidade, (ii) congruência, (iii) equivalência. Como equidade, atua como instrumento para “determinar que as circunstâncias de fato devem ser consideradas, com a presunção de estarem dentro da normalidade ou para expressar que a aplicabilidade da regra geral depende do enquadramento do caso concreto”.

A razoabilidade como congruência exige a relação “das normas com as suas condições externas de aplicação”. A razoabilidade como equivalência “impõe uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona”, ou seja, deve haver uma relação entre o critério e a medida, e não entre o meio e o fim.

Na máxima da razoabilidade, diferente do que ocorre na máxima da proporcionalidade, não é necessária uma análise do meio escolhido e o fim almejado, exigindo apenas o exame da relação entre “a medida adotada e o critério que a dimensiona”.⁴⁰²

O autor traz um exemplo bastante interessante acerca de uma decisão que imponha uma determinada medida executiva considerada desarrazoada: em se tratando de um executado que possua algum tipo de deficiência física que restrinja sua atividade de locomoção, e, assim, utiliza de seu veículo automotor para realizar as atividades do dia-a-dia, desarrazoada será a decisão que suspenda sua Carteira Nacional de Habilitação, pois proporcionará relevantes prejuízos.⁴⁰³

É ainda pela máxima da razoabilidade que qualquer medida que seja expressamente proibida pelo legislador não poderá ser empregada, como é o caso da prisão civil do executado cuja dívida não seja alimentícia e a apreensão ou proibição de utilização de bem impenhorável.⁴⁰⁴

⁴⁰¹ ÁVILA. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 2015, p. 206.

⁴⁰² BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015*, 2019, Livro eletrônico.

⁴⁰³ BORGES. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015*, 2019, Livro eletrônico.

⁴⁰⁴ DIDIER JR.; BRAGA; CUNHA; OLIVEIRA. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 2018, p. 131.

Na análise de julgados, o Tribunal de Justiça de São Paulo, no AI nº 22742020320188260000⁴⁰⁵ reconheceu a impossibilidade de penhora dos valores obtidos com a locação do único imóvel de propriedade do executado.

Dessa forma, pela máxima da razoabilidade, uma medida irrazoável não poderá sequer ser posta à análise do julgador, devendo ser, desde logo, descartada. A análise da proporcionalidade tampouco poderá ser realizada, ficando, assim, prejudicada. Sendo assim, mesmo medidas que cumpram os requisitos da proporcionalidade podem se mostrar, na análise do caso concreto, irrazoáveis.

5.5 EXISTÊNCIA DE NEGÓCIO JURÍDICO ACERCA DO MEIO ATÍPICO A SER ESCOLHIDO

Apesar de não se tratar de um instrumento limitador dos poderes do juiz, como os demais, trazido pela Constituição Federal, é incontestável se tratar de um meio pelo qual o juiz se encontrará limitado a agir, desde que mediante alguns requisitos.

Sem o ensejo de esvaziar o tema dos negócios jurídicos processuais, visto que a doutrina já tem produzido muito material acerca dos limites da negociação, que deve seguir o regramento previsto no art. 190 do CPC/2015, a presente pesquisa visa analisá-lo sob o enfoque das possibilidades de negociação a respeito de medidas executivas atípicas.

⁴⁰⁵ APELAÇÃO - FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - BEM DE FAMÍLIA – Imóvel alugado – Impenhorabilidade – Pretensão de reforma da r. decisão que reconheceu a impenhorabilidade dos valores obtidos com a locação do único imóvel de propriedade do executado – Descabimento – Hipótese em que é irrelevante o fato do único imóvel pertencente ao executado estar alugado – Proteção de impenhorabilidade concedida pela lei nº 8.009/90 que deve ser reconhecida - Renda auferida com o aluguel do bem que é destinada ao pagamento das despesas com moradia e como complemento de renda, para o sustento da entidade familiar – RECURSO DESPROVIDO. APELAÇÃO - Medidas coercitivas atípicas – CPC, artigo 139, IV - Pretensão de reforma da r. decisão que indeferiu pedido de apreensão de carteira de habilitação e de retenção de passaporte – Descabimento – Hipótese em que as medidas coercitivas atípicas, pleiteadas com fundamento no artigo 139, inciso IV, do CPC, mostram-se desarrazoadas e desproporcionais como forma de se buscar a satisfação do valor executado – RECURSO DESPROVIDO. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. AI nº 22742020320188260000. 13ª Câmara de Direito Privado. Relatora Desembargadora Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, j. 01.03.2013)

O terreno da execução é o mais propício para o surgimento de negócios processuais atípicos. Mas o que seria considerado um negócio jurídico processual? Negócio processual é o fato jurídico voluntário disponibilizado às partes em poder eleger certas situações jurídicas processuais específicas ou alterar o procedimento, dentro dos limites fixados pelo próprio ordenamento.⁴⁰⁶

Sendo assim, o negócio jurídico é fonte de norma que vincula o julgador a observar e fazer cumprir as normas jurídicas válidas assim convencionadas.⁴⁰⁷ É importante observar que o negócio processual também obriga as partes que o celebraram.

O art. 190 do CPC/2015 permite às partes “plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”.⁴⁰⁸

O CPC/2015 traz diversos exemplos de negócios jurídicos típicos, como o acordo para suspensão do processo, adiantamento da audiência, desistência do recurso, convenção sobre o ônus da prova etc.

Ora, se o processo de conhecimento deve garantir às partes maior participação no trâmite processual, não há dúvidas de que essa mesma mentalidade deve se aplicar aos processos executivos. Portanto, se é admissível convencionar deveres, também é possível convencionar a forma como esses deveres serão cumpridos.

⁴⁰⁶ NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 152

⁴⁰⁷ DIDIER JR, Fredie. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. In: *Revista brasileira da advocacia*. v. 1, 2016. Versão Eletrônica. Não paginado.

⁴⁰⁸ De acordo com o art. 200 do CPC/2015, há a possibilidade de realização de negócio jurídico processual unilateral, bilateral e plurilateral. Nos negócios unilaterais, apenas a vontade de uma das partes é manifestada, como por exemplo, a renúncia e a desistência. Bilateral é o negócio jurídico em cuja vontade de duas partes é manifestada, como é o caso da suspensão convencional do andamento do processo. Os negócios bilaterais ainda podem ser subdivididos em contratuais, quando as vontades se referem a interesses contrapostos e acordos ou convenções, quando se unem a um interesse comum. Os negócios plurilaterais são formados pela vontade de mais de dois sujeitos, como o que ocorre nos negócios firmados com a participação do juiz. Há negócios expressos e tácitos, como o foro de eleição e a renúncia tácita à convenção de arbitragem, respectivamente. A regra é que os negócios jurídicos processuais não necessitam de autorização do magistrado, entretanto, há aqueles em que possuem como requisito de validade a homologação do juiz, como a desistência do processo. (DIDIER JR. *Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015*, 2016. não paginado.).

Nesse contexto, na busca pela efetividade da prestação jurisdicional, é possível combinar as regras dos arts. 139, IV com as dispostas no art. 190, ambas do CPC/2015, ampliando a autonomia da vontade das partes, seja por meio de acordos antes ou durante o processo executivo, seja pela criação de meios não tipificados.

