

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

APLICAÇÃO DE MEDIDAS COERTICIVAS ATÍPICAS COMO GARANTIA DE
CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL:

Limites e requisitos para aplicação dos executivos.

CAROLINA DA LUZ LOPES MATTOS

Rio de Janeiro

2020.2

CAROLINA DA LUZ LOPES MATTOS

**APLICAÇÃO DE MEDIDAS COERTICIVAS ATÍPICAS COMO GARANTIA DE
CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL:**

Limites e requisitos para aplicação dos meios indiretos executivos.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Haroldo de Araújo Lourenço da Silva.

Rio de Janeiro

2020.2

CAROLINA DA LUZ LOPES MATTOS

**APLICAÇÃO DE MEDIDAS COERTICIVAS ATÍPICAS COMO GARANTIA DE
CUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL:**

Limites e requisitos para aplicação dos meios indiretos executivos.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Haroldo de Araújo Lourenço da Silva.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2020.2

CIP - Catalogação na Publicação

MM444a Mattos, Carolina da Luz Lopes
Aplicação de medidas coercitivas atípicas como
garantia de cumprimento da decisão judicial:
limites e requisitos para aplicação dos executivos.
/ Carolina da Luz Lopes Mattos. -- Rio de Janeiro,
2021.
83 f.

Orientador: Haroldo de Araújo Lourenço da Silva.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2021.

1. Medidas executivas. 2. Medidas atípicas. 3.
Execução. 4. Art. 139, IV, CPC/2015. 5. Cláusula
geral executiva. I. da Silva, Haroldo de Araújo
Lourenço, orient. II. Título.

RESUMO

O presente trabalho pretende abordar o uso das medidas executivas atípicas, previsto no artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil de 2015. A cláusula geral executiva traduz um verdadeiro poder geral de efetivação das ordens judiciais, autorizando ao órgão jurisdicional o permissivo legal de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da decisão judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Nesse sentido, a partir da análise crítica do dispositivo legal, serão analisadas as possíveis diretrizes traçadas pela doutrina e pela jurisprudência pátria para adoção das medidas atípicas em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no tocante à incidência das medidas atípicas de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e do passaporte internacional a partir do estudo de caso das decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave: Medidas executivas. Medidas atípicas. Execução. Artigo 139, IV, CPC/2015. Cláusula geral executiva.

ABSTRACT

The present work intends to approach the use of atypical enforcement measures, provided for in article 139, item IV of the 2015 Code of Civil Procedure. The general executive clause reflects a real general power to enforce judicial orders, authorizing the court to grant legal permission to determine all inductive, coercive, mandatory or subrogatory measures necessary to ensure compliance with the judicial decision, including to enforcement pecuniary obligations. In this sense, from the critical analysis of the legal provision, the possible guidelines outlined by the doctrine and the national jurisprudence for the adoption of atypical measures in line with the Brazilian legal system will be analyzed, especially with regard to the incidence of atypical measures of suspension of the National Driver's License and international passport based on the case study of the decisions of the Superior Court of Justice.

Keywords: Executive measures. Atypical measures. Execution. Article 139, IV, CPC/2015.

General executive clause

AGRADECIMENTOS

Para além de um diploma, a Faculdade Nacional de Direito me proporcionou vivenciar o real significado de acesso à universidade pública, gratuita e de qualidade, que, por si só, reafirma o seu papel de resistência em tempos de constantes ameaças às instituições públicas. Mas, sem dúvidas, a minha trajetória no lugar que eu me orgulho em chamar de “segunda casa” não seria a mesma sem a presença de pessoas que tanto me apoiaram ao longo da minha jornada acadêmica, até porque, parafraseando Tom Jobim, *é impossível ser feliz sozinho*.

Agradeço aos meus pais, Valéria e Adair, por todo o amor incondicional e suporte dedicado durante toda a minha vida, por todo o incentivo às minhas escolhas de vida, sejam elas acadêmicas ou não. Enfim, palavras me faltam para demonstrar a gratidão por todos esses anos de formação escolar, profissional e como ser humano. Obrigada, e vocês sabem o porquê.

Obrigada ao meu irmão, Diogo, pelos momentos de companheirismo e o empréstimo de um “ombro amigo” nas horas vagas, não preciso nem mencionar que você é minha maior inspiração, seja como pessoa ou profissional. Às minhas avós, Marly (*in memoriam*) e Valdira, por me ensinarem a ter perseverança e sempre incentivarem os meus sonhos, por mais banais que sejam. Um agradecimento a toda a minha família que, sempre presente, me incentivou a seguir pelo Direito.

Agradeço também ao que eu chamo de minha “família postiça”, Patrícia, Cristiane, Nelson, Christian e Victor. Com vocês aprendi que o significado de família vai muito além dos laços sanguíneos, e, não tenho dúvidas que a passagem de todos vocês em minha vida será guardada e lembrada com muito carinho.

Por fim, mas não menos importante, agradeço aos meus amigos de graduação, Amanda Bastos, Bruna Magalhães, Luiza Azevedo, Paula Pessoa, Fernando Souza, Marcos Paulo e Gabriel Batista, por dividirem memórias ao longo da nossa trajetória acadêmica e fazer com que os cinco anos de curso fossem mais leves e especiais.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP - Ação Civil Pública

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

APP - Área de Preservação Permanente

CNH - Carteira Nacional de Habilitação

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CPC/1973 - Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 - Código de Processo Civil de 2015

ENFAM - Escola Nacional de Magistratura

FPPC- Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

STF - Supremo Tribunal Federal

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TJPB - Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

TJRS - Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO CPC/2015	10
1.1. Do inciso IV do artigo 139 do CPC/2015	10
1.2. A consagração do princípio da atipicidade no ordenamento jurídico brasileiro	12
1.3. Meios executivos	18
1.3.1. Medidas coercitivas	19
1.3.2. Medidas indutivas.....	20
1.3.3. Medidas mandamentais	23
1.3.4. Medidas sub-rogatórias	24
2. COMENTÁRIOS SOBRE A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	26
2.1. Breves considerações sobre o anteprojeto do CPC/2015.....	26
2.2. A tutela jurisdicional executiva	27
2.3. A tutela jurisdicional efetiva e o princípio da efetividade	30
2.4. A crise da tutela jurisdicional	32
3. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA MEDIDA EXECUTIVA ATÍPICA	37
3.1. Da problemática e discussão acerca da aplicação das medidas executivas atípicas.....	37
3.2. Dos possíveis parâmetros de limitação às medidas executivas atípicas previstas no artigo 139, inciso IV do CPC/15.	42
3.2.1. Não vedação legal da medida atípica adotada.....	42
3.2.2. Prévio requerimento do credor: impossibilidade de imposição da medida atípica <i>ex officio</i> pelo magistrado.	43

3.2.3. Proporcionalidade da medida atípica adotada (juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).	44
3.2.4. Necessidade de fundamentação adequada e a observância do contraditório e ampla defesa.....	47
3.2.5. As posições sobre a aplicação subsidiária ou direta das medidas atípicas.	50
3.2.6. Atitudes e posturas do devedor: sinais de ocultação patrimonial.....	55
3.2.7. A prisão civil como medida atípica e o princípio da responsabilidade patrimonial.....	58
3.3. Análise das principais medidas atípicas adotadas pela jurisprudência	62
3.3.1. Suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH).....	63
3.3.2. Apreensão de passaporte internacional	67
CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar a inovação introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) a respeito da possibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas, previstas no artigo 139, inciso IV do CPC/2015, como garantia do cumprimento da decisão judicial, à luz dos princípios do ordenamento jurídico pátrio e com base nas decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O artigo 139, inciso IV do CPC/2015 autoriza a adoção de “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”¹ como forma de ampliar os poderes da atuação jurisdicional com fins de garantir maior efetividade da tutela processual executiva.

O tema central do trabalho pretende precipuamente analisar as possíveis diretrizes dos meios coercitivos, a partir da previsão genérica de imposição de medidas necessárias para assegurar o cumprimento da decisão judicial, inclusive nas obrigações de prestação pecuniária, tendo em vista que a inclusão do dispositivo legal possibilitou a tendência de ampliação dos poderes executivos do magistrado com a criação de um *poder geral de efetivação*.

No primeiro capítulo do trabalho, trataremos sobre as considerações iniciais sobre a previsão do dispositivo legal do artigo 139, inciso IV do CPC/2015 e os demais meios executivos em espécie, além da consagração do princípio da atipicidade dos meios executivos às obrigações pecuniárias, em que pese não se tratar de movimento inédito no CPC/1973 na medida em que o princípio da tipicidade foi cedendo espaço ao princípio da atipicidade nas demais espécies de obrigações, como será abordado oportunamente.

No segundo capítulo, pretendeu-se analisar a problemática da efetividade da prestação jurisdicional executiva, derivada do princípio constitucional da efetividade e do devido

¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Artigo 139, Inciso IV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>.

processo legal, com ênfase nas discussões relevantes no anteprojeto de lei do CPC/2015 e a partir da necessidade de criar novos meios para modernizar o processo de execução e auxiliar na efetivação da prestação da tutela jurisdicional, seja no âmbito do cumprimento de sentença ou execução por título executivo extrajudicial.

Por fim, no último capítulo, abordaremos de forma pormenorizada os possíveis parâmetros a serem observados no momento de aplicação das medidas atípicas, a citar, a não vedação legal da medida imposta; o prévio requerimento do credor; a proporcionalidade da medida atípica; a necessidade de fundamentação adequada, oportunizado o contraditório e a ampla defesa; o caráter subsidiário das medidas atípicas com relação aos meios típicos; a existência de indícios de ocultação patrimonial; e, finalmente, a breves considerações sobre a utilização da prisão civil como medida atípica.

A pesquisa será construída especialmente com base no método dedutivo-bibliográfico, sendo analisados e apresentados os conteúdos de tradicionais doutrinas processuais cíveis, conforme a profundidade do tema, como também o método indutivo, com base na análise dos julgados encontrados sobre o tema. Além disso, também pretende-se empregar o método dialético, e o estudo dogmático-jurídico, a partir do estudo da lei, jurisprudência e doutrina.

Desse modo, ainda que as novas possibilidades na sistemática executiva demonstrem um grande avanço na efetividade das decisões judiciais, e, portanto, na satisfação da pretensão executória, verifica-se a divergência jurisprudencial e doutrinária a respeito do alcance de sua aplicabilidade, especialmente com as considerações de colisão de direitos e garantias constitucionais em cada caso concreto, impondo-se necessária a adoção de requisitos para melhor aplicação das medidas executórias coercitivas e coibir eventuais arbitrariedades do julgador.

Por fim, o estudo analisará a aplicabilidade das medidas atípicas comumente usadas pelos órgãos jurisdicionais, quais sejam, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e a apreensão de passaporte internacional, atualmente objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.941/DF proposta perante o Supremo Tribunal Federal (STF), a partir da interpretação dos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) acerca das

limitações às possibilidades de implementação de direitos que não sejam discricionários, ou até mesmo autoritários, com observância aos princípios constitucionais no tocante à restrição de direitos fundamentais.

1. A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO CPC/2015

1.1. Do inciso IV do artigo 139 do CPC/2015

O CPC/2015 positivou a norma segundo a qual incumbe ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”², conforme a redação do artigo 139, inciso IV do referido diploma legal.

O dispositivo legal adveio com o objetivo de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, especialmente na fase executória, com a consagração de uma espécie *cláusula geral de efetivação* que confere ao magistrado a adoção dos meios necessários à satisfação da obrigação e, conseqüentemente, à efetiva prestação da tutela processual executiva.

Assim, há uma verdadeira tendência de ampliação dos poderes executivos do magistrado, a partir da criação de uma cláusula aberta com a finalidade de efetivação do processo de execução, devendo, portanto, o julgador valer-se dos meios executivos que considerar mais convenientes ao caso concreto, sejam eles de coerção direta ou indireta.³

Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues elucidada a função das medidas processuais executivas como forma de assegurar o cumprimento de uma ordem judicial, a depender das necessidades exigidas pelo caso concreto:

Pelo inciso IV do artigo 139, resta clara a função destas medidas processuais executivas, que atuam como ferramentas, meios, genuínos instrumentos para assegurar o cumprimento de uma ordem judicial. Daí porque é outorgado ao magistrado o poder geral de fixar a medida coercitiva ou sub-rogatória que seja necessária para este desiderato [essa atuação judicial é subsidiária na expropriação, depois de esgotados os meios típicos do art. 824 do CPC].⁴

² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Artigo 139, Inciso IV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>.

³ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed., v. 05, Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 113-116.

⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? **Migalhas**, 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um-cafajeste-apreensao-de-passaporte-da-carteira-de-motorista>>. Acesso em: 29 mar. de 2021.