Há, portanto, a possibilidade de as partes flexibilizarem o procedimento executivo, adaptando tais medidas às suas necessidades. Além disso, os acordos executivos, em razão da maior previsibilidade, reduzem os riscos de inadimplemento.

A possibilidade de questões processuais serem convencionadas pelas partes se associa ao dever de cooperação e boa-fé, em busca da resolução do litígio de forma menos gravosa a ambas as partes, valorizando a autonomia da vontade com a construção de um processo cooperativo.

A adoção de negócios processuais atípicos⁴⁰⁹ advém da cláusula geral tratada no *caput* do art. 190 do CPC/2015, autorizando que sejam celebrados sem que haja necessariamente previsão legal, buscando os meios que atendam às necessidades trazidas pelas partes.⁴¹⁰

Sem a pretensão de esgotar todos os limites impostos pela doutrina, alguns devem ser considerados para o entendimento do presente estudo. Inicialmente, os negócios jurídicos executivos atípicos devem seguir o regramento geral previsto no art. 190 do CPC/2015.

Para ser considerado válido, o negócio processual deve seguir os requisitos formais previstos no CC/2002, quais sejam, celebrado por partes plenamente capazes,⁴¹¹

⁴⁰⁹ Fredie Didier Jr. sustenta que a atipicidade da negociação processual se trata de subprincípio, “[...]porque serve à concretização do princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo” (DIDIER JR. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015, 2016. não paginado)

⁴¹⁰ Sendo assim, também se observa possível que as partes convençionem que a execução se torne rígida de forma que somente sejam adotados os meios tipicamente previstos. (DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, 2018, p. 343)

⁴¹¹ “É a capacidade processual o requisito de validade exigido para a prática dos negócios processuais atípicos permitidos pelo art. 190 do CPC/2015. No caso, exige-se a capacidade processual negocial, que pressupõe a capacidade processual, mas não se limita a ela, pois a vulnerabilidade é caso de incapacidade processual negocial, como será visto adiante, que a princípio não atinge a capacidade

possuir objeto ilícito, além do dever de observar a forma prevista ou não vedada por lei.

Sendo assim, devem se limitar a ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes, pactuar direitos e deveres passíveis de autocomposição que não ofendam direitos fundamentais. O desrespeito a qualquer desses requisitos pode levar a sua nulidade, mesmo que parcial, de acordo com o Enunciado n.º 134 do FPPC.⁴¹²

Os poderes do juiz foram estendidos pelo art. 139, IV, garantindo ao magistrado a possibilidade de criar meios não tipicamente previstos capazes de compelir o executado ao cumprimento voluntário da execução.

Entretanto, o art. 190 garante às partes a possibilidade de negociação, cabendo ao magistrado, de ofício, verificar a validade do negócio jurídico, superando a vontade das partes, caso verifique-se inválido.

Portanto, não entendemos possível que seja pactuado negócio jurídico visando afastar deveres éticos ou suprimir poderes do juiz, cabendo ao magistrado controlar sua validade, por meio de decisão fundamentada.⁴¹³

Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres Mello ⁴¹⁴ acrescentam que “não se pode dispor em negócio jurídico processual que uma decisão poderá ser não fundamentada, ou que não vigora o dever de cumprir as decisões judiciais. Admiti-lo seria algo comparável à admissão do objeto ilícito na celebração do negócio jurídico processual.”

processual geral - um consumidor é processualmente capaz, embora possa ser um incapaz processual negocial.” (DIDIER JR. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015, 2016. não paginado)

⁴¹² DIDIER JR. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015, 2016. Não paginado.

⁴¹³ Leonardo Carneiro Cunha, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira também não admitem que seja pactuado negócio jurídico a fim de advertir/punir ou elevar/diminuir o valor da multa, por entender tratar-se de ato atentatório à dignidade da jurisdição. “Prevalece a preservação da ética, da lealdade, da cooperação e do contraditório em detrimento da autonomia da vontade”. (DIDIER JR. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015, 2016. não paginado.)

⁴¹⁴ WAMBIER; CONCEIÇÃO; RIBEIRO; MELLO. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 2015, p. 357

Sendo assim, as partes possuem agora um papel de destaque no processo, pois podem convencionar entre si sempre que os comandos tipicamente previstos não alcançarem seu fim, ou até mesmo quando decidirem eleger um meio mais adequado às suas necessidades, independente de terem ou não falhado os meios típicos, diverso destes, desde que cumpridos os requisitos formais.

É plenamente possível que as partes convencionem em ampliar os casos de impenhorabilidade,⁴¹⁵ como já previsto no enunciado 19 do FPPC e pelo art. 833, I do CPC/2015 (com redação repedita do anterior Código), limitando-se a execução, restringindo os bens sujeitos à responsabilidade patrimonial, excluindo-os da atividade executiva. Trata-se, inclusive, de hipótese de negócio jurídico processual típico.

Podem, ainda, decidir que somente os bens móveis sejam executáveis, ou que determinados bens imóveis sejam excluídos da incidência da responsabilidade patrimonial. Podem convencionar que somente os bens que façam parte do patrimônio do devedor a partir de determinada data sejam atingidos pelos atos executivos, excluindo-se os demais.

Nessa mesma linha de raciocínio, é possível que o contrário também ocorra, ampliando-se, por meio de negócio jurídico, o rol de bens sujeitos à execução, renunciando à impenhorabilidade do salário, desde que seguidos os limites da Lei n.º

⁴¹⁵ A respeito dos bens impenhoráveis, Luiz Rodrigues Wambier afirma é preciso relativizar o que se considera impenhorável, pois muitas vezes bens suntuosos são considerados impenhoráveis, bens que a grande parte da população sequer possui acesso. Por isso, “é possível definirem-se os limites da impenhorabilidade levando-se em conta a média nacional de conforto, isto é, o padrão de vida médio da sociedade brasileira. Essa média pode ser aferida, por exemplo, de acordo com índices do IBGE, observados com base em critérios técnicos altamente respeitados. Se assim não se proceder, estar-se-ão deixando fora da possibilidade de incidência da penhora, bens que para a maioria da população são suntuosos, no sentido de serem absolutamente desnecessários para a manutenção da dignidade da pessoa humana e afastados do critério da essencialidade para o funcionamento regular de uma casa”. (WAMBIER. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação: propostas para minimizá-la. 2003, p. 145).

10.820/2003,⁴¹⁶ ou até mesmo oferecendo renúncia à impenhorabilidade do bem de família.⁴¹⁷

Por outro lado, ainda é possível às partes renunciarem a meios executivos tipicamente previstos, como ao direito à multa coercitiva, à não execução do valor daquela já estipulada pelo julgador, ou até mesmo decidir que a execução ficará sujeita a determinado valor.