No mesmo sentido, o Enunciado nº 48 aprovado pela Escola Nacional da Magistratura (ENFAM) também reconhece a criação do poder geral de efetivação, inclusive no âmbito de cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais:

Enunciado nº48 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.⁵

A existência de cláusulas gerais, para tanto, reforça o poder criativo da atividade jurisdicional, por exigir a participação mais ativa do julgador na construção do ordenamento jurídico, a partir de solução de problemas concretos que lhe são submetidos – a chamada *justiça do caso concreto*.⁶

Podemos concluir, dessa forma, que a nova previsão da cláusula de efetivação, prevista no CPC/2015, implicará, conseqüentemente, um ônus argumentativo diferenciado ao órgão jurisdicional, por se tratar de um conceito jurídico indeterminado e genérico que atribui amplos poderes ao magistrado na busca pelo meio coercitivo adequado ao caso concreto e, conseqüentemente, na busca pela efetividade da execução.⁷

Apesar disso, o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 suscita importantes divergências sobre sua aplicação e interpretação. De um lado, conforme aponta Araken de Assis, temos o entendimento de que o dispositivo concedeu uma “carta branca” ao autorizar o uso indiscriminado de medidas executivas atípicas pelo juiz, enquanto, por outro lado, estariam aqueles que, rechaçando a ideia de que o dispositivo autorizaria o emprego discricionário dos

⁵ ENFAM. **Enfam divulga 62 enunciados sobre a aplicação do CPC**. 2015. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 13 abril 2021.

⁶ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 102.

⁷ SOUSA, Carolina Ferreira. A atuação do juiz no novo Código de Processo Civil e as medidas coercitivas impostas aos devedores. **Migalhas**, 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/250562/a-atuacao-do-juiz-no-novo-codigo-de-processo-civil-e-as-medidas-coercitivas-impostas-aos-devedores>> Acesso em: 29 mar. 2021

poderes processuais, defendem a sua aplicabilidade desde que observados os direitos fundamentais indisponíveis.⁸

A nova cláusula legal, desse modo, contempla novos desafios interpretativos e argumentativos por parte da doutrina e dos tribunais, correndo o risco de conduzir uma análise superficial e utilitarista na busca iminente de resultados efetivos em desprezo ao texto constitucional.⁹ Assim, eventuais abusos devem ser coibidos dentro do próprio sistema, notadamente por parâmetros a serem fixados pelos tribunais superiores.

Todavia, com os novos desafios interpretativos que a nova cláusula legal impõe, especialmente com o aumento do espectro de atuação jurisdicional, é imprescindível a adoção de balizas ou meios de controle efetivos de aplicação das medidas atípicas, sob pena de perpetração de direitos discricionários, ou até mesmo autoritários, em desconformidade com a ordem constitucional, que serão abordados no presente trabalho em momento oportuno.

1.2. A consagração do princípio da atipicidade no ordenamento jurídico brasileiro

Como visto anteriormente, o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 confere ao magistrado a possibilidade de adoção de medidas executórias atípicas para todas as espécies de execução, conforme a redação legal do dispositivo colacionado a seguir:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.¹⁰

Sob a vigência do CPC/1973, vigorava o chamado *princípio da atipicidade dos meios executivos* que dispõe, em regra geral, como única possibilidade o emprego dos meios

⁸ ASSIS, Araken de. **Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 111.

⁹ STRECK, Lenio Luiz., NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 29 mar. 2021

¹⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Artigo 139, Inciso IV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>.

executivos previstos em lei para cada espécie de obrigação. Podemos citar, como exemplo, a incidência de multa moratória (artigo 475-J do CPC/1973) como meio coercitivo previsto em lei no cumprimento de sentença que reconhecesse obrigação de pagar, e, no caso de não cumprimento da obrigação, o meio subsequente seria a penhora de bens, também previsto em lei.¹¹

Dessa forma, pela interpretação do princípio da tipicidade das medidas executivas é assegurado que a esfera patrimonial do executado só será invadida por meios executivos taxativamente previstos na legislação processual¹², incumbindo ao magistrado aplicar uma das medidas executivas apresentadas pela lei que entender adequada ao caso concreto.

O princípio da tipicidade dos meios executórios, como bem destaca Luiz Guilherme Marinoni, é a expressão jurídica de restrição do órgão jurisdicional subordinada estritamente à lei. Nesse sentido, a premissa se justifica a partir da necessidade de impedir a interferência estatal na esfera jurídica dos indivíduos e conter o poder executório do juiz, extraída dos valores do Estado liberal-clássico.¹³

Além disso, a matriz liberal, que influenciou a formação do processo civil, trouxe a ideia de que as medidas executivas deveriam ser típicas, explícitas e exaustivamente previstas em lei, incumbindo ao legislador, democraticamente eleito, determinar de que forma o Estado poderia invadir a esfera jurídica do executado.¹⁴

O princípio da tipicidade dos meios executivos também se correlaciona ao próprio princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.¹⁵

¹¹ ALVIM, Eduardo Arruda et al. *Direito processual civil*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹² ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 60.

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz**. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Execução Civil – Estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 225-226.

¹⁴ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003, p. 66.

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Artigo 5º, inciso II. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 mar. 2021.

Em contraponto, Marcelo Lima Guerra aponta que o princípio da tipicidade dos meios executivos foi cedendo espaço à ideia de atipicidade das medidas executórias, por conta das particularidades e da nova realidade inerente à prestação da tutela executiva:

É tarefa impossível para o legislador, a de prever todas as particularidades dos direitos merecedores da tutela executiva (o que significa dizer, aqueles direitos consagrados em títulos executivos) e preordenar meios executivos diferenciados, levando-se em consideração essas particularidades.¹⁶

Em que pese o princípio da atipicidade dos meios executivos não ser uma verdadeira inovação no ordenamento jurídico brasileiro, é certo que o dispositivo do artigo 139, inciso IV do CPC/2015 ampliou o espectro de aplicação do §5º do artigo 461 do CPC/1973, permitindo que a cláusula geral de efetivação seja aplicada a todas as espécies de obrigações, tais como as pecuniárias de pagar quantia.¹⁷

Além disso, acerca das razões de adoção do modelo de atipicidade das medidas executivas, José Miguel Garcia Medina pontua que o sistema típico acaba por tornar-se ineficiente, quando as medidas executivas se mostram insuficientes no caso concreto. Assim, é conveniente que o ordenamento jurídico permita um modelo atípico ou flexível das medidas executivas, de modo a realizar um ajuste da medida executiva ao problema a ser resolvido no caso concreto.¹⁸

Assim, pelos motivos acima elencados, o princípio da tipicidade foi cedendo espaço para a aplicação do princípio da atipicidade dos meios executivos, surgindo na vigência do CPC/1973, ainda que restrita para as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, sendo vedado ao magistrado aplicar as medidas coercitivas para cumprimento das obrigações pecuniárias.

¹⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 66.

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz., NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro?. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 29 mar. 2021

¹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1071.

A mudança se justifica porque, conforme explicita Alexandre Freitas Câmara, a execução no CPC/1973 passou por uma verdadeira crise de ineficiência por ausência de meios tipificados que se mostrassem eficientes para a entrega do bem tutelado, gerando óbice para garantia da tutela jurisdicional efetiva. Assim, a utilização de meios atípicos, pelo menos nos casos em que ficar demonstrado que as medidas tipificadas não geram resultado prático, contribuiriam para amenizar este dano.¹⁹

Dentro dessa nova realidade, sob a égide do CPC/1973, o sistema executivo foi alterado com a promulgação da Lei nº 8.592/1994 que introduziu o artigo 461 no CPC/1973²⁰, inaugurando um sistema executivo misto, que permitia a adoção de meios executivos típicos e atípicos na hipótese de obrigação de fazer ou não fazer.²¹

Por outro lado, a Lei nº 10.444/2002 incluiu, de forma inovadora, o §5º no dispositivo legal do artigo 461 do CPC/73, que, antes de iniciar a enumeração de diferentes espécies executivas, se vale da expressão “tais como”, em nítida demonstração do caráter exemplificativo do rol legal das medidas sugeridas pelo referido dispositivo²², que ora se colaciona abaixo:

Art. 461. 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. (...) §5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, *tais como* a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.²³ (grifo nosso).

¹⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **A Eficácia e a Eficiência dos Meios Executivos: em Defesa dos Meios Executivos Atípicos e da Penhora de Bens Impenhoráveis**. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, v. 17, n. 68, 2009, p. 63.

²⁰ “Art. 461. 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.” BRASIL. **Lei nº 5869, de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm>. Acesso em: 29 mar. 2021.

²¹ LEMOS, Jonathan Iovane de. **O processo de execução e a influência cultural em sua delimitação: das medidas sub-rogatórias e das técnicas executivas pré-determinadas à atipicidade dos meios** São Paulo: Revista de Processo, v.36, n. 200, p. 150.

²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2018, p. 1.074.

²³ BRASIL. **Lei nº 5869, de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília. Artigo 461, §5º. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm>. Acesso em 29 mar. 2021.

De igual modo, a Lei nº 10.444/2002 também trouxe o dispositivo do artigo 461-A do CPC/73, estendendo por igual a possibilidade de aplicação de medidas executivas atípicas às obrigações de entregar coisa, antes restritas às obrigações de fazer ou não fazer²⁴, como se observa a seguir:

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, esta a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz.

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

Como se pode observar pela leitura dos dispositivos legais em comento, a possibilidade de adoção de medidas executivas atípicas se restringia às obrigações de fazer ou não fazer e de entregar coisa, inexistindo, no entanto, permissivo legal a autorizar o uso de medidas executivas atípicas no âmbito das obrigações pecuniárias.

Ressalta-se que, apenas era possível a aplicação de medidas coercitivas para induzir o cumprimento das obrigações pecuniárias autorizadas em lei, como era o caso da fixação de multa de 10% por não pagamento e a prisão civil na execução de alimentos, previstos nos artigos 475-J e 733 do CPC/73²⁵. Em outras palavras, inexistia previsão sobre a utilização de meios atípicos nas obrigações pecuniárias, salvo na hipótese da prisão civil nas obrigações alimentares.

Nesse sentido, podemos concluir que a atipicidade dos meios executivos não é totalmente inovadora no ordenamento jurídico brasileiro, visto que o instituto se fazia presente no

²⁴ PEIXOTO, Marco Aurélio; BECKER, Rodrigo. Impossibilidade de adoção de medidas atípicas contra devedores sem sinais de ocultação patrimonial. **Jota**, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/impossibilidade-de-adocao-de-medidas-atipicas-contra-devedores-sem-sinais-de-ocultacao-patrimonial-13062019>> Acesso em 29 mar. 2021.

²⁵ ROQUE, André Vasconcelos. **Em busca dos limites para os meios executivos atípicos: até onde pode ir o art. 139, IV do CPC/15?**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 734-735

CPC/1973, porém, se demonstrou evidente a partir do CPC/2015, notadamente quanto à sua extensão às obrigações de pagar quantia certa.

Com o advento do CPC/2015, por sua vez, o artigo 139, inciso IV trouxe a previsão de uma cláusula geral do uso da tutela atípica para todas as espécies de obrigações, inclusive as pecuniárias. Assim, a partir da previsão do princípio da atipicidade dos meios executivos, temos a possibilidade de o julgador aplicar medidas executivas não previstas em lei, inclusive nas obrigações pecuniárias.

Por conclusão, extraímos que a nova cláusula geral executiva flexibilizou o procedimento executório, notadamente as execuções de obrigação por quantia certa, se comparado com o regime anterior do CPC/1973.²⁶

Nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim afirma que, com a disposição do artigo 139, inciso IV do CPC/2015, houve “ampliação do espectro em que tem aplicação a atipicidade dos meios executivos, que antes se restringia às obrigações de fazer, não fazer e dar coisa diversa de dinheiro, atingindo, agora, todas as espécies de execução, indistintamente”.²⁷

No mesmo sentido, sobre a nova tendência de ampliação dos poderes executivos do julgador, esclarece Fredie Didier Jr.:

Há, atualmente, uma tendência de ampliação dos poderes executivos do magistrado, criando-se uma espécie de poder geral de efetivação, que permite ao julgador valer-se dos meios executivos que considerar mais adequados ao caso concreto, sejam eles de coerção direta, sejam de coerção indireta. Parte-se da premissa de que as “modalidades executivas devem ser idôneas às necessidades de tutela das diferentes situações de direito substancial.”²⁸

Desse modo, enquanto pelo princípio da tipicidade dos meios executivos o julgador só pode aplicar uma das medidas previstas em lei, o princípio da atipicidade dos meios executivos confere ao juiz a escolha da medida atípica a ser utilizada a cada caso concreto, sendo necessário

²⁶ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 107.

²⁷ ALVIM, Eduardo Arruda et al. **Direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.875.

²⁸ DIDIER JR., Fredie et al. Op. Cit., p. 100.

investigar o parâmetro de controle da escolha realizada com base em um conjunto de postulados e princípios.²⁹

Todavia, o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 não cria a possibilidade que sejam empregados os meios executivos de forma indistinta. Antes de mais nada, devemos analisar se os meios executivos constituem meios idôneos, ou seja, meios que não sejam contrários ao ordenamento jurídico, e que sejam também efetivos, capaz de, em tese, substituir a atuação do devedor ou coagi-lo a cumprir a obrigação.³⁰

Portanto, conclui-se que, embora seja lícito ao juiz adotar medidas não previstas de forma taxativa na lei, a partir da consagração do princípio da atipicidade dos meios executórios no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação dos meios executivos atípicos previstos no artigo 139, inciso IV do CPC/2015 levanta uma série de questionamentos acerca da proporcionalidade, legalidade e até da constitucionalidade dos meios empregados pelos tribunais, assuntos estes que ainda serão abordados nos capítulos seguintes.