Veja, se a execução visa garantir o direito do credor à tutela do crédito, então nada mais justo que ele mesmo possa renunciar a determinadas medidas, impondo limites à execução.⁴¹⁸ É possível ainda que as partes transformem determinadas medidas atípicas em medidas típicas de origem negocial a serem utilizadas previamente pelo julgador.⁴¹⁹

As partes também podem, por meio de convenção, proibir a aplicação de algumas medidas executivas, limitando o emprego de medidas atípicas pelo órgão julgador.⁴²⁰

⁴¹⁶ A Lei n. 10.820/200 (com alteração dada pela Lei 13.172/2015), autoriza que 30 a 35% dos vencimentos do devedor sejam aplicados para pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil. Ora, se o próprio ordenamento jurídico permite que, por disposição voluntária, o devedor disponha de parte de seus vencimentos em certas obrigações contraídas, nada mais justo que, por convenção processual homologada pelo julgador, amplie o rol de bens a serem abrangidos pela execução.

⁴¹⁷ A inserção dos bens de família no rol de bens sujeitos à execução é questão intrigante que deve ser examinada. As normas de impenhorabilidade oferecem proteção ao executado. Quando se trata de bem alienável, portanto, disponível (excluindo-se a hipótese do art. 833, I do CPC/2015), que podem ser amplamente utilizados para saldar a dívida executada caso o devedor realize sua venda, por que não permitir que esse mesmo devedor renuncie a impenhorabilidade desse bem a fim de ser penhorado na execução? O fim não seria o mesmo, garantir a execução, seja pelo próprio bem penhorado ou pelo valor em pecúnia que lhe traria sua venda? Se é permitida a penhora do bem de família do fiador, por ser constituir o contrato de locação instrumento que demonstra a voluntariedade do locador, então entende-se possível que, por meio de negócio jurídico processual possa o devedor dispor, em ato de legítima vontade, de bem de família a fim de ampliar o rol de bens executáveis. Nesse mesmo sentido, Araken de Assis disciplina que: “Qualquer bem impenhorável, mas disponível pelo devedor [...] poderá ser afetado à execução por ato positivo ou omissivo” (ASSIS. *Manual da execução*. 2016. Livro eletrônico).

⁴¹⁸ DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, 2018, p. 342.

⁴¹⁹ DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, 2018, p. 343.

⁴²⁰ Tal asserção defendida por Fredie Didier Jr, Leonardo Carneiro da Cunha e Paula Sarno Braga Oliveira é amplamente combatida por Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, dispendo que o credor não pode impor limites à execução, sustentando que essa se dá a seu interesse, pois o interesse do credor está limitado ao interesse da jurisdição, não se sobrepondo ao dever do Estado em promover a tutela efetiva e tempestiva. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria geral do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v.1. p. 533)

Entretanto, não é permitido que as partes, por negócio processual, impeçam que o juiz aplique sanções decorrentes da prática de ilícitos cometidos durante o processo, como o descumprimento a decisões judiciais e o embaraço à atividade executiva, pois “seria o mesmo que admitir a convenção das partes quanto à possibilidade de ambas praticarem ilícitos, o que é inadmissível”,⁴²¹ como dispõe o Enunciado nº 6 do FPPC.

Araken de Assis⁴²² reconhece a possibilidade de convenções processuais na execução, entretanto possui entendimento restritivo. Para o autor, constitui como limite para a realização do negócio processual a observância do meio executório tipicamente previsto em lei.

Marcos Youji Minami⁴²³ contrapõe-se a esse entendimento, argumentando que o legislador não poderia prever todos os meios executivos passíveis de aplicação, sendo assim, é necessário que se lance mão de medidas não tipificadas em lei a fim de garantir a execução.

Pelo art. 190 do CPC/2015, a adequação do processo é feita pelas partes e não pelo juiz. Dessa forma, em caso de conflito entre a vontade das partes e a determinação exarada pelo magistrado, deve prevalecer a vontade das partes, que, manifestada validamente, é fonte de norma que deve ser observada pelo juiz.

É certo que o juiz deve controlar a validade de todo negócio jurídico praticado e, ao perceber que há simulação, fraude, causa de vulnerabilidade do devedor ou outra causa de invalidade, deverá negar seu prosseguimento, mas, se a manifestação for válida, será fonte de norma que o juiz deverá observar.⁴²⁴

⁴²¹ DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA. *Medidas Executivas Atípicas*. 2017, p. 342.

⁴²² ASSIS. *Manual da execução*. 2016. não paginado.

⁴²³ MINAMI. *Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas*. 2018, p. 110. Para o autor, entretanto, a aplicação das medidas atípicas só poderá ocorrer de forma subsidiária, caso as medidas tipicamente previstas tenham falhado. Entretanto, a convenção processual poderá inverter essa situação: “outra possibilidade de aplicação de medidas atípicas antes das medidas típicas seria a convenção processual estabelecesse meios não previstos em lei como primeira opção” (MINAMI. *Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas*. 2018, p. 212.)

⁴²⁴ José Carlos Barbosa Moreira segue ensinando que: “os elementos do negócio, todos eles, revestem-se dos atributos necessários, o negócio vale (é válido). Basta que a um deles falte atributo necessário para que o negócio não valha (seja inválido)” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Invalidez e ineficácia do negócio jurídico*. São Paulo: *Revista de Direito Privado*, 2003, p. 224)

Dessa forma, permitir que as partes convençionem meios que visem garantir o efetivo cumprimento da prestação jurisdicional surge do poder previsto no art. 190 do CPC/2015. Portanto, apesar de dispor a respeito dos poderes do juiz, o art. 139, IV deve ser interpretado a fim de possibilitar às partes o poder e a autonomia de criar soluções que atendam aos seus interesses, em busca da efetividade da execução.

Portanto, é plenamente admissível que as partes escolham, por negócio jurídico processual, um meio executivo atípico a ser empregado, podendo dispor do uso de medidas atípicas como técnica principal, renunciar a certas medidas tipicamente previstas, ampliar ou restringir o rol de bens sujeitos à execução, ou até mesmo transformar medidas atípicas em medidas típicas de origem negocial.⁴²⁵

Contudo, deve ser preservada a efetividade da execução em respeito à autonomia da vontade das partes.

Eduardo Luiz Campos⁴²⁶ acrescenta que “quando esses atos das partes não promoverem os fins enunciados pelo princípio da eficiência, eles poderão ser invalidados, por conterem um vício”.

Portanto, se a utilização da medida atípica escolhida por meio de negócio jurídico não for, de fato, capaz de garantir a execução, deve o magistrado lançar mão da medida que entender capaz de compelir o executado ao adimplemento voluntário.

Nesse sentido, considerando que a convenção processual firmada visa garantir a execução, advindo desequilíbrio na relação processual posterior à sua celebração que importe na alteração das condições iniciais do momento da contratação, ou seja, não

⁴²⁵ Nesse sentido, Marcelo da Rocha Rosado entende que: “Assim, e em tese, nada impede que as próprias partes convençionem medidas executivas atípicas a serem adotadas como primeira opção, em detrimento do procedimento típico, contanto que não se estabeleçam medidas coercitivas proibidas por lei, tampouco se adentre nos lindes das medidas punitivas, interferindo nos poderes-deveres do juiz de prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça (art. 139, III, CPC/15).” (ROSADO. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018. p. 270.)