1.3. Meios executivos

Como observado, a redação do artigo 139, inciso IV do CPC/2015 permite a possibilidade de aplicação de “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias” para efetividade da prestação jurisdicional executiva.

Nesse contexto, temos presente que o CPC/2015 optou por classificar as medidas executivas em quatro mecanismos garantidores de efetivação: medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.³¹

A partir disso, enfrentaremos a problemática central de definir as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogatórias nos tópicos seguintes, a fim de delinear os possíveis

²⁹ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 110-111.

³⁰ ALVIM, Eduardo Arruda et al. **Direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.875.

³¹ MEIRELES, Edilton. **Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC/2015**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al (Org.). **Execução**. 2ª. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 319

atos a serem deferidos pelo juiz nas hipóteses do artigo 139, inciso IV do CPC/2015 com a exposição de exemplos práticos e o entendimento doutrinário.

1.3.1. Medidas coercitivas

Em linhas gerais, as medidas coercitivas podem ser definidas como aquelas que objetivam forçar o cumprimento de uma ordem judicial. O que se busca, na verdade, é pressionar o devedor com a adoção de meios aptos a coagir, compelir ou obrigar o cumprimento pessoal da obrigação perseguida em juízo.

As medidas coercitivas, como ensina Edilton Meireles, são capazes aquelas capazes de pressionar o devedor de modo que ele pessoalmente cumpra a determinação imposta pela ordem judicial, incumbindo ao magistrado, portanto, decidir pela medida adequada para efetivamente coagir o devedor, a depender das especificidades do caso concreto.³²

Portanto, concluímos que a medida coercitiva pela qual o devedor é pressionado psicologicamente pelo Estado a cumprir a obrigação inadimplida, podendo ser dividida em *medidas coercitivas patrimoniais e medidas coercitivas pessoais*.³³

No tocante à aplicação das medidas coercitivas, a imposição de multas cominatórias – ou também chamadas de astreintes - é uma das medidas típicas comumente utilizadas para auxiliar a satisfação da obrigação de fazer, coagindo o devedor a satisfazer a obrigação devida, nos termos do artigo 537, caput do CPC/2015.³⁴

³² MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do juiz na execução**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 546-549.

³³ PINHO, Humberto dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais**. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 651.

³⁴ “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.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Artigo 139, Inciso IV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>.

O artigo 139, inciso IV do CPC/2015, por outro lado, não estabeleceu um rol fechado de meios executivos ou expôs casos exemplificativos de incidência das medidas coercitivas atípicas, o que favorece a atividade criativa do magistrado, que deve estar atento e sensível às peculiaridades da causa no momento de sua aplicação.³⁵

Como exemplos mais comuns de medidas coercitivas atípicas impostas pelos magistrados, como cita Marcelo Abelha Rodrigues, temos a restrição de direitos pessoais, com a apreensão de passaporte, proibição de ir ao estádio, apreensão da carteira de motorista, entre outras. A crítica, nestes casos, reside no eventual caráter punitivo, e não propriamente coercitivo, de tais meios executórios.³⁶

Lenio Streck cita também as polêmicas decisões que, além de determinarem a suspensão da carteira nacional de habilitação e a apreensão do passaporte, também entenderam pela necessidade de bloqueio de cartões de crédito do devedor e proibição de participação em concursos públicos e licitações.³⁷

Assim, caberá o julgador, avaliar as circunstâncias do caso concreto, a partir de uma adequação de meios e fins, antes de deferir a aplicação das medidas coercitivas atípicas como forma de coagir o devedor ao cumprimento da ordem judicial, como trataremos em momento oportuno.

1.3.2. Medidas indutivas

As medidas indutivas, a despeito da sua terminologia, possuem semelhanças com as medidas coercitivas, ou seja, podem ser classificadas como uma medida executiva com o objetivo de coagir o devedor ao cumprimento da ordem judicial.

³⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? **Migalhas**, 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um-cafajeste-apreensao-de-passaporte-da-carteira-de-motorista>>. Acesso em: 1 abril de 2021.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ STRECK, Lenio Luiz., NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 29 mar. 2021

Todavia, as medidas coercitivas e as medidas indutivas não devem ser confundidas, tendo em vista que os meios executivos se diferenciam a partir da sanção a ser aplicada ao devedor no caso de descumprimento.

Como abordado no tópico anterior, enquanto as medidas coercitivas atuam na vontade do devedor por meio da imposição de uma *desvantagem* ao devedor inadimplente, as medidas indutivas impõem uma *vantagem* para que o devedor cumpra a obrigação inadimplida, sendo caracterizada por uma verdadeira *sanção premial* ou *positiva*.³⁸

Assim, sobre os critérios de diferenciação das medidas coercitivas e as medidas indutivas:

A diferença está que, nas *medidas coercitivas*, busca-se impor ao obrigado uma *sanção enquanto castigo, ou seja, uma sanção negativa*, que pode ser um mal econômico (v.g., multa), social (v.g., banimento), moral (v.g., advertência), jurídico (v.g., perda da capacidade) ou até mesmo físico (v.g., açoites). Óbvio que nem todas essas sanções são permitidas no nosso ordenamento jurídico. Contudo, por elas se percebe que o que se busca é a imposição de uma desvantagem ao devedor que insiste em sua conduta de inadimplente. Em suma, em face do descumprimento da decisão judicial, o devedor sofre um prejuízo. Tem afetado sua situação jurídica de forma desfavorável. Já nas *medidas indutivas* se busca oferecer ao obrigado uma *vantagem, um 'prêmio', como incentivo (coação premial) ao cumprimento da decisão judicial*. Daí porque a doutrina denomina essa sanção como premial. Busca-se, com essas medidas, provocar, incentivar, a prática do ato de forma mais atraente, ainda que com sacrifício à situação jurídica [mais favorável] de outrem.³⁹ [grifos nosso].

O diploma processual civil trouxe a previsão de medidas indutivas, como, por exemplo, a redução do valor dos honorários advocatícios na execução por quantia certa no caso de pagamento da dívida no prazo de 3 (três) dias, prevista no artigo 872, §1º do CPC/2015.⁴⁰ Nesse

³⁸ TALAMINI, Eduardo. **Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

³⁹ MEIRELES, Edilton. **Cooperação e poderes do juiz na execução**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018., p. 550-551.

⁴⁰ “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.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>.

caso, o executado é premiado com a redução dos honorários advocatícios pela metade com o sacrifício da verba alimentar do advogado do exequente.⁴¹

Outro exemplo, ainda na execução de obrigação por quantia certa, temos a previsão de reconhecimento do crédito exequendo e, conseqüentemente, a possibilidade de parcelamento do valor pelo devedor, dentro do prazo de 15 (quinze) dias previsto para oposição de embargos do devedor, nos termos do artigo 916, *caput*, do CPC/2015.⁴²

Além disso, temos também a previsão de medidas indutivas no artigo 90, § 3º do CPC/2015⁴³, que trata da isenção dos encargos de sucumbência no caso de transação ocorrida antes da sentença e no artigo 701, § 1º do CPC/2015⁴⁴ que prevê a isenção de custas processuais no caso de cumprimento do mandado monitorio dentro do prazo da citação do devedor.

Edilton Meireles, no entanto, critica a possibilidade de imposição de medida que beneficie o devedor, mas sacrifique o direito de outrem, diante da ausência de previsão legal:

Sem expresse respaldo na lei, todavia, o juiz não cabe fazer ‘caridade com o chapéu alheio’. Ou seja, a princípio, ao magistrado é vedado conceder isenções tributárias sem previsão legal, suprimir remuneração de outrem sem autorização legal (caso dos honorários advocatícios), ou mesmo impor ao credor uma desvantagem negocial não prevista em lei ou em contrato.⁴⁵

⁴¹ MEIRELES, Edilton. **Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC/2015**. In: DIDIDER JUNIOR, Fredie et al (Org.). Execução. 2ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 202.

⁴² “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.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>.

⁴³ “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.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>.

⁴⁴ “Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa. § 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>.

⁴⁵ MEIRELES, Edilton. **Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC/2015**. In: DIDIDER JUNIOR, Fredie et al (Org.). Execução. 2ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 203

Portanto, nos ensinamentos de Meireles, a adoção das medidas indutivas pelo magistrado só poderia ser realizada a partir de expressa tipificação na norma processual civil, pois, caso contrário, os direitos de terceiro estariam sendo sacrificados sem qualquer respaldo legal.⁴⁶

1.3.3. Medidas mandamentais

As medidas mandamentais são conceituadas como os meios executivos que destinam uma ordem às partes ou a um terceiro, podendo produzir parte dos efeitos de uma decisão de cunho constitutivo, mas que não se confundem com a tutela pretendida.

Como as medidas mandamentais veiculam uma ordem ao devedor que, caso descumprida, resulta na prática de crime de desobediência, a adoção desta espécie de meio executivo deve ser feita com cautela e em casos extremos, quando não houver nenhum outro meio hábil para alcançar a satisfação da tutela executiva.⁴⁷

Inclusive, os autores Guilherme Sarri Carreira e Vinicius Caldas da Gama e Abreu levantam o questionamento acerca da impropriedade técnica do legislador em incluir as medidas mandamentais no rol de medidas executivas atípicas, uma vez que as medidas mandamentais constituem um efeito típico decorrente das ordens judiciais, do que um meio executivo propriamente dito.⁴⁸

Como exemplos de medidas mandamentais, nas lições de Edilton Meireles, temos as decisões que ordenam a nomeação de agente público, as decisões que se relacionam com a

⁴⁶ MEIRELES, Edilton. **Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC/2015**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie et al (Org.). *Execução*. 2ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 203

⁴⁷ MEIRELES, Edilton. **Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015**. *Revista de Processo*, vol. 247, 2015, p. 237.

⁴⁸ CARREIRA, Guilherme Sarri; ABREU, Vinicius Caldas da Gama e. **Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização de medidas inominadas**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas*, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 245.

elaboração de políticas públicas, os atos de abstenção por parte da administração e a realização de obras públicas, ou seja, que interfiram na burocracia da Administração Pública.⁴⁹

Como a determinação do artigo 139, inciso IV do CPC/2015 autoriza, de forma expressa, a adoção de medidas mandamentais atípicas para todas as modalidades de obrigação, inclusive nas obrigações pecuniárias, entendemos que sua aplicação deve ser feita com cautela com análise das peculiaridades do caso concreto, especialmente porque seu inadimplemento está, via de regra, atrelado à prática de crime de desobediência.

1.3.4. Medidas sub-rogatórias

Finalmente, as medidas sub-rogatórias são típicas da atividade jurisdicional, visam, portanto, a obtenção do resultado prático idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo devedor, a partir da substituição da vontade do sujeito devedor pela vontade do Estado-juiz para satisfazer a tutela executiva.

Sobre as medidas sub-rogatórias, temos o conceito trazido por Edilton Meireles:

Medidas sub-rogatórias, assim, são as atividades desenvolvidas pelo juiz ou, à sua ordem, efetivadas por seus auxiliares ou por terceiros, com intuito de obter resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente. (...) Em sua, são medidas sub-rogatórias todas aquelas realizadas pelo juiz, por seus auxiliares ou por terceiro, em substituição ou sucessão do obrigado, seja praticando o ato que deveria ter sido realizado pelo devedor, seja adotando uma atividade que visa obter o resultado prático equivalente para obtenção da efetividade da tutela necessária à satisfação do titular do direito reconhecido.⁵⁰

O autor cita como exemplos de medidas sub-rogatórias a busca e apreensão de bens, em que o oficial de justiça busca o bem a ser entregue e apreende para entregar a quem de direito; a imissão da posse, com a desocupação do imóvel injustamente possuído por força de ordem

⁴⁹ MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do juiz na execução**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 549.

⁵⁰ Ibidem, p. 544-546.

judicial e transmite a posse a quem decidiu o juiz; a expedição de alvará judicial para recebimento de bens e valores; o fazimento ou desfazimento de obra, entre outras.⁵¹

A partir da breve exposição acerca dos meios executivos utilizados na prestação da tutela executiva, o presente trabalho passará a discorrer sobre as discussões sobre o processo legislativo pertinentes a temática ora tratada, especialmente no tocante aos objetivos para efetividade da prestação jurisdicional.

⁵¹ MEIRELES, Edilton. **Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no Código de Processo Civil de 2015**. Revista de Processo, vol. 247, 2015, p. 231-246.

2. COMENTÁRIOS SOBRE A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

2.1. Breves considerações sobre o anteprojeto do CPC/2015

A análise do anteprojeto do CPC/2015 se demonstra imprescindível para entender a preocupação do diploma processual com a efetividade e a celeridade da prestação jurisdicional, especialmente no tocante aos procedimentos executivos, como bem delimitada na exposição dos motivos da legislação.

Concluimos, a partir da premissa de efetividade e celeridade jurisdicional, que o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 nasceu sob o signo da efetividade da prestação jurisdicional, tornando clara a intenção do legislador de promover a celeridade à tutela executiva e de consolidar a nova tendência da atipicidade dos meios executivos do direito processual civil.

Na apresentação do anteprojeto, o então Presidente do Senado Federal, José Sarney, traduziu o sentimento de possibilitar uma justiça mais rápida e efetiva, a partir da detecção das barreiras enfrentadas pela prestação jurisdicional, de forma a torná-la mais célere e tornar suas soluções legitimadas democraticamente:

O Senado Federal, sempre atuando junto com o Judiciário, achou que chegara o momento de reformas mais profundas no processo judiciário, há muito reclamadas pela sociedade e especialmente pelos agentes do Direito, magistrados e advogados. Assim, avançamos na reforma do Código do Processo Penal, que está em processo de votação, e iniciamos a preparação de um anteprojeto de reforma do Código do Processo Civil. *São passos fundamentais para a celeridade do Poder Judiciário, que atingem o cerne dos problemas processuais, e que possibilitarão uma Justiça mais rápida e, naturalmente, mais efetiva.* A Comissão de Juristas encarregada de elaborar o anteprojeto de novo Código do Processo Civil, nomeada no final do mês de setembro de 2009 e presidida com brilho pelo Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, *trabalhou arduamente para atender aos anseios dos cidadãos no sentido de garantir um novo Código de Processo Civil que privilegie a simplicidade da linguagem e da ação processual, a celeridade do processo e a efetividade do resultado da ação, além do estímulo à inovação e à modernização de procedimentos, garantindo o respeito ao devido processo legal.*⁵² [grifos nosso].

⁵² BRASIL, Senado Federal. **Anteprojeto de reforma ao Código de Processo Civil**, 2010. Brasília. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 13 de abril 2021.

A exposição de motivos do anteprojeto do CPC/2015, no mesmo sentido, permite-nos extrair a conclusão de que a efetividade da prestação jurisdicional pretendida objetiva, de igual modo, a concretização das garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.⁵³

Portanto, concluímos que o anteprojeto do CPC/2015 veiculou a necessidade de efetividade à tutela jurisdicional, com observância às garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito, a partir da modernização e da introdução de dispositivos, como o artigo 139, inciso IV do CPC/2015, que objetivam a celeridade e efetividade da tutela jurisdicional.

2.2. A tutela jurisdicional executiva

Em breves linhas, a tutela executiva é a atividade processual de natureza jurisdicional que se destina a transformar em realidade prática determinado direito com a satisfação de seu titular.⁵⁴

Segundo as lições de Araken de Assis, em determinadas hipóteses, a blindagem do pronunciamento final do juiz a controvérsias futuras no processo de conhecimento não satisfaz ao demandante, pois a lesão do direito se opera para além de certificar a razão do demandante (coincidência entre a pretensão deduzida da demanda e o comando genérico do ordenamento jurídico), o que importa em operar a função executiva no mundo dos fatos.⁵⁵

⁵³ BRASIL, Senado Federal. **Anteprojeto de reforma ao Código de Processo Civil**, 2010. Brasília. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 13 de abril 2021.

⁵⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**, 2ª. ed., São Paulo: Atlas, 2016, p. 336.

⁵⁵ ASSIS, Araken de. **Manual de execução**, 18. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 106-107.

De tal forma, o titular do direito lesado, a partir do descumprimento da prestação pelo devedor, em que pese tenha a pretensão de cobrança da obrigação, deve recorrer ao Poder Judiciário por estar impossibilitado, por si só, efetivar o seu direito e, portanto, deve buscar a tutela jurisdicional executiva.⁵⁶

Concluimos, assim, que a sentença que reconhece a existência de um determinado direito, muitas vezes, não é capaz ou suficiente de expressar a prestação jurisdicional efetiva, devendo ser buscado o aperfeiçoamento da tutela jurisdicional com a atividade executiva, segundo as necessidades de direito material postas no caso concreto.⁵⁷

Na tutela jurisdicional executiva temos a presença de uma atividade eminentemente prática, que autoriza o juiz a desencadear uma série de atos coativos contra o devedor ou seu patrimônio, inclusive, atos que implicam a ação por pressões, coações ou força para entregar ao credor a prestação a que ele faz jus.⁵⁸

O sistema processual civil brasileiro conhece duas diferentes formas de regular a execução com enfoque no critério da autonomia, quais sejam, por meio do processo autônomo de execução fundado em *títulos executivos extrajudiciais* e o cumprimento de sentença, seja ele provisório ou definitivo, fundado em *títulos executivos judiciais*.

O termo *cumprimento de sentença* foi utilizado pelo legislador para definir o “tratamento procedimental da forma processual em que se busca a satisfação de um direito já reconhecido em sentença”⁵⁹, diferenciando, assim, a fase de satisfação de direito com o processo autônomo de execução.

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed., v. 05, Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 42.

⁵⁷ MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil**. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 128-129.

⁵⁸ GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil – Introdução ao direito processual civil**: 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 86

⁵⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1.056.

Os títulos executivos, como observado, podem ser *judiciais*, previstos no artigo 515 do CPC/2015⁶⁰ ou *extrajudiciais*, previstos em parte no artigo 784 do CPC/2015⁶¹, sem prejuízo dos “demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva”.⁶²

No entanto, convém mencionar que a regra comporta exceção “porque a lei considera a sentença arbitral (art. 515, VII do CPC/2015) título executivo judicial, não obstante não ser produzido perante o Poder Judiciário”.⁶³

Apesar da diferenciação entre as duas técnicas processuais para viabilizar a execução – processo autônomo de execução e cumprimento de sentença – as regras previstas para a

⁶⁰ “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: I - as decisões proferidas no processo civil que reconheçam a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa; II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza; IV - o formal e a certidão de partilha, exclusivamente em relação ao inventariante, aos herdeiros e aos sucessores a título singular ou universal; V - o crédito de auxiliar da justiça, quando as custas, emolumentos ou honorários tiverem sido aprovados por decisão judicial; VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado; VII - a sentença arbitral; VIII - a sentença estrangeira homologada pelo Superior Tribunal de Justiça; IX - a decisão interlocutória estrangeira, após a concessão do exequatur à carta rogatória pelo Superior Tribunal de Justiça; X - (VETADO). § 1º Nos casos dos incisos VI a IX, o devedor será citado no juízo cível para o cumprimento da sentença ou para a liquidação no prazo de 15 (quinze) dias. § 2º A autocomposição judicial pode envolver sujeito estranho ao processo e versar sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 abril de 2021.

⁶¹ “Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais: I - a letra de câmbio, a nota promissória, a duplicata, a debênture e o cheque; II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; III - o documento particular assinado pelo devedor e por 2 (duas) testemunhas; IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal; V - o contrato garantido por hipoteca, penhor, anticrese ou outro direito real de garantia e aquele garantido por caução; VI - o contrato de seguro de vida em caso de morte; VII - o crédito decorrente de foro e laudêmio; VIII - o crédito, documentalmente comprovado, decorrente de aluguel de imóvel, bem como de encargos acessórios, tais como taxas e despesas de condomínio; IX - a certidão de dívida ativa da Fazenda Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, correspondente aos créditos inscritos na forma da lei; X - o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio edilício, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas; XI - a certidão expedida por serventia notarial ou de registro relativa a valores de emolumentos e demais despesas devidas pelos atos por ela praticados, fixados nas tabelas estabelecidas em lei; XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. § 1º A propositura de qualquer ação relativa a débito constante de título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução. § 2º Os títulos executivos extrajudiciais oriundos de país estrangeiro não dependem de homologação para serem executados. § 3º O título estrangeiro só terá eficácia executiva quando satisfeitos os requisitos de formação exigidos pela lei do lugar de sua celebração e quando o Brasil for indicado como o lugar de cumprimento da obrigação.” *Ibidem*.

⁶² DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 256.

⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1.106.

execução de título extrajudicial são aplicáveis, de forma subsidiária, ao cumprimento de sentença, no que couber, conforme a previsão dos artigos 513, caput⁶⁴ e 771⁶⁵ do CPC/2015.

Feitas as considerações iniciais sobre a tutela jurisdicional executiva, a expressão “execução” será utilizada de forma indistinta para o processo de execução autônomo e para o cumprimento de sentença, tendo em vista que “ambas são direcionadas à prática coativa de atos materiais que visam a proporcionar a satisfação forçada de uma prestação devida e inadimplida, a conformar o mundo externo à determinação constante no título executivo”,⁶⁶ salvo quando a diferenciação se demonstrar necessária ao longo o trabalho.

2.3. A tutela jurisdicional efetiva e o princípio da efetividade

A partir dos conceitos analisados no subcapítulo anterior, a análise da tutela jurisdicional executiva sob a ótica dos procedimentos executivos – cumprimento de sentença e processo autônomo de execução –, deve estar atrelada à previsão da norma fundamental do devido processo legal, pois, como se sabe, “processo devido é processo efetivo.”⁶⁷

Assim, tratando-se da função integrativa dos princípios, ou seja, a possibilidade de incluir elementos não previstos em subprincípios ou regras, o princípio do devido processo legal inaugura novos atributos de grande relevância ao processo, surgindo os três corolários do processo legal: os princípios da *adequação*, *boa-fé processual* e da *efetividade*.⁶⁸

⁶⁴ “Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 abril de 2021.

⁶⁵ “Art. 771. Este Livro regula o procedimento da execução fundada em título extrajudicial, e suas disposições aplicam-se, também, no que couber, aos procedimentos especiais de execução, aos atos executivos realizados no procedimento de cumprimento de sentença, bem como aos efeitos de atos ou fatos processuais a que a lei atribuir força executiva.” *Ibidem*.

⁶⁶ GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Execução e recursos – Comentários ao CPC de 2015**. São Paulo: Método, 2017, p. 3.

⁶⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 144.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 92.

O artigo 5º, inciso LIV da CF/1988⁶⁹ e o artigo 4º do CPC/2015⁷⁰ consagram a previsão da cláusula geral do devido processo legal, pela qual é possível extrair o fundamento de validade do princípio da efetividade, segundo o qual “o processo, dentro do que for concretamente possível, deve dar a quem tenha um direito tudo e exatamente aquilo que ele tenha o direito de conseguir.”⁷¹

Além disso, o princípio da efetividade analisado em conjunto com o princípio da inafastabilidade da jurisdição permite extrair a garantia de “acesso à ordem jurídica justa”, e não pura e simplesmente a garantia de “bater às portas do Judiciário”, ou seja, o direito à sentença deve ser visto como uma prestação jurisdicional tempestiva, adequada, eficiente e efetiva.⁷²

Nas lições de Marcelo Lima Guerra, o princípio da efetividade também justifica a existência de um direito fundamental à tutela executiva efetiva do credor, o que autoriza a criação de meios executivos capazes de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva, a citar:

- a) o juiz tem o poder-dever de interpretar as normas relativas aos meios executivos de forma a extrair delas um significado que assegure a maior proteção e efetividade ao direito fundamental à tutela executiva;
- b) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar normas que imponham uma restrição a um meio executivo, sempre que tal restrição – a qual melhor caracteriza-se, instase, uma restrição ao direito fundamental à tutela executiva – não for justificável pela proteção devida a outro direito fundamental, que venha a prevalecer, no caso concreto, sobre o direito fundamental à tutela executiva;
- c) o juiz tem 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

⁶⁹ “Art, 5º, LIV: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Artigo 5º, inciso II. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 29 mar. 2021.

⁷⁰ “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 abril de 2021.

⁷¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**, 2. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.197.

⁷² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 144-145.

expressamente vedados em lei, desde que observados os limites impostos por eventuais direitos fundamentais colidentes àquele relativo aos meios executivos.⁷³

Com a compreensão do princípio da efetividade em conjunto com o direito fundamental à tutela jurisdicional, temos a presença de um poder-dever do juiz de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material com a exigência da interpretação da norma de acordo com o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.⁷⁴

Portanto, podemos concluir que, segundo os ensinamentos de Marinoni, o direito à tutela jurisdicional efetiva englobaria três direitos, quais sejam, o *direito a uma prestação fática* ou como um direito à técnica processual adequada ou direito de participar através do procedimento adequado ou, ainda, *direito à resposta do juiz*, o que viabilizaria a própria resposta jurisdicional.⁷⁵

Desse modo, a partir da delimitação do conceito de direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, podemos extrair que a prestação jurisdicional é imprescindível para a própria efetividade dos direitos fundamentais, evidenciando a necessidade de adequação da técnica processual às diferentes situações de direito substancial.⁷⁶

2.4. A crise da tutela jurisdicional

Consideradas as abordagens do conceito de prestação da tutela jurisdicional efetiva e dos princípios do devido processo legal e da efetividade, muito embora o CPC/2015 tenha se inspirado nos ideais de celeridade e efetividade, cabe trazer à tona a problemática da ineficácia da atividade satisfativa no âmbito dos procedimentos executivos.