⁴²⁶ CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 115.

mais sendo a medida capaz de satisfazer o crédito, é possível que se dê a revisão do negócio celebrado ou, sendo inviável, sua resolução.⁴²⁷

Aplica-se, assim, a teoria da imprevisão (cláusula *rebus sic stantibus*),⁴²⁸ ocasionando na revisão ou na resolução do negócio celebrado, considerando a modificação das circunstâncias existentes ao tempo de sua formação.⁴²⁹

Portanto, não sendo a medida escolhida por convenção processual capaz de satisfazer o crédito, é possível que o magistrado empregue outro meio que julgar apto a ensejar a satisfação do crédito, sempre em busca da efetividade da execução.

⁴²⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 113.

⁴²⁸ Apesar de aparecerem juntas, é necessário esclarecer a distinção entre a teoria da imprevisão e a cláusula *rebus sic stantibus*, sendo esta a semente e aquela o resultado. Trocando em miúdos, a cláusula *rebus sic stantibus* fixou o ponto de partida e a teoria da imprevisão fixou a meta a ser atingida. (BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 80).

⁴²⁹ Nesse sentido, é interessante observar a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça: “[...] Essa cláusula, resultante do labor jurisprudencial não afronta nenhuma lei. Ao contrário, ajusta as normas jurídicas ao sentido social dos fatos. Sabe-se, os acontecimentos recebem o impacto das mudanças da sociedade. Seja no plano moral, como no âmbito econômico.” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp 371/CE, Recurso Especial 1989/0008942-0*, rel. Min. Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, j 04.06.1990).

6 CONCLUSÃO

Após todo o percurso argumentativo apresentado na presente pesquisa, resta demonstrado que os estudos acerca da utilização de medidas coercitivas atípicas de execução se encontram limitados com as técnicas de apreensão de Passaporte, suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e dos cartões de crédito do devedor, mostrando, até mesmo, uma busca pela tipificação dos meios atípicos.

Todavia, a sugestão de meios diferenciados não fora o objeto de estudo, já que, primeiramente, é necessário que, tanto a doutrina quanto a jurisprudência, aceitem o uso de meios atípicos de coerção, a fim de entenderem que a execução regida pela atipicidade não é sinônimo de execução leviana, devendo haver um estudo do caso concreto, analisando os critérios e limites de aplicação dessas medidas, a fim de conferir maior efetividade ao processo. Há verdadeira carência de produção científica nesta seara.

Fica evidente, portanto, a necessidade de que sejam realizados estudos acerca do tema, ainda novo, a fim de se analisarem os critérios e limites de aplicação das medidas coercitivas atípicas pelo magistrado nas execuções em obrigações pecuniárias, a fim de garantir uma maior efetividade aos títulos executivos, tanto judiciais quanto extrajudiciais, e abandonar o sistema engessado anteriormente trazido pelo CPC/1973, em busca da efetividade das obrigações pecuniárias.

A escolha pelas medidas coercitivas atípicas não visou excluir as demais. A preferência pela técnica coercitiva se deu em razão da divergência doutrinária e jurisprudência acerca da possibilidade de sua utilização, inclusive a respeito de sua constitucionalidade. A técnica é, inclusive, preferencial em meio à jurisprudência. As demais medidas, muitas vezes, sequer são mencionadas.

A relevância do presente estudo, portanto, está atrelada à carência de produção científica e à busca por um processo judicial efetivo. Para tanto, é necessário que se possibilite ao magistrado lançar mão de técnicas executivas que assegurem o cumprimento da obrigação. É nesse sentido que a pesquisa contribui com a área de

concentração do Mestrado em Direito Processual da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES.

Superadas as devidas observações, as conclusões que se originaram a partir do desenvolvimento da pesquisa serão demonstradas separando-se as principais considerações fundamentais à compreensão do estudo em cada capítulo para, então, atingir o resultado da pesquisa.

Capítulo 2: Premissas introdutórias – da tutela jurisdicional executiva e dos meios executivos

1. Atualmente, uma das grandes frustrações que amedronta o credor de um título executivo que recorre ao Poder Judiciário a fim de obter o crédito é a falta de garantia de satisfação da obrigação certificada. O fenômeno é conhecido pela sabedoria popular como “ganha, mas não leva”, e pela doutrina processual como “crise de satisfação”.
2. A busca pela efetividade tenta resolver a “crise de satisfação” da tutela executiva. A efetividade visa garantir a satisfação da tutela jurisdicional executiva, possibilitando que venha a se concretizar no mundo dos fatos tudo aquilo que foi proferido em decisão judicial, tornando, assim, justo o processo.
3. O princípio da efetividade, ainda, garante o direito fundamental à tutela executiva, inerente ao credor. O direito à tutela executiva constitui direito fundamental munido de força positiva e aplicabilidade imediata. Assim, deve o sistema processual proporcionar meios executivos completos, capazes de entregar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva.
4. O procedimento executivo só será completo quando pensado, estruturado e desenvolvido com a finalidade de garantir a tutela efetiva do crédito.

5. A execução deve ser específica. Deve ser oferecida ao credor a satisfação da obrigação da forma mais semelhante possível ao que aconteceria em caso de cumprimento voluntário por parte do devedor, garantindo, assim, a máxima coincidência possível.

6. Na execução, é necessário que haja atos materiais, de força, capazes de influir na vontade do executado, a fim de que cumpra voluntariamente a obrigação inadimplida para que seja garantida uma prestação com a máxima coincidência possível. É certo que, para que seja capaz de adentrar na esfera psicológica e coagir o devedor, a medida não pode ser leve, mas deve ser capaz de causar o sofrimento necessário à satisfação da obrigação.

7. Extrai-se da experiência forense e dos materiais fornecidos pelo CNJ, um número assombroso de execuções em trâmite. A execução, principalmente naquelas prestações que visam o pagamento de quantia, tem sido palco de fracassos e amargas experiências, de forma que se transformou no grande "calcanhar de Aquiles" do processo civil. O Poder Judiciário contava com cerca de 79 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2018, de forma que 54,2% se tratava da fase executiva, etapa de maior morosidade. A inadequação do método utilizado para resolução dos conflitos fora elencada como um dos grandes fatores responsáveis pela crise do Poder Judiciário.

8. O art. 139, IV, do CPC/2015 deve ser aplicado como verdadeira técnica de *contempt of court*, disponível nos sistemas originários de *common law*, a fim de garantir não somente a efetividade da execução, mas, também, o combate a condutas desleais das partes, em clara desobediência às decisões judiciais.

9. O CPC/1973, em sua redação original, era regido pelo princípio da tipicidade dos meios executivos, em que para cada tipo de obrigação tutelada havia meios tipificados em lei que a regulasse. Dessa forma, o juiz era pouco atuante, e estava obrigado a seguir o procedimento

expressamente previsto em lei, sem qualquer autoridade para eleger a via que entendesse mais adequada e necessária ao caso concreto. No entanto, a doutrina verificou ser impossível um modelo completo, em que o legislador tivesse que prever todas as possibilidades de tutela, bem como as especificidades de cada situação jurídica para a efetivação do direito

10. A busca pela solução integral do conflito permitiu um ciclo de transformações dos meios típicos aos meios atípicos de execução, originando no modelo de execução trazido pelo CPC/2015, que subsidiou ao juiz diversos meios de execução, não estando mais restrito aos meios expressamente previstos.