⁷³ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 129.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil - Teoria do Processo Civil**, v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 130.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>> Acesso em: 01 de maio 2021.

⁷⁶ Ibidem.

O aspecto da efetividade da prestação da tutela jurisdicional executiva ganha importante destaque se analisado a partir da perspectiva de acesso à justiça como uma garantia de acesso a uma ordem jurídica justa que concretize a tutela de forma adequada, efetiva e em tempo razoável, do que meramente a possibilidade de “bater às portas do Judiciário”, como trabalhado no tópico anterior.⁷⁷

No entanto, a concepção de crise do processo de execução, como assevera J. J. Calmon de Passos, está diretamente ligada à eficácia deste processo, uma vez que não são atendidos, de forma satisfatória, os objetivos que lhe são imputados.⁷⁸

Nesse sentido, o processo de execução é considerado, muitas vezes, o “calcanhar de Aquiles”⁷⁹ do sistema processual, e, atualmente, constituem grande parte do acervo dos processos em trâmite e a etapa de maior morosidade em razão dos problemas práticos na execução civil, o que gera uma certa descrença por parte dos jurisdicionados em ver a satisfação de seus direitos.

Segundo Leonardo Greco, conforme exposto no artigo dedicado à reforma do processo de execução, os fatores que justificam a ineficácia da tutela executiva se resumem conforme o seguinte:

O excesso de processos, o seu custo elevado e a exagerada morosidade, bem como a inadequação dos procedimentos à satisfação dos créditos correspondentes, especialmente diante dos novos direitos surgidos na sociedade contemporânea (ambiente, consumidor, etc.).⁸⁰

Alguns autores entendem que a crise da execução teria por origem a própria atividade cognitiva que a precede, assim, se esta não for prestada de forma célere, adequada e efetiva,

⁷⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 144-145.

⁷⁸ CALMON DE PASSOS, J. J. **A crise do processo de execução**. In: O Processo de Execução – Estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995, p.185.

⁷⁹ STRECK, Lenio Luiz., NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 29 mar. 2021

⁸⁰ GRECO, Leonardo. **A reforma do processo de execução**, 1998. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista01/revista01_68.pdf> Acesso em: 01 de maio 2021.

indubitavelmente acarretará problemas na fase executiva. Nesse sentido, é o posicionamento de J. J. Calmon de Passos:

O direito não é algo pronto e acabado, existente na natureza, que ao homem só é dado colher, perscrutar ou aproveitar. O direito é constituído pelos homens, e, em última análise, uma forma de compreensão específica da conduta. E sem esse juízo prévio sobre o agir humano, inexistente direito. E esse juízo é a cognição. A crise na execução, portanto, tem origem na própria cognição, que a precede. Cognição imperfeita, demorada, inadequada significa execução imperfeita, demorada, inadequada.⁸¹

Portanto, a frustração da expectativa de recebimento da tutela pretendida pelo jurisdicionado, especialmente pelos efeitos maléficis do decurso do tempo para prestação jurisdicional, a citar, o “perecimento de direitos ou de insuportáveis angústias pela espera de uma tutela jurisdicional, nascendo daí a imagem do *tempo-inimigo*”⁸², demonstra a clara deficiência da prestação jurisdicional, notadamente com relação à execução.

O levantamento realizado no ano de 2020, com referência ao ano de 2019, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Relatório Justiça em Números, apontou que mais da metade (55,8%) dos 77 milhões de processos que compõem o acervo do Poder Judiciário são de processos em fase de execução. Nos segmentos da Justiça Estadual e da Justiça Federal, as execuções representam 56,8% e 54,3%, respectivamente, do acervo total de cada ramo.⁸³

O relatório demonstra, de outro lado, que os processos de execução são os responsáveis pelo alto índice de congestionamento do Poder Judiciário, sendo o tempo médio de tramitação dos processos pendentes na fase de execução de 1º grau de seis anos e nove meses na Justiça Estadual e sete anos e oito meses na Justiça Federal, excluídas do cômputo as execuções penais, uma vez que são mantidas no acervo até que as penas sejam cumpridas.⁸⁴

⁸¹ CALMON DE PASSOS, J. J. **A crise do processo de execução**. In: O Processo de Execução – Estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995, p. 191.

⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 55-56.

⁸³ CNJ, 2020. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2020, p. 150. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>> Acesso em: 02 maio 2021.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 178.

Como consequência, o descumprimento dos preceitos de celeridade e de efetividade da prestação jurisdicional executiva acarretam em sequelas ao longo de todo o processo, conforme ensina Marcus Vinícius Motter Borges:

O descumprimento dos preceitos de celeridade e de efetividade da prestação jurisdicional geram sequelas ao longo de todo o processo; todavia, é inegável que, ao menos aos olhos dos jurisdicionados, estes problemas são mais perceptíveis na seara da execução civil. De nada adianta um processo que não gere resultados concretos no mundo real, ainda que tenha recebido uma justa, rápida e correta resposta estatal na fase cognitiva. Por isso, é na execução civil que a efetividade deve demonstrar sua faceta mais robusta e, nesse enleio, têm lugar o postulado da “maior coincidência possível”, nas palavras de José Carlos Barbosa Moreira, e o direito fundamental à tutela executiva.⁸⁵

Em linhas gerais, não é novidade que o processo brasileiro tem inúmeras deficiências no tocante à eficácia da prestação da tutela executiva demonstrada pela praxe do “ganhou (no processo de conhecimento, mas não levou (na fase de cumprimento da execução)”⁸⁶, o que sacrifica não só o direito dos jurisdicionados, como também enfraquece politicamente o Estado.⁸⁷

Não há como ignorar, portanto, o questionamento sobre a real aptidão do processo atender às necessidades dos jurisdicionados, ligado diretamente com a relação do direito processual e a vida social, o que importa no significado que o tempo assume, em especial como o tempo repercute sobre a efetiva proteção do direito material.⁸⁸

Diante desse cenário é que se insere a possibilidade e relevância da aplicação das medidas executivas atípicas, previstas no artigo 139, inciso IV do CPC/2015, a partir de um modelo

⁸⁵ BORGES, Marcus Vinícius. **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.** Tese submetida ao Curso de Pós-graduação em Direito, *stricto sensu*, área de concentração em Direito, Estado e Sociedade, da Universidade Federal de Santa Catarina, para obtenção do Grau de Doutor em Direito, 2018, p. 19. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205036>> Acesso em 02 de maio 2021.

⁸⁶ STRECK, Lenio Luiz., NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 02 maio 2021

⁸⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 202.

⁸⁸ MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil**. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 219.

atípico ou flexível de medidas executivas que permite o ajuste tendente a especificar o procedimento ao problema a ser resolvido nas situações de direito material.⁸⁹

Em que pese as considerações sobre a efetividade da tutela jurisdicional, é certo que os direitos fundamentais não devem ser sacrificados objetivando somente a efetividade e a celeridade processual, como bem pontua Daniel Assumpção Neves:

O legislador não pode sacrificar direitos fundamentais das partes visando somente a obtenção de celeridade processual, sob pena de criar situações ilegais e extremamente injustas. (...) Essa preocupação com a demora excessiva do processo é excelente, desde que se note que, a depender do caso concreto, a celeridade prejudicará direitos fundamentais das partes, bem como poderá sacrificar a qualidade do resultado da prestação jurisdicional. Demandas mais complexas exigem mais atividades dos advogados, mais estudo dos juízes e, bem por isso, tendem naturalmente a ser mais demoradas, sem que com isso se possa imaginar ofensa ao princípio constitucional ora analisado.⁹⁰

Nesse sentido, a nova cláusula legal de aplicação de medidas atípicas “impõe novos desafios interpretativos que podem conduzir a uma análise *superficial e utilitarista* de busca de resultados que desprezem a leitura constitucional”,⁹¹ na medida em que a busca pela tutela satisfativa efetiva, sob o patrocínio de uma busca por “efetividade desmedida”, não pode se dar sob o sacrifício dos direitos fundamentais.

Desse modo, a partir da premissa de que o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 não conduz a um “juízo criativo ilimitado e despreocupado com as restrições normativo-constitucionais”⁹², o próximo capítulo abordará o conjunto de postulados e princípios que devem reger a atuação do órgão jurisdicional, sem que seja admitida a violação dos princípios constitucionais.

⁸⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1017.

⁹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 202-203.

⁹¹ STRECK, Lenio Luiz., NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 02 maio 2021

⁹² *Ibidem*.

3. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA MEDIDA EXECUTIVA ATÍPICA

3.1. Da problemática e discussão acerca da aplicação das medidas executivas atípicas

A partir da problemática delimitada nos capítulos anteriores, é natural que a chamada “cláusula geral de efetivação”, que permite o emprego de medidas executivas atípicas, conceda maior liberdade, ao mesmo tempo que enseja maior responsabilidade ao magistrado no momento de sua aplicação, por ser inadmissível a sua utilização para fins contrários à lei ou princípios do Direito.⁹³

Nesse sentido, a cláusula pode supostamente aumentar de forma excessiva o papel do magistrado na condução do processo, seja de conhecimento ou de execução, o que restringe sua aplicação aos referenciais normativos em conformidade com o ordenamento jurídico, e não puramente aos critérios de criatividade das partes e magistrados:

Em verdade, a adequada compreensão e aplicação desse prolapado poder geral de efetivação não pode depender apenas da criatividade das partes e dos magistrados a respeito das possibilidades semânticas compreendidas na expressão “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial”. Esse texto deve dialogar com outros referenciais normativos, para fixar os contornos da responsabilidade patrimonial e pessoal do devedor e das razões para tanto. Sendo ínsita ao ordenamento jurídico a ideia de coerência e integridade, cabe conferir unidade e harmonia aos modos de exercício do poder estatal de execução, sobretudo no contexto de que “o poder geral de efetivação” passa a atribuir ao intérprete papel relevante nessa tarefa.⁹⁴

Com base nessa premissa, Calmon de Passos anteviu o risco da “efetividade por efetividade” dentro do processo como recurso discursivo apto a justificar a relativização do devido processo legal e os demais princípios e garantias constitucionais, abrindo margem ao arbítrio e o subjetivismo da atividade jurisdicional:

⁹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1.075.

⁹⁴ QUINTAS, Fábio Lima. É preciso equilibrar meios de coerção ao executar obrigações pecuniárias. **Conjur**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-18/observatorio-constitucional-preciso-equilibrar-meios-coercao-executar-obrigacoes-pecuniarias#author>>. Acesso em: 06 maio 2021.

Devido processo constitucional jurisdicional, cumpre esclarecer, para evitar sofismas e distorções maliciosas, não é sinônimo de formalismo, nem culto da forma pela forma, do rito pelo rito, sim um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir. (...) Esquecer tudo isso e proclamar, com palavras retumbantes, a necessidade de efetividade, de celeridade, de deformalização, de diferenciação da tutela, é, em verdade, atrair-se com a isca tentadora da carne fresca o animalzinho para a armadilha. A democracia é mais que discurso, é compromisso, é permanente auto-disciplina e exigência de respeito à dignidade própria e à dignidade do outro, principalmente a do outro, porque no cuidar de nós mesmos somos todos por demais diligentes.⁹⁵

A exposição de motivos ao anteprojeto do CPC/2015, inclusive, destacou que a efetividade almejada pelo diploma legal deve imperiosa observância aos preceitos constitucionais, excluídos, portanto, os atos que violem a CF/1988:

A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou “às avessas”. (...) Hoje, costuma-se dizer que o processo civil constitucionalizou-se. Fala-se em modelo constitucional do processo, expressão inspirada na obra de Italo Andolina e Giuseppe Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni* (Turim, Giapicchelli, 1990). O processo há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição e de forma a dar o maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais.⁹⁶

Assim, em matéria de execução, não restam dúvidas de que o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 suscita inúmeras divergências doutrinárias, seja pela sua aplicabilidade em si, na medida em que o legislador, teria conferido uma “carta branca” ao juiz na busca pela efetividade da execução, seja com relação aos possíveis parâmetros a serem fixados e observados pelo magistrado no momento de sua aplicação, não caracterizando o uso discricionário dos poderes processuais, desde que sejam observados os direitos e garantias fundamentais.⁹⁷

⁹⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**. Julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 69 e 72.

⁹⁶ BRASIL, Senado Federal. **Anteprojeto de reforma ao Código de Processo Civil, 2010**. Brasília. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 03 de maio 2021.

⁹⁷ ASSIS, Araken de. **Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas*, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 113.

Segundo o posicionamento de Araken de Assis, a cláusula legal do artigo 139, inciso IV do CPC/2015 autoriza ao juiz a prática de verdadeiras arbitrariedades na condução do processo de execução, o que implica na declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal, uma vez que permitiria o retorno às formas primitivas de execução pessoal, em violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e do devido processo legal.⁹⁸

No mesmo sentido, Edilson Vitorelli entende que não é possível concluir que o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 permite a aplicação de medidas executivas atípicas, pois as disposições que regulam o cumprimento de sentença ou a execução de título extrajudicial capazes de assegurar ou reforçar a incidência da “cláusula geral de efetivação”.⁹⁹

Nesse contexto, o Partido dos Trabalhadores (PT) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.941 em maio de 2018, com pedido de medida cautelar, requerendo a declaração de nulidade sem redução de texto do artigo 139, inciso IV do CPC/2015, para declarar como inconstitucionais a apreensão de CNH e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública, em que será objeto de análise em capítulo próprio.

Em sentido oposto, Daniel Amorim Assumpção Neves defende a adoção das medidas executivas atípicas, desde que adotadas com observância às garantias do executado. Em outras palavras, o poder concedido ao juiz não pode ser visto como “irrestrito” ou “incondicionado”, devendo sempre levar em consideração os princípios da menor onerosidade e da razoabilidade, previstos no artigo 805 do CPC/2015 para efetivação da tutela executiva pretendida.¹⁰⁰

⁹⁸ ASSIS, Araken de. **Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 130.

⁹⁹ VITORELLI, Edilson. **Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 825.

¹⁰⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1.191.

A existência de cláusulas gerais de efetivação, segundo Fredie Didier Jr., reforça a criatividade da atividade jurisdicional e permitem a realização da “justiça do caso concreto”, a partir da intervenção mais ativa do órgão julgador para solução dos casos concretos que lhe são submetidos.¹⁰¹

Embora o Estado juiz deva empreender meios eficientes para implementar a prestação prática da tutela jurisdicional executiva, o artigo 139, inciso IV não autoriza a possibilidade de que sejam empregados, de forma indistinta, quaisquer meios executivos.¹⁰² Ou seja, por se tratar de um ambiente de tensão entre direitos fundamentais – tais como, o patrimônio, a propriedade, a liberdade pessoal, entre outros –, o juiz da execução deverá avaliar se o emprego de uma medida atípica executiva importa ou não violação do ordenamento jurídico, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

As colisões entre princípios devem ser solucionadas, nas lições de Robert Alexy, a partir do “estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os princípios”, ou seja, devem ser fixadas condições sob as quais um princípio tem precedência em face do outro, levando em consideração o caso concreto.¹⁰³

Nesse sentido, é dever do magistrado garantir uma proporcional aplicação dos comandos legais para preservação da totalidade do texto constitucional, como ensina Juarez Freitas:

Deve o intérprete-sistemático saber garantir a coexistência, ao máximo, dos valores, dos princípios e das normas estritas em conflito, hierarquizando de sorte a obter a maior concordância sistemática possível, pautando sua visão pelos vetores mais altos e nobres do ordenamento, isto é, pelos princípios fundamentais.¹⁰⁴

A medida atípica deve, ainda, atuar apenas para que o resultado pretendido seja alcançado – logo, se este for obtido, a medida atípica desaparece –, e não como uma forma de exercer uma função punitiva em relação ao executado. Desse modo, não pode o órgão jurisdicional impor

¹⁰¹ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 102.

¹⁰² ALVIM, Eduardo Arruda et al. **Direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.875.

¹⁰³ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 96.

¹⁰⁴ FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 177.

uma medida sancionatória “camuflada” de medida coercitiva, e, com base na atipicidade dos meios executivos, inventar uma “medida processual punitiva atípica.”¹⁰⁵

Nesse sentido, as sanções processuais visam sempre punir uma conduta indesejada, desde que haja expressa previsão legal, enquanto a adoção de medidas executivas atípicas tem por objetivo a realização futura de uma conduta, servindo de coerção ou estímulo ao executado para satisfação do crédito.¹⁰⁶

Podemos concluir que a atividade jurisdicional, na escolha da medida executiva atípica, pressupõe a análise de enunciados normativos de conteúdo aberto, o que reforça ainda mais a importância do papel de fundamentação das decisões, pois, como afirma Fredie Didier Jr., “a escolha da medida atípica a ser utilizada em cada caso concreto não é tarefa fácil”, sendo regida por conjuntos, postulados e balizas que auxiliam a escolha da medida executiva adequada.¹⁰⁷

No subcapítulo seguinte, tecidas as considerações sobre a problemática acerca da aplicação das medidas atípicas, passaremos a analisar os principais parâmetros de aplicação do artigo 139, inciso IV do CPC/2015 fixados pela doutrina e jurisprudência, com vistas a garantir o direito fundamental à tutela jurisdicional executiva efetiva e, de outro lado, os direitos e garantias individuais do executado.

¹⁰⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste?” Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?, 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um--cafajeste---apreensao-de-passaporte--da-carteira-de-motorista>>. Acesso em: 08 maio 2021.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 111 e 117.

3.2. Dos possíveis parâmetros de limitação às medidas executivas atípicas previstas no artigo 139, inciso IV do CPC/15.

3.2.1. Não vedação legal da medida atípica adotada.

Uma diretriz interpretativa da cláusula legal do artigo 139, inciso IV do CPC/2015, ainda que pareça óbvia, é a impossibilidade de adotar medidas atípicas que sejam vedadas pelo ordenamento jurídico, sejam elas impostas pelo legislador infraconstitucional ou mesmo pela CF/1988.

Como exemplo de medida atípica vedada pelo ordenamento jurídico, temos a imposição da prisão civil por dívidas para outros casos que não sejam a condenação em alimentos, tendo em vista que, à luz da interpretação do artigo 5º, inciso LXVII, CF/1988¹⁰⁸ e o artigo 7º, item 7 do Pacto de São José da Costa Rica¹⁰⁹, a única hipótese de prisão civil por dívidas se dá pelo inadimplemento de obrigação alimentar.¹¹⁰

No mesmo sentido, a medida executória atípica não pode constituir um ato ilícito, como bem exemplifica Fredie Didier Jr., que ilustra o caso de um juiz do Distrito Federal que utilizou de técnicas de privação de sono e restrição de acesso à água, energia e gás como meio de efetivação da decisão que determinava a desocupação de uma escola:

Um juiz do Distrito Federal determinou, para efetivação da sua decisão que determinava a desocupação de uma escola, o uso de técnicas de privação do sono dos ocupantes, com uso de “instrumentos sonoros contínuos”. Na mesma decisão, o juiz proibiu a entrada de alimentos no local, determinou o corte de fornecimento de água, energia e gás e proibiu o acesso à escola de parentes e conhecidos dos ocupantes, tudo

¹⁰⁸ “Art. 5º, LXVII: não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Artigo 5º, inciso LXVII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 maio 2021.

¹⁰⁹ “Art. 7º, 7: Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar.” Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 08 maio 2021.

¹¹⁰ ROQUE, André Vasconcelos. **Em busca dos limites para os meios executivos atípicos: até onde pode ir o art. 139, IV do CPC/15?**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 825.

até que a ordem fosse cumprida. De acordo com o Protocolo de Istambul, privação de sono e restrição de acesso à água são técnicas de tortura. A tortura é crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia (art. 5º, XLIII, CF). Sendo uma prática criminosa, por definição não pode ser uma prática lícita, nem mesmo e muito menos sob o abrigo de uma cláusula geral processual.¹¹¹

Embora haja um certo consenso sobre a diretriz que define que “a medida atípica determinada não pode constituir, ela mesma, um ato ilícito”¹¹², devemos ter presente que, por exemplo, a apreensão da carteira de habilitação nacional ou de passaporte poderiam constituir violações ao ordenamento jurídico, notadamente ao artigo 5º, inciso XV da CF/1988¹¹³, enquanto outros autores defendem a inexistência de violação ao direito fundamental de ir e vir, o que exige a análise das diretrizes analisadas nos tópicos seguintes.

3.2.2. Prévio requerimento do credor: impossibilidade de imposição da medida atípica *ex officio* pelo magistrado.

Como outra diretriz de aplicação das medidas atípicas, temos que “não pode o órgão julgador, *ex officio*, determinar, como medida atípica, providência para qual a lei, tipicamente, exige provação da parte”, ou seja, mostra-se indispensável o requerimento expresso do exequente, descabendo a atuação de ofício do órgão judiciário.

A necessidade de prévio requerimento pode ser justificada pela própria subsidiariedade das medidas atípicas, tema este que será abordado em momento oportuno, tendo em vista que a sua adoção dependerá da demonstração da necessidade da sua utilização, a partir da ineficácia dos meios executivos tipificados em lei.¹¹⁴

¹¹¹ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 131.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ “Art. 5º, XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Artigo 5º, inciso XB. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 maio 2021.

¹¹⁴ PITTA, Fernanda Pagotto Gomes. **Por uma teoria das medidas executivas atípicas – limites para a concessão**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 825.

Assim, a necessidade de prévio requerimento do credor funciona como limite à interpretação das medidas atípicas, pois não pode o magistrado se valer do poder geral de efetivação, sob o crivo da atipicidade dos meios executivos, para determinar medidas executivas de ofício, se a lei exige a necessidade de prévio requerimento do exequente.¹¹⁵

3.2.3. Proporcionalidade da medida atípica adotada (juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

O órgão jurisdicional, no momento de escolha da medida executiva atípica a ser adotada, deve se pautar no postulado da proporcionalidade – que se subdivide-se em três subprincípios: *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito* -, da razoabilidade, da proibição do excesso, além dos princípios da menor onerosidade e da eficiência.¹¹⁶

Como não há um rol de medidas estabelecidas, ou sequer exemplos de casos em que podemos analisar as medidas coercitivas atípicas, temos que a atipicidade do meio executivo requer a necessidade da medida a partir do fundamento e o fim (limite) estabelecido pelo legislador para delimitação da medida a ser imposta pelo magistrado.

Devemos, portanto, ter uma relação necessária, lógica e proporcional entre meios e fins, devendo ser entendida como a medida processual necessária aquela que seja *adequada, proporcional e razoável* para assegurar o cumprimento da ordem judicial.¹¹⁷

Nesse sentido, Humberto Ávila ensina que, ao analisar a proporcionalidade da medida atípica no seu exame de meio e fim, devemos realizar o exame da *adequação* (“a medida tem potencial de gerar o resultado prático pretendido?”), o da *necessidade* (“a medida executiva eleita restringe de forma a gerar o menor prejuízo possível ao devedor?”) e o da

¹¹⁵ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 122-123.

¹¹⁶ Ibidem, p. 111.

¹¹⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? **Migalhas**, 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um-cafajeste-apreensao-de-passaporte-da-carteira-de-motorista>>. Acesso em: 1 abril de 2021.

proporcionalidade em sentido estrito (“o sopesamento entre as vantagens e desvantagens gera uma desvantagem prejudicial ao devedor em relação às vantagens do credor?”).¹¹⁸

Assim, como primeiro passo, devemos analisar se a medida atípica escolhida é a medida mais adequada para satisfazer o direito de crédito almejado pelo credor. Portanto, pelo critério de adequação, devemos sopesar a relação entre meios e fins de forma abstrata entre a medida atípica e o possível resultado significativo e que permita alcançar o resultado pretendido.¹¹⁹

Como exemplo, podemos usar o mesmo raciocínio adotado pelo descabimento da aplicação de astreintes como forma de coerção do executado para cumprimento de obrigação impossível, pois estaríamos diante de uma sanção e não de uma medida executiva propriamente dita, logo, tornando inviável o próprio cumprimento da obrigação.¹²⁰

Do mesmo modo, Fredie Didier Jr. entende que as medidas executivas atípicas de retenção da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), apreensão de passaporte ou de cancelamento de cartões de crédito do devedor não são adequadas, a princípio, para o cumprimento de obrigações de pagar quantia:

Essas não são medidas adequadas ao atingimento do fim almejado (o pagamento de quantia) - não há, propriamente, uma relação meio/ fim entre tais medidas e o objetivo buscado, uma vez que a retenção de documentos pessoais ou a restrição de crédito do executado não geram, por consequência direta, o pagamento da quantia devida ao exequente. Tais medidas soam mais como forma de punição do devedor, não como forma de compeli-lo ao cumprimento da ordem judicial - e as cláusulas gerais executivas não autorizam a utilização de meios sancionatórios pelo magistrado, mas apenas de meios de coerção indireta e sub-rogatórios.¹²¹

No segundo passo, devemos analisar o aspecto da necessidade da medida atípica, ou seja, devemos levar em conta o menor sacrifício possível para o devedor no momento de adoção da

¹¹⁸ AVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 205.

¹¹⁹ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 122-123.

¹²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1.075-1.076.

¹²¹ DIDIER JR., Fredie et al. op. cit., p. 115.

medida atípica, sem que a medida extrapole além do necessário para alcançar o fim pretendido.¹²²

O meio executivo será necessário, portanto, se, ao ser comparado com outros meios executivos igualmente adequados no plano concreto, gera o menor prejuízo possível ao devedor e, conseqüentemente, impõe menor restrição ao direito fundamental oposto.