11. As medidas coercitivas podem ser de coerção pessoal ou de coerção patrimonial. As medidas de coerção pessoal agem sobre a pessoa, compelindo ao cumprimento voluntário da obrigação, através da coação da sua vontade, já as medidas de coerção patrimonial agem sobre o patrimônio do executado, como é o caso da multa.

12. As medidas coercitivas devem ser preferenciais aos meios sub-rogatórios, indutivos ou mandamentais, já que a execução deve dar preferência ao resultado específico, de forma que o próprio executado cumpra a ordem.

13. Em diversos julgados, medidas coercitivas como apreensão do Passaporte, suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e dos cartões de crédito do executado foram negadas. O problema reside na questão que diversas decisões não fundamentaram essa vedação, mas lançaram mão de argumentos genéricos, como a violação ao direito de ir e vir e à dignidade da pessoa humana, sem, contudo, analisar as peculiaridades de cada caso concreto e, tampouco, os critérios e limites de aplicação.

Capítulo 3: A possibilidade do emprego de medidas executivas atípicas para satisfazer o crédito exequendo.

14. Não se pode argumentar que determinada medida atípica coercitiva fere o princípio da dignidade da pessoa humana ou o princípio da liberdade, sem, todavia, analisar as condições em que ocorreram a colisão. A execução não deve atingir direitos básicos do executado sem que, em contrapartida, seja capaz de satisfazer a obrigação inadimplida. Os interesses em jogo devem ser sopesados. Portanto, o terceiro capítulo visa aclarar que a execução que ocorre mediante a aplicação de medidas executivas atípicas não é procedimento sem critérios de controle, tampouco sem limite de aplicação. Entretanto, observamos que diversos doutrinadores, além de grande parte dos Tribunais brasileiros, negam o emprego de meios atípicos de execução sob diversas alegações, entre elas, que essas técnicas de execução atingem direitos fundamentais do devedor, como sua dignidade e liberdade de ir e vir.

15. A constitucionalidade do art. 139, IV, do CPC/2015 tem sido questionada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, não havendo consenso acerca de sua interpretação, tampouco de quais medidas podem ou não ser efetivadas para a concretização dos direitos do credor.

16. Há vozes que defendem não só a inconstitucionalidade da cláusula geral de efetivação, mas a sua inexistência, alegando que o art. 139, IV do CPC/2015 não proporcionou ao magistrado a utilização de medidas não expressas no ordenamento processual, mas sim que ao órgão julgador foi possibilitado que escolhesse, dentre os meios típicos, aquele que poderia utilizar previamente. Para outros, qualquer restrição só pode incidir sobre o patrimônio e não sobre a pessoa do devedor, por ferir os princípios da dignidade da pessoa humana e da liberdade.

17. O entendimento doutrinário defendido na pesquisa entende que as medidas coercitivas atípicas que recaiam sobre a pessoa do devedor serão constitucionais quando, reconhecidamente, tratarem-se de meio hábil a se

alcançar a efetivação da tutela jurisdicional. Deve haver ponderação entre os princípios da liberdade e da dignidade da pessoa humana contra o direito fundamental à tutela executiva.

18. Afirmar que o art. 139, IV, do CPC/2015 não é medida aplicável nas obrigações pecuniárias mas permiti-la nas demais espécies de obrigação, criaria uma distinção inconstitucional da tutela jurisdicional executiva.

19. Os Tribunais Superiores ainda não firmaram posicionamento quanto à constitucionalidade do art.139, IV do CPC/2015. Diversos posicionamentos podem ser encontrados em meio à jurisprudência.

20. Ainda há uma proteção injustificada dos direitos de personalidade do devedor, enquanto não se confere ao credor, que, além de ver seu crédito inadimplido, esse mesmo cuidado. Esse desequilíbrio entre as partes muitas vezes impede que seja entregue a tutela satisfativa ao executado. Sendo assim, é necessário que a execução seja regida, também, pelos interesses do credor.

21. As medidas coercitivas atípicas não possuem a finalidade de aplicar pena ao devedor, mas buscam o cumprimento da ordem judicial, compelindo-o ao cumprimento voluntário da obrigação. Se a medida não for capaz de influir na vontade do executado ao cumprimento da obrigação, ou quando se tratar de devedor que não possui bens, o magistrado deverá alterar o meio executivo aplicado, ou suspender a sua utilização. Quando o devedor não possui bens, a aplicação de medidas de coerção apenas agravariam sua condição, não sendo capaz de oferecer qualquer caráter coercitivo.

22. Se a medida coercitiva aplicada ao caso concreto demonstrar ser eficaz ao cumprimento da obrigação, não pode ser considerada meio punitivo. Enquanto a sanção civil é aplicada mediante o mero inadimplemento, as medidas coercitivas visam evitar uma crise de inadimplemento.

Capítulo 4: Critérios para a aplicação de medidas executivas atípicas em obrigações pecuniárias

23. Os critérios regulam os atos das partes, enquanto os limites refletem nas atitudes que devem ser necessariamente observadas pelos magistrado. Partindo dessa premissa, a fim de eliminar a ideia de que execução regida pela atipicidade é execução sem qualquer tipo de controle, buscamos analisar os critérios e os limites na utilização dessas medidas.

24. Respeitado entendimento em sentido diverso, entendemos que a inteligência do art. 139, IV, do CPC/2015 deve ser ampla, possibilitando que se abra caminho para novos horizontes, em busca da entrega ao credor do bem previsto em título executivo também nas obrigações de cunho pecuniário.

25. A partes do processo devem se comportar de acordo com a boa-fé, que deve ser entendida como uma norma de conduta. Dessa forma, quando o devedor alega não possuir patrimônio apto para satisfazer o crédito, mas, em contrapartida, vive uma vida de luxo fora do processo, estará agindo contra os deveres da boa-fé objetiva.

26. Nesse mesmo sentido opera o primeiro critério analisado: a existência de indícios de ocultação de bens penhoráveis na esfera patrimonial do devedor. Sendo assim, se efetivamente comprovado que o executado não possui patrimônio apto a satisfazer o crédito, não poderão ser aplicadas técnicas executivas atípicas, porque seu emprego não fará com que apareçam bens na esfera patrimonial do devedor. Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência consentem nesse mesmo posicionamento. Apenas quando houver indícios de ocultação de patrimônio é que serão permitidas a utilização de meios atípicos de execução.

27. O executado que não possui bens poderá justificar sua posição. Caberá, portanto, a suspensão da execução, na forma do art. 921, III, do CPC/2015, ou, até mesmo, diante da insolvência, poderá o devedor declarar essa

situação mediante processo autônomo, extinguindo-se a execução individual.

28. O segundo critério analisado encontra divergência entre a doutrina e a jurisprudência: a dispensável correlação entre a medida escolhida e a prestação devida. Dizer que deve haver correlação entre a medida e a obrigação devida restringe sua aplicação, pois somente seria lícito ao magistrado, a exemplo, suspender a Carteira Nacional de Habilitação do executado nos casos em que a dívida derivar do direito de dirigir, como em multas de trânsito. Entendemos que, apesar de ser mais fácil observar a legitimidade da restrição quando há correlação entre a medida escolhida e a prestação devida, sua imposição não pode ser limitada a ela, desde que o meio seja aquele que concreta e individualmente puder atingir a finalidade da execução.

29. Alvo de ampla divergência doutrinária, mas sem muito interesse pela jurisprudência, está a desnecessidade de requerimento prévio das medidas coercitivas atípicas. Condicionar a utilização de medidas executivas atípicas ao prévio requerimento do credor não nos parece correto, pois é dever do juiz determinar medidas capazes de assegurar o cumprimento da ordem judicial

30. Os danos sofridos pelos atos durante o processo de execução deverão ser indenizados, conforme dispõe o art. 776 do CPC/2015. Diante dessa afirmação, para que não sejam impostos à conta do órgão jurisdicional, é necessário que o magistrado intime o exequente a se manifestar antes de decretar uma medida atípica. Portanto, não é necessário que o juiz aguarde pela manifestação do exequente para que sugira o emprego de certa medida atípica de execução, mas, por outro lado, estará o juiz condicionado à aprovação da parte para que a medida seja utilizada.

31. Os meios típicos de execução não precisam ser preferenciais aos meios atípicos. Contudo, a posição majoritária, tanto doutrinária quanto jurisprudencial, entende pela subsidiariedade da medida atípica.

Defendendo tese contrária, tentamos demonstrar que não parece correto entender que a máxima parcial da necessidade traz o critério da subsidiariedade da medida atípica, pois sua análise ocorre dentre os meios igualmente eficazes, aquele menos oneroso. Se os meios atípicos demonstrarem ser mais eficazes para o atingimento do fim almejado, a máxima parcial da necessidade não analisará os meios típicos.

32. O Código de Processo Civil não traz o critério da subsidiariedade do art. 139, IV, apesar de trazer um regramento detalhado dos procedimentos de penhora e expropriação. Ocorre que mesmo a previsão de um amplo procedimento executivo típico para as obrigações pecuniárias não condiciona o emprego do art. 139, IV à sua frustração. Dessa forma, deve haver denso ônus argumentativo por parte do juiz para que possa aplicar medidas atípicas de execução em detrimento das medidas típicas.

33. Nesse mesmo sentido, somente no cumprimento de sentença é possível falar do imediato emprego de meios atípicos de execução, já que é dada a possibilidade de o juiz conviver com o devedor e observar o seu comportamento ao longo de todo o processo cognitivo, diferente do que ocorre nas execuções de título executivo extrajudicial. Aplicar ou não a subsidiariedade depende das atitudes do executado ao longo do processo.

Capítulo 5: Dos limites de atuação pelo juiz na aplicação das medidas coercitivas atípicas.

34. A concessão do contraditório prévio é um dos limites a serem observados pelo órgão julgador no emprego de meios atípicos de execução. O limite encontra consenso entre a doutrina e a jurisprudência. Ocorre que, quando não concedido o contraditório prévio, o objetivo do emprego dos meios atípicos, qual seja, compelir o devedor ao cumprimento voluntário da obrigação, perderá a razão de ser. Oportunizado o contraditório, o executado poderá satisfazer o crédito ou até mesmo indicar bens à penhora, de maneira que a própria ameaça de imposição de determinada medida seja

capaz de influenciar na vontade do executado ao cumprimento voluntário da obrigação.

35. A partir da fundamentação adequada a atividade do juiz é fiscalizada, evitando arbitrariedades. O requisito é amplamente defendido pela doutrina, mas a jurisprudência pouco discorre a seu respeito. Cabe ao magistrado o ônus argumentativo de demonstrar que respeitou os critérios e limites de aplicação da medida.

36. A fundamentação da decisão possibilita que o executado possa conhecer a motivação no emprego de cada critério e limite na eleição de determinada medida pelo juiz, oportunizando que impugne a decisão. Contudo, caso invoque excesso, deverá o devedor sugerir outro meio alternativo igualmente capaz de garantir o cumprimento da obrigação, sob pena de improcedência do pedido.

37. Outro limite estudado foi a máxima da proporcionalidade, que é expressa por meio de três máximas parciais: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. É pela adequação que deve ser observada a relação da medida com a finalidade a qual se pretende alcançar. O meio deverá ser o mais adequado a proporcionar o fim almejado, guardando relação de causalidade com a tutela prevista. Contudo, causalidade e correlação são termos que não se confundem, pois, desde que a medida seja a mais adequada a satisfazer o crédito, indispensável é que guarde correlação com a prestação.

38. Pela máxima parcial da necessidade, deve o juiz escolher dentre as medidas capazes de alcançar o fim almejado, aquela que menos intervenha nos direitos do devedor, ou seja, entre os meios igualmente eficazes, deve o magistrado escolher aquele que seja menos gravoso ao executado. A medida deve ser capaz de garantir a satisfação da obrigação sem que vá além do indispensável para se alcançar o adimplemento.

39. Pela máxima parcial da proporcionalidade em sentido estrito, deve ser realizada uma ponderação entre as vantagens e os prejuízos que podem decorrer da utilização da medida. Os interesses em jogo serão sopesados, inclusive aqueles inerentes ao credor. Se, por um lado, os meios atípicos podem vir a restringir direitos do devedor, por outro lado, seu emprego visa garantir ao credor o direito fundamental à tutela executiva.

40. A máxima da razoabilidade, apesar de ser vista como sinônimo de proporcionalidade em diversas ocasiões, possui significado próprio. A razoabilidade não realiza a análise do meio escolhido e fim almejado, mas sim a relação entre a medida e o critério que a dimensiona. É diante da máxima da razoabilidade que qualquer medida expressamente proibida pelo legislador não deverá ser empregada, como a prisão civil do devedor que não seja de alimentos, ou a utilização de bem impenhorável como técnica atípica. Sendo assim, uma medida irrazoável não deverá sequer ser analisada pelo julgador. Os interesses em jogo não serão sopesados. A medida deve ser descartada de imediato.

41. O último limite analisado na atuação do juiz consiste na possibilidade de negócio jurídico firmado entre as partes acerca da possibilidade de utilização de determinada medida atípica. As partes podem convencionar medidas atípicas, na forma do art. 139, IV, do CPC/2015. Contudo, a medida eleita deve estar sujeita ao controle judicial oficioso. Os acordos firmados entre as partes, em razão da maior previsibilidade, reduzem os riscos de inadimplemento.

42. Não se pode, por outro lado, pactuar negócio jurídico que vise afastar deveres éticos ou suprimir poderes do juiz. Ainda, não é permitido que, por meio de negócio processual, as partes impeçam que o juiz aplique sanções decorrentes da prática de ilícitos cometidos durante o processo. Contudo, é possível que as partes renunciem aos meios executivos típicos, como ao direito à multa coercitiva, ou que decidam, até mesmo, que a execução ficará sujeita a determinado valor. Podem, ainda, ampliar ou restringir o rol

de bens sujeitos à execução. Deve ser preservada a efetividade da execução em respeito à autonomia da vontade das partes.