Para exemplificar os casos de medidas que não atendem o subprincípio da necessidade e, portanto, devem ser consideradas medidas executivas desproporcionais, Fredie Didier Jr. menciona o seguinte:

Não é razoável, por exemplo, impor, como primeira opção, medida coercitiva a ser suportada pelo agente público pelo simples fato de o juiz pressupor que o ente público ao qual ele é vinculado irá descumprir determinada ordem judicial - o descumprimento não pode ser visto como algo ordinário ou cotidiano (razoabilidade como dever de equidade). Tampouco é razoável eleger a prisão civil como método prioritário para compelir o executado ao cumprimento de uma prestação de fazer ou de não fazer (razoabilidade como dever de equivalência). Além disso, é vedada, por exemplo, a imposição de multa coercitiva para compelir o executado a emitir declaração de vontade, uma vez que há previsão expressa de medida típica capaz de proporcionar o mesmo resultado, sem sacrifício para o devedor (art. 501, CPC).¹²³

Por fim, resta a analisar se a medida atípica concilia os interesses contrapostos pelo critério da proporcionalidade em sentido estrito, a partir da ponderação dos interesses pelo órgão jurisdicional, de modo que as desvantagens da medida atípica não superem as vantagens do seu uso, como forma de equilibrar os direitos fundamentais do credor e do devedor postos em conflito.¹²⁴

Como forma de ilustrar a adoção de medidas atípicas desproporcionais em sentido estrito, sendo consideradas aquelas que ensejam restrições demasiadamente gravosas aos direitos fundamentais do devedor, Daniel Amorim Assumpção Neves exemplifica:

¹²² DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 114.

¹²³ Ibidem, p. 114.

¹²⁴ Ibidem, p. 115.

Não pode, por exemplo, determinar a suspensão da habilitação de devedor que tem na condução de automóveis sua fonte de subsistência (taxista, motorista do Uber, motorista de ônibus). Tampouco parece correto proibir a contratação de novos funcionários de empresa que deve verbas salariais quando a contratação for indispensável ao próprio funcionamento da empresa. Será ônus do executado demonstrar no caso concreto essas particularidades para que a medida executiva não seja aplicada.¹²⁵

Em síntese, as etapas para o exame da proporcionalidade da medida atípica devem conduzir aos três principais standards, o primeiro pelo *critério da adequação*, em que a “medida executiva escolhida pelo juiz deve ser adequada a que se atinja o resultado buscado”¹²⁶, o segundo pelo *critério da necessidade*, considerando que “a medida executiva escolhida pelo juiz deve causar a menor restrição possível ao executado”¹²⁷, e, por último, o *critério da proporcionalidade em sentido estrito*, em que a medida atípica “deve buscar a solução que mais bem atenda aos interesses em conflito, ponderando-se as vantagens e desvantagens que ela produz.”¹²⁸

3.2.4. Necessidade de fundamentação adequada e a observância do contraditório e ampla defesa.

O dever de fundamentação é um dos pressupostos formais de validade das decisões judiciais, sendo essencial às partes compreender e, caso seja necessário, controlar a escolha da medida atípica adotada pelo órgão jurisdicional, devendo, portanto, a fundamentação ser realizada de forma exauriente e elencar as razões de sua escolha a partir do caso concreto.

¹²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1.076.

¹²⁶ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 116.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ *Ibidem*.

O ônus da fundamentação das decisões judiciais encontra seu fundamento de validade no artigo 93, inciso IX da CF/1988¹²⁹, bem como nos artigos 11¹³⁰ e 489¹³¹ do CPC/2015, impõem a observância de determinados parâmetros para que as decisões judiciais sejam consideradas devidamente fundamentadas.

No tocante ao assunto, é certo que as medidas executivas atípicas exigem do magistrado um dever maior de fundamentação, na medida em que a atividade jurisdicional ganha maior relevância na interpretação da cláusula geral aberta prevista no artigo 139, inciso IV, CPC/2015, e, portanto, impõe um ônus argumentativo que demonstre a adequação, efetividade e eficiência da medida atípica imposta.¹³²

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. fixa como standards de escolha da medida atípica a necessidade da devida fundamentação e a observância do contraditório e ampla defesa, ainda que diferido, uma vez que a adoção do meio executivo no caso concreto pressupõe a interpretação de enunciados normativos de conteúdo semântico aberto.¹³³

Em outras palavras, a fundamentação das decisões também reflete na importância de viabilizar o contraditório e a ampla defesa de forma mais abrangente, refletindo diretamente na preocupação da execução das decisões judiciais e na situação concreta da aplicação da medida

¹²⁹ “Art. 93, IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Artigo 93, inciso IX. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 abr. 2021.

¹³⁰ “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.” BRASIL. **Lei nº 5869, de 1973**. Código de Processo Civil. Brasília, CF: Presidência da República. Artigo 11. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869imprensa.htm>. Acesso em 12 abr. 2021.

¹³¹ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”. Ibidem.

¹³² 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; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 383.

¹³³ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 117.

atípica, levando precipuamente em consideração os interesses envolvidos entre credor e devedor.¹³⁴

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão previstos no artigo 5º, inciso IV da CF/1988 e dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.¹³⁵

Sobre o princípio do contraditório, podemos entender o princípio como um reflexo direto do princípio democrático, o que permite a efetiva participação das partes e a possibilidade de influir nas decisões judiciais. Como bem ressalta Fredie Didier Jr., o princípio do contraditório, em sua dimensão formal, é a garantia de *ser ouvido* e de participar do processo, enquanto, em sua dimensão substancial, é o *poder de influência* no conteúdo da decisão do órgão jurisdicional.¹³⁶

Por outro lado, o princípio da ampla defesa consiste no direito fundamental das partes de exercer o contraditório a partir de um conjunto de meios adequados para tanto, sendo que a ampla defesa é uma forma de qualificar o contraditório, ou seja, o princípio do contraditório e a ampla defesa “se fundiram formando um amálgama de um único direito fundamental”.¹³⁷

Nesse sentido, a partir do entendimento de que o dever de fundamentação permite o controle das partes sobre a atividade jurisdicional, Daniel Amorim Assumpção entende pela necessidade da observância do contraditório e da ampla defesa, conforme o seguinte:

Entendo que em respeito ao princípio do contraditório o juiz deve intimar o executado antes de decidir o requerimento do exequente para a adoção das medidas executivas atípicas. Somente em situações excepcionais, de extrema urgência, será admissível a

¹³⁴ STRECK, Lenio Luiz., NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro? **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 12 abr. 2021.

¹³⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Artigo 93, inciso IX. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 abr. 2021.

¹³⁶ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 106-107.

¹³⁷ Ibidem, p. 115.

adoção do contraditório diferido, nos termos do art. 9º, parágrafo único, do Novo CPC. A decisão do juiz deve ser devidamente fundamentada, nos termos do art. 489, § 1º, do Novo CPC, sendo recorrível por agravo de instrumento (art. 1.015, parágrafo único, do Novo CPC).

Nada obstante, ainda que haja o entendimento pela possibilidade de determinação de medidas atípicas antes de ouvir as partes, com o chamado contraditório diferido, temos que a necessidade do contraditório prévio é a regra prevista no CPC/2015, pois a intenção de iniciar a execução forçada a partir dos atos de expropriação exige ao juiz da execução a intimação prévia do devedor para determinar uma medida atípica.¹³⁸

Nesse sentido, vale citar o voto proferido pela Ministra Nancy Andrighi, no qual restou consignado que a adoção de qualquer medida atípica deve ser precedida do contraditório, ou seja, “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”, e continua “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”.¹³⁹

Desse modo, forçoso concluir que o juiz deve intimar o devedor sempre que proferir uma decisão judicial determinando o uso de medidas executivas atípicas, conferindo a oportunidade de manifestação e defesa dentro de prazo razoável para “questionar a verificação de todos os pressupostos em igualdade de condições com o adversário”.¹⁴⁰

3.2.5. As posições sobre a aplicação subsidiária ou direta das medidas atípicas.

O próximo critério a ser considerado pelo órgão jurisdicional é a necessidade da prévia utilização dos meios executórios típicos para que se possa, a partir disso, adotar os meios

¹³⁸ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe de. **O art. 139, IV, do CPC e os instrumentos de defesa do executado**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Org.). Panorama atual do novo CPC 2, Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 337.

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.864.190 - SP**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 16 de jun. de 2020. Data de publicação: 19 jun. 2020.

¹⁴⁰ GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 415.

executórios atípicos, concluindo, portanto, que a medida executiva atípica é sempre subsidiária aos meios executivos previstos no CPC/2015.

Assim, entendemos que as “medidas atípicas devem ser aplicadas somente quando as medidas típicas tiverem se mostrado incapazes de satisfazer o direito do exequente”¹⁴¹, autorizando a possibilidade de adoção das medidas atípicas pelo juiz de forma subsidiária e fundamentada, respeitados os demais critérios delimitados neste trabalho.

Inclusive, o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) consagrou o critério da subsidiariedade em seu Enunciado nº 12 sobre o dispositivo do artigo 139, inciso IV do CPC/2015, indicando como um dos critérios o esgotamento de todas as medidas típicas previstas na legislação processual, conforme seu teor abaixo colacionado:

(arts. 139, IV, 523, 536 e 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. (Grupo: Execução). [grifo nosso].¹⁴²

No mesmo sentido, pelo entendimento de que a medida atípica somente deve ser aplicada de forma excepcional e subsidiária, Fernando Gajardoni destaca que:

Por isso – a prevalecer a interpretação potencializada do art. 139, IV, do CPC/2015 – , *o emprego de tais medidas coercitivas/indutivas, especialmente nas obrigações de pagar, encontrará limite certo na excepcionalidade da medida (esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito)*, na proporcionalidade (inclusive à luz da regra da menor onerosidade ao devedor do art. 805 do CPC/2015), na necessidade de fundamentação substancial e, especialmente, nos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal (v.g., não parece possível que se determine o pagamento sob pena de prisão ou de vedação ao exercício da profissão, do direito de ir e vir, etc.).¹⁴³ [grifo nosso].

¹⁴¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1.076.

¹⁴² BRASIL. **Enunciado nº 12**. Fórum Permanente de Processualistas Civis. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>> Acesso em: 13 maio 2021.

¹⁴³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. **Jota**, 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em: 13 maio 2021.

O critério da subsidiariedade se justifica porque a atipicidade dos meios executivos não pode ser vista como a primeira medida a ser invocada, é dizer, consubstanciada na *prima ratio* do procedimento executivo. Ao contrário, a medida atípica deve ser enxergada como *ultima ratio*, ou seja, quando esgotados e frustrados os meios executivos típicos, uma vez que a regra do sistema processual executivo continua ser o da tipicidade dos meios típicos, porém, temperado pelo sistema atípico.¹⁴⁴

Nesse sentido, conforme delineado por Marcelo Abelha Rodrigues, embora contrário ao critério da subsidiariedade da medida atípica, a adoção de forma subsidiária das medidas atípicas importa em reconhecer que tais medidas só poderiam surgir no procedimento executivo como reforço, retaguarda e auxílio ao órgão jurisdicional, como forma de coibir a “vulgarização” do artigo 139, inciso do CPC/2015.¹⁴⁵

E continua o autor, destacando que o STJ tem compreendido que não é possível iniciar o procedimento executivo com a adoção imediata das medidas atípicas previstas no artigo 139, inciso IV do CPC/2015, sendo necessário observar o requisito da subsidiariedade para concessão das medidas atípicas, ou seja, apenas no caso de ineficácia dos meios típicos, será autorizado lançar mão dos meios atípicos e, obviamente, os meios coercitivos.¹⁴⁶

No voto citado no subcapítulo anterior de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, também restou consignado o entendimento de que é possível o magistrado adotar meios executivos atípicos desde que “*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”.¹⁴⁷

¹⁴⁴ RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos. **Jota**, 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 13 maio 2021.

¹⁴⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O problema do gatilho para deferimentos das medidas coercitivas atípicas na execução comum para pagamento de quantia. **Migalhas**, 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: 13 maio 2021.

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.864.190 - SP**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 16 de jun. de 2020. Data de publicação: 19 jun. 2020.

Apenas para ilustrar o caráter de subsidiariedade da medida atípica, a hipótese concreta em questão buscava a satisfação do crédito do valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), e, considerando que os meios executivos típicos se revelaram ineficazes para satisfação da dívida, segundo o entendimento da Ministra, estaria autorizada a adoção de medidas atípicas do juiz condutor da execução.¹⁴⁸

A despeito das considerações acima expostas, a diretriz da subsidiariedade da medida atípica não encontra unanimidade na doutrina, sob a justificativa de que a tutela efetiva do direito poderia exigir o uso de outra medida senão as previstas pela legislação processual civil, por entender ser esta a mais adequada para a hipótese concreta.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero defendem a hipótese de aplicação imediata das medidas atípicas pelo órgão jurisdicional, tendo em vista que o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 teria rompido com a lógica da tipicidade como regra geral e possibilitando, portanto, a imposição de medidas executivas que entenda ser mais adequada ao caso concreto.¹⁴⁹

Assim, a subsidiariedade como critério de escolha da medida atípica deve dar lugar à garantia do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva do exequente, de modo que o juiz não deve estar adstrito ao uso de medidas executivas típicas se entender não serem as mais adequadas para concretizar o direito no caso concreto.¹⁵⁰

No entanto, como bem pontua Daniel Amorim Assumpção Neves, o CPC/2015 optou por adotar o procedimento executivo das medidas executivas de forma temperada, é dizer, o legislador parece não ter a intenção de limitar a aplicação das medidas atípicas, mas sim que é

¹⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.864.190 - SP**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 16 de jun. de 2020. Data de publicação: 19 jun. 2020.