43. Observa-se necessário, portanto, a mútua cooperação entre doutrina e Poder Judiciário, a fim de contribuir quanto à compreensão e delimitação do emprego do art. 139, IV do CPC/2015. Portanto, não se deve limitar o campo interpretativo dos meios executivos atípicos a um rol de quais medidas são ou não permitidas, pois os critérios e limites de sua aplicação devem ser traçados analisando sempre o caso concreto, em busca da prestação de um serviço que efetivamente proporcione a realização do direito material respeitando-se os direitos das partes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Vinicius Caldas da Gama e; CARREIRA, Guilherme Sarri. Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES FILHO. Ruy. *Os direitos fundamentais na jurisdição constitucional e as cláusulas gerais processuais*. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2006.

_____. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. Tradução: Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 270, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 281, 2018.

ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2015.

_____. *Execução forçada e efetividade do processo*. 8 RDC nº 1. Set./Out/99. Edição eletrônica.

_____. O contempt of court no direito brasileiro. In: *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo6.htm>> Acesso em: 12 ago. 2019.

_____. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, p. 111-132, 2018.

_____. *Manual da Execução*. 2. ed. E-book baseada na 18. ed. impressa. Revista dos Tribunais, 2016.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. In: *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador. v. 1, 2001.

_____. *Teoria Geral dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AZEVEDO, Júlio Camargo de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Um novo capítulo na história das medidas executivas atípicas*. Disponível em: <<https://goo.gl/VAY72D>>. Acesso em 13.01.2020

BARBOSA, Adriana Villa-Forte de Oliveira. *O Contempt of Court no Direito Brasileiro e no Direito Norte-Americano*. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação *strictu sensu* em Direito Processual, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, Disponível em: <http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_3925_Disserta%E7%E3o%20Adriana%20Villa-Forte%20de%20Oliveira%20Barbosa.PDF> Acesso em: 13 set. 2019.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Invalidade e ineficácia do negócio jurídico. In: *Revista de Direito Privado*, São Paulo, 2003.

_____. A sentença mandamental. Da Alemanha ao Brasil. In: *Temas de direito processual*. São Paulo, 2001.

BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. *Projeto de Pesquisa: propostas metodológicas*. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 34

BARROS NETO, Geraldo Fonseca de. Notas sobre a execução indireta da obrigação de pagar quantia certa. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Panorama atual do novo CPC*, v. 2, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BENEDUZI, Renato. *Comentários ao código de processo civil*. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BERALDO, Leonardo de Faria. A medidas executivas atípicas contra o condomínio inadimplente. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p.188-224, 2018.

BRASIL, Priberam Dicionário. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020*, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/eficácia>>. Acesso em 10 fev. 2020.

_____. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020*, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/efetividade>>. Acesso em 10 fev. 2020.

_____. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020*, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/eficiência>>. Acesso em 10 fev. 2020.

_____. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020*, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/limite>> Acesso em: 22 de fev. 2020.

_____. In: *Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, 2008-2020*, Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/critério>> Acesso em: 22 de fev. 2020.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONICIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

BORGES, Marcus Vinicius Motter. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 6 Mb; e-PUB1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. Livro eletrônico.

BORGES, Nelson. *A teoria da imprevisão no direito civil e no processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso esquematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. As novas tendências da atuação judicial. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 609-623, 2018.

CALMON, Rafael. *Direito das famílias e processo civil: interação, técnicas e procedimentos sob o enfoque do Novo CPC*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Cidadania e efetividade do processo. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. Porto Alegre: Síntese, v. 1, RDC Nº 1 Set-out, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. In: ALVIM, Arruda (Coord.). *Execução civil e temas afins: do CPC/1973 ao Novo CPC*. Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. O art. 139, IV, do CPC e os instrumentos de defesa do executado. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Panorama atual do novo CPC 2*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CAMPOS, Eduardo Luiz Cavalcanti. *O princípio da eficiência no processo civil brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CASTRO, Amilcar de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

CASTRO, Daniel Penteado de. *Poderes instrutórios do juiz no processo civil: fundamentos, interpretação e dinâmica*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2002.

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

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, 17. ed, Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. v. 1, 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. Negócios jurídicos processuais atípicos no Código de Processo Civil de 2015. In: *Revista brasileira da advocacia*. v. 1, 2016. Versão Eletrônica.

_____. Subsídios para uma teoria das impenhorabilidades. In: *Revista de Processo*. São Paulo. v. 174, 2009.

_____. Comentários ao art. 5º. In: CABRAL, Antonio Passo, CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*, 2. ed. Método, 2016.

_____. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: *Negócios Processuais*, coleção grandes temas, v. 1. p.31-37.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; CUNHA, Leonardo Carneiro da; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 8.ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie.; BRAGA, Paula Sarno.; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil. Introdução ao direito processual civil: parte geral e processo de conhecimento*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie.; BRAGA, Paula Sarno.; OLIVEIRA, Rafael Alexandria; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). *Medidas Executivas Atípicas*. Salvador: Juspodivm, p. 307-347, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. I. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. IV, 4. ed, São Paulo: Malheiros, 2019.

_____. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. *A nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2003.

DONTOS, Sofia. Poderes executórios do juiz: que diz a Doutrina sobre art. 139, inc. IV do CPC? JOTA, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/poderes-executorios-do-juiz-que-diz-a-doutrina-sobre-art-139-inc-iv-do-cpc-23052018?fbclid=IwAR1XDpUsEQLmMoXrJPZi6CW9sfSBGDIAoHF3aNJyKRW2eI9>. Acesso em: 10 fev. 2020.

DOUTOR, Maurício Pereira. *Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa: diretrizes e limites de aplicação*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2019.

FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV do Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018

GAIO JR., Antônio Pereira; OLIVEIRA, Thaís Miranda de. Processo civil e os modelos de investigação patrimonial na atividade executiva. In: *Revista de Processo*, São Paulo, v. 259, p. 119-135, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução por quantia*. Disponível em: < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosada-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em nov. 2019.

_____. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2007

GAJARDONI, Fernando Da Fonseca; PEREIRA, Augusto Martins. Medidas atípicas na execução civil: análise de casos no âmbito do TJ/SP, In: *Reflexões sobre o Código de Processo Civil de 2015: uma contribuição dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo – Ceapro*, São Paulo: Verbatim, 2018.

GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. *O processo de execução*. v. I, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. A execução e a efetividade do processo. In: *Revista de Processo*, v. 94, Abr-Jun, 1999. Versão eletrônica.

_____. A reforma do processo de execução. In: *Revista da EMERJ*, v.1, 1998.

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

_____. *Execução indireta*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*. 3. ed. São Paulo: RCS, 2007.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do Agir Comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social*. São Paulo: Martins Fontes, 1. ed, 2012.

JORGE, Flávio Cheim; DIDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.235/2005, 11.276/2006, 11.277/2006, 11.280/2006*. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEMOS, Vinicius Silva; DAMACENA, Weverton kelvin Silva. Medidas atípicas executivas no CPC/2015 e a necessidade de parâmetros mínimos para a aplicação. *Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil*. n. 117, nov-fev. 2019.

LIEBMAN, Enrico Tullio, *Embargos do executado (oposições de mérito no processo de execução)*. Campinas: Bookseller, 2003.

_____. *Processo de execução*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

LIMA NETO, Francisco Vieira; CARNEIRO, Myrna Fernandes. A Inovação do Art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil à Luz da Jurisprudência: Estamos no Caminho Adequado para Desenvolver o Processo Justo?. *Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil*, Porto Alegre, 2017.

MADEIRA, Bruno da Silva. *Medidas Executivas Atípicas: Análise crítica sobre a relevância e aplicação do artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil para a efetividade da prestação. jurisdicional na obrigação de pagar quantia certa*. 2019. Dissertação (Mestrado em Processo Civil) – Pontífca Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela contra o ilícito: inibitória e de remoção*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *Curso de processo civil: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Tutela específica: arts. 461, CPC, e 84, CDC*. 2. ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2000.

MARINONI. Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil, volume 3 – Execução*. 2. ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil [Ebook]: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Livro Eletrônico.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil comentado*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Teoria dos princípios e função jurisdicional. In: *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, 2018, v. 5, p. 135-164.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Execução: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Livro eletrônico.

_____. *Curso de direito processual civil moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, Livro Eletrônico.

_____. *Novo Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 521-558, 2018.

_____. Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015. v. 247, In: *Revista de Processo*, set. 2015.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINAMI, Marcos Youji. *Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas executivas atípicas*. Salvador: Juspodivm, 2018.

_____. Tradição e efetivação das decisões judiciais. Repercussões da tradição civil law. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p.575-576, 2018.

_____. Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC 2015: do processo para além da decisão. In: PEIXOTO, Ravi (Org.). *Coleção novo CPC doutrina selecionada*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. *Revista de Processo*, 2018, Versão eletrônica.

MINATTI, Alexandre. *Defesa do executado*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, Livro eletrônico.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências na execução de sentenças e ordens judiciais. In: *Temas de Direito Processual*, quarta série, São Paulo: Saraiva, 1989.

MOTA, Lise Nery. *Prisão Civil como Técnica de Efetivação das Decisões Judiciais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MOTTA, Cristina Reindolff da. *A motivação das Decisões Cíveis como condição de possibilidade para resposta correta/adequada*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. *Negócios jurídicos processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 627-663, 2018.

NEVEZ, José Roberto de Castro. As Garantias do Cumprimento da Obrigação. In: *Revista da EMERJ*, nº 44, v. 11, 2008.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Poder geral de coerção*. 2018. Tese (Livre-docência em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.

_____. Novas perspectivas da execução civil: Cumprimento da sentença. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Coord.) *Execução no processo civil: novidades & tendências*. São Paulo: Método, 2005.

MACHADO, Marcelo Pacheco. *Incerteza e processo*. São Paulo: Saraiva, 2013.

PAPINI, Paulo Antonio. *Críticas às medidas indutivas do novo CPC: passaporte de devedor não pode ser apreendido*. A equivocada leitura do artigo 139, inciso IV, do novo CPC e os limites constitucionais da norma. Jota: São Paulo, 15 set. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/equivocada-leitura-artigo-139-inciso-iv-novo-cpc-e-os-limites-constitucionais-da-norma-15092016>>. Acesso em: 12 fev. 2020.

PEITER, Edson. *Eficiência, eficácia e efetividade na prestação jurisdicional e gestão da qualidade na Administração Pública*. Disponível em: <http://tjsc25.tjsc.jus.br/academia/arquivos/Edson_Peiter.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2020.

PIÇARRA, Nuno. *A separação dos poderes como doutrina e princípio constitucional: um contributo para o estudo das suas origens e evolução*. Coimbra: Coimbra, 1989.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

_____. *Tratado das ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

RODOVALHO, Thiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*, 2016. Não paginado.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual da Execução Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

_____. *Manual da Execução Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. *Fundamentos da tutela executiva*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

_____. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 75-91, 2018.

_____. *O problema do gatilho para deferimentos das medidas coercitivas atípicas na execução comum para pagamento de quantia*. Migalhas: 28 jan. 2020. Disponível em < <https://www.migalhas.com.br/depeso/319241/o-problema-do-gatilho-para-deferimentos-das-medidas-coercitivas-atipicas-na-execucao-comum-para-pagamento-de-quantia>> Acesso em: 01 mar. 2020.

ROSADO, Marcelo da Rocha. *A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no código de processo civil de 2015*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução civil*. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. Livro Eletrônico.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Curso de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. *Fundamentação das sentenças como garantia constitucional*. *Revista magister de direito civil e processual civil*. Porto Alegre, v. 2, n. 10, p. 5-29, 2006.

SILVA, Ricardo Alexandre. Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia certa no Novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Coleção Novo CPC doutrina selecionada: Execução*. Salvador: Juspodovim, 2016.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *A responsabilidade patrimonial no novo sistema processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *Supremo poderia usar fundamento da 'excepcionalidade' para julgar Cunha?*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-08/streck-supremo-usar-excepcionalidade-julgar-cunha>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz e NUNES Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?. *Consultor jurídico*, 26 ago. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 01 nov. 2019.

TALAMINI, Eduardo. Medidas coercitivas e proporcionalidade: o caso whatsapp. In: In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 775-798, 2018.

_____. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 27-56, 2018.

TARTUCE, Fernanda. O polêmico inciso IV do art. 139 do CPC e suas difusas interpretações. In: *IBDFAM*, 2016, Edição eletrônica.

TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. Tradução: Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. *Revista de Processo*, n. 59, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 72-97, v.15. Edição eletrônica.

TARZIA, Giuseppe. Problemas atuais da execução forçada. In: *Revista de Processo*, n. 90, p. 68-84, Abr.-Jun., 1998.

THEODORO JR., Humberto. *Processo de Execução*. 23. ed. São Paulo: Leud Universitária de Direito, 2005.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. v. I. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. *As Novas Reformas do Código de Processo Civil*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. Visão principiológica e sistemática do Código de Processo Civil de 2015. *Revista de Processo*. v. 285, 2018.

THEODORO JR., Humberto; Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentação e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. Justificação interna e externa nas decisões judiciais no novo CPC. In: *Revista Pensamento Jurídico*, v. 7, n.1, 2015.

WALDRAF, Célio Horst. Os poderes mandamentais do juiz no novo CPC e a superação da multa do art. 475-j do CPC/1973. In: *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*. v. 5, n. 50, p. 113-130, maio 2016

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Uma reflexão sobre as "cláusulas gerais" do Código Civil de 2002 - A função social do contrato*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 832, p. 59-79, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*. 1. ed, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo, DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. 2 ed, Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALVIM, Teresa Arruda; MEDINA, José Miguel. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*, II: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: execução*. v. 2, 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A crise da execução e alguns fatores que contribuem para a sua intensificação: propostas para minimizá-la. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

YARSHELL, Flávio Luiz. Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia. *Carta Forense*. Versão Eletrônica.

YARSHELL, Flávio Luiz; PUOLI, José Carlos Baptista. *O Novo Código de Processo Civil: Breves Anotações para a Advocacia*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2016.

ZANETI JR, Hermes. Comentários ao código de processo civil: artigos 824 ao 925. In: MITIDIERO, Daniel (Org.). *Coleção comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 14, 2016.

_____. Comentários ao Código de Processo Civil. V. XIV. Artigos 824 ao 925. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, e MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. *A constitucionalização do processo*. 2. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2014.

ZANETI Jr., Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. In: DIDIER JR., Fredie (Coord. geral); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: Juspodivm, p. 873-889,, 2018.

ZAVASKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.