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.782-783.

¹⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. **Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”?** Revista de Processo, São Paulo, v. 281, 2018. p. 161-163.

preferível aplicar primeiro as medidas executivas típicas para então passar para as medidas atípicas.¹⁵¹

Além disso, como destaca Eduardo Talamini, o legislador parece não ter adotado a interpretação de que o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 se sobreporia ao regramento processual específico regente, instaurando um sistema de uso indiscriminado das medidas executivas atípicas, até mesmo porque a lei processual traz previsões próprias para as execuções pecuniárias, sejam elas por meio do cumprimento de sentença ou execução de título extrajudicial.¹⁵²

Nesse sentido, sobre a aplicação subsidiária das medidas executivas atípicas para o cumprimento de obrigações de pagar quantia, entende Luciano Vianna Araújo:

Como acima exposto, quando se trata de execução de obrigação de pagar quantia certa, o Código de Processo Civil de 2015 prevê um procedimento típico para realizar o crédito por meio da expropriação de bens do devedor (art. 824 do CPC/2015). *Aplica-se, assim, a medida atípica em caráter subsidiário. Por isso, o juiz deve, primeiro, buscar bens do devedor para, por meio da expropriação, satisfazer o crédito.*¹⁵³ [grifo nosso].

Ou seja, não teria sentido o legislador trazer a previsão de um procedimento executivo específico para a execução por expropriação contra devedor solvente, por exemplo, para impor inicialmente uma medida executiva atípica, em favor de uma cláusula geral de atipicidade.¹⁵⁴

¹⁵¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC**. Revista de Processo, São Paulo, v. 42, n. 265, p. 127.

¹⁵² TALAMINI, Eduardo. **Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução**. IN: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 28.

¹⁵³ ARAÚJO, Luciano Viana. **A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa**. Revista de Processo, São Paulo, v. 270, n. 42, p. 132.

¹⁵⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O problema do gatilho para deferimentos das medidas coercitivas atípicas na execução comum para pagamento de quantia. **Migalhas**, 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: 13 maio 2021.

Nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim fixa a premissa de que devemos priorizar “os meios típicos previstos para cada espécie de obrigação, aplicando-se o princípio da atipicidade dos meios executivos em caráter suplementar”¹⁵⁵.

Portanto, podemos concluir que a subsidiariedade deve ser uma das diretrizes a serem observadas no momento de aplicação do artigo 139, inciso IV do CPC/2015, em razão da necessidade de esgotamento das medidas típicas previstas na legislação processual para, excepcionalmente, deferir o uso das medidas atípicas.

3.2.6. Atitudes e posturas do devedor: sinais de ocultação patrimonial.

Como observado, o órgão jurisdicional está autorizado a adotar medidas executivas atípicas desde que adequadas, necessárias e razoáveis para tutelar o direito do credor, bem como deve observar o prévio contraditório, a não vedação legal da medida, a fundamentação exauriente da decisão e o caráter subsidiário da medida em relação aos meios típicos previstos na legislação processual.

A avaliação da adequação, necessidade e razoabilidade da medida executiva atípica também realiza um juízo de valor quanto a possibilidade de adimplemento por parte do devedor, ou seja, se existem indícios mínimos de patrimônio com aptidão para satisfazer o débito, até porque, como imperativo lógico, não há razão para adotar uma medida atípica que se tornará inócua por ausência de patrimônio capaz de saldar a dívida.

Desse modo, a medida executiva atípica não pode ser adotada caso o órgão jurisdicional se convença que o devedor não tenha patrimônio suficiente para satisfazer o débito, sob pena de configurar uma verdadeira sanção civil. Ao revés, caso haja indícios no processo de que o cumprimento da obrigação é possível, porém, o devedor opta – de forma *consciente e voluntária* – se manter inadimplente, justifica-se a aplicação da medida de coerção atípica.¹⁵⁶

¹⁵⁵ ALVIM, Eduardo Arruda et al. **Direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.877.

¹⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC**. Revista de Processo, São Paulo, v. 265, 2017. p. 123

A despeito da possibilidade de o credor dispor de técnicas para coibir o comportamento do devedor que incide na prática de atos fraudulentos, como a declaração de ineficácia ou revogação ato lesivo praticado em fraude à execução ou fraude contra credores, respectivamente, muitas vezes tais técnicas específicas não são capazes de amparar, por exemplo, hipóteses em que o devedor transfere seus bens a terceiros e arquiteta intencionalmente sua insolvência simulada, antes mesmo da citação ou incidência de qualquer gravame sobre seu patrimônio.

Nesse sentido, Luiz Henrique Volpe de Camargo ilustra bem os casos de blindagem patrimonial pelo devedor:

O devedor que ostentar em redes sociais ou por outro meio padrão de vida incompatível com o estado de inadimplência preenche o requisito do indício de ocultação de bens. O devedor que, por exemplo, residir em imóvel de luxo registrado em nome de terceiros ou trafegar em automóveis igualmente registrados em nome de terceiros, sem pagar suas dívidas, por sua vez, apresenta indícios de blindagem patrimonial.¹⁵⁷ [grifo nosso].

Como bem ressalta Marcelo Abelha Rodrigues, o dever processual de colaborar e agir com boa-fé se dirige ao comportamento do devedor para que este não obstrua, oculte ou crie obstáculos ao cumprimento das ordens judiciais, em especial no tocante às informações sobre seu patrimônio que possivelmente será objeto de expropriação para saldar o débito para com o credor.¹⁵⁸

O próprio autor denomina como “executado cafajeste” aquele devedor que, embora em estado de absoluta insolvência e, conseqüentemente, de inadimplência no processo de execução, ostenta, na vida real, fora do processo, “viagens para o exterior, de festas, colunas sociais e jantares em bons restaurantes, guiando carros de luxo e demonstrando nas redes sociais que o seu cotidiano é oposto à sua realidade processual”.¹⁵⁹

¹⁵⁷ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe de. **O art. 139, IV, do CPC e os instrumentos de defesa do executado.** In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Org.). Panorama atual do novo CPC 2, Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 339

¹⁵⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? **Migalhas**, 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um-cafajeste-apreensao-de-passaporte-da-carteira-de-motorista>>. Acesso em: 13 maio 2021.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

As medidas atípicas, portanto, podem se demonstrar uma opção viável ao órgão jurisdicional nas hipóteses em que o caso concreto demonstrar a existência de ocultação de bens ou de blindagem patrimonial por parte do devedor, tendo em vista que, em tais casos, eventual reconhecimento de fraude à execução, por exemplo, se mostraria inócuo para o fim pretendido.¹⁶⁰

Inclusive, os dois requisitos que podem configurar o critério da subsidiariedade do artigo 139, inciso IV do CPC/2015 na execução de prestação pecuniária, estudado no subcapítulo anterior, são justamente a combinação do binômio *inefetividade da medida típica* mais a *suspeita de que exista patrimônio escondido*.¹⁶¹

O STJ, nesse sentido, entendeu que as medidas executivas atípicas, por possuírem caráter subsidiário, “apenas estarão autorizadas quando constatada, no caso concreto, a falta de efetividade da medida típica e a *presença de indícios de que o devedor vem ocultando seu patrimônio para frustrar a execução*”, conforme o acórdão de lavra do Ministro Paulo de Tarso Sansverino.¹⁶²

¹⁶⁰ CARREIRA, Guilherme Sarri, ABREU, Vinicius Caldas da Gama. **Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: utilização das medidas inominadas**. IN: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 250-251.

¹⁶¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O problema do gatilho para deferimentos das medidas coercitivas atípicas na execução comum para pagamento de quantia. **Migalhas**, 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: 14 maio 2021.

¹⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1915200 - SP**. Relator: Paulo de Tarso Sansverino. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 23 de mar. de 2021. Data de publicação: 24 mar. 2021.

Portanto, forçoso concluir que as medidas executivas atípicas apenas podem ser adotadas a partir da análise das atitudes e posturas do devedor em obstar a satisfação do crédito, mesmo quando haja patrimônio suficiente para tanto, com indícios de ocultação de patrimônio ou blindagem patrimonial.

3.2.7. A prisão civil como medida atípica e o princípio da responsabilidade patrimonial.

A prisão civil por dívidas se apresenta como um meio coercitivo excepcional para compelir o devedor a adimplir o débito alimentício, no âmbito do cumprimento de sentença que fixa obrigação alimentícia, em caso de ausência de justificativa idônea para a mora, nos termos do artigo 528, §3^o¹⁶³ do CPC/2015.¹⁶⁴

O ordenamento jurídico brasileiro apenas admite a prisão civil por dívidas como *medida executiva típica* no caso do devedor de alimentos, ainda assim de forma restrita, autorizada apenas no tocante às três últimas prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.¹⁶⁵

Nesse sentido, a CF/1988 traz a previsão expressa em seu artigo 5^o, inciso LXVII de que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de *obrigação alimentícia* e a do depositário infiel”¹⁶⁶, enquanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), dispõe que “ninguém

¹⁶³ “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 efetuá-lo. § 3^o 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 § 1^o, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.” BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 abril de 2021.

¹⁶⁴ ALVIM, Eduardo Arruda et al. **Direito processual civil.** 6^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.875.

¹⁶⁵ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução.** 7^a ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 126.

¹⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Artigo 5^o, inciso LXVII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 maio 2021.

deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de *obrigação alimentar*¹⁶⁷.

Apesar da previsão constitucional da prisão civil por dívida do *depositário infiel*, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula Vinculante 25 pacificando o entendimento de que “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”¹⁶⁸, o que tornou inaplicável da previsão constitucional, tanto pela edição da súmula, quanto pela paralisação dos efeitos da legislação infraconstitucional por força da promulgação do Pacto de São José da Costa Rica.

A partir da possibilidade da prisão civil como medida executiva *típica*, Fredie Didier Jr. indaga se o poder geral de efetivação concedido ao órgão jurisdicional pelo artigo 139, inciso IV do CPC/2015 poderia autorizar o uso da prisão civil para coagir o devedor a cumprir a prestação senão o pagamento de dívida alimentícia. Ou seja, “seria possível cogitar a prisão civil como medida coercitiva *atípica*?”¹⁶⁹.

Devemos ter presente que a concepção do termo *dívida* pode admitir duas concepções, sejam elas, o termo *dívida* como obrigação de pagar quantia, o que autorizaria a prisão civil para a tutela de outras modalidades de obrigação (dar coisa, fazer, não fazer, entre outras), ou o termo *dívida* como obrigação civil em sentido amplo, sendo vedada a prisão civil de forma absoluta fora das hipóteses de prisão civil por dívida alimentar.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 18 maio 2021.

¹⁶⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula774/false>>. Acesso em: 18 maio 2021.

¹⁶⁹ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 126.

¹⁷⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 135.

No primeiro entendimento de *dívida* como obrigação de pagar quantia, os autores Pontes de Miranda¹⁷¹ e Sérgio Cruz Arenhart¹⁷², sustentam a interpretação menos restritiva do dispositivo do artigo 5º, inciso LXVII da CF/1988, a partir da compreensão de que o termo “dívida” compreende apenas a obrigação decorrente do liame obrigacional ou vinculada ao sentido de débito, portanto, sendo possível a prisão civil nas demais espécies de obrigação.

No mesmo sentido, Fredie Didier Jr. defende a possibilidade da utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica desde que o bem que por meio dela se pretende tutelar se mostre mais relevante do que a liberdade pessoal do devedor, direcionada à efetivação de direitos sem conteúdo patrimonial e que haja colisão direta entre a liberdade individual do devedor e direitos como a saúde, vida, integridade física, entre outros.¹⁷³

Contudo, o entendimento do STJ é claro em defender que as modernas regras da legislação processual, a citar o artigo 139, inciso IV do CPC/2015, não poderão se “distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que não restrinjam direitos fundamentais de forma razoável”, ainda que tais medidas estejam justificadas em prol da efetividade jurisdicional.¹⁷⁴

Nesse sentido, conforme ensina André Vasconcelos Roque, não poderíamos cogitar a adoção da prisão civil para cumprimento de obrigações que não sejam a do cumprimento de dívida alimentícia, tendo em vista que esta é a única hipótese aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro.¹⁷⁵

¹⁷¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à constituição de 1967**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v. 5. p. 253.

¹⁷² ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 394.

¹⁷³ DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 129-131.

¹⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 97.876 – SP**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de julgamento: 5 jun. 2018. Data de publicação 9 ago. 2018.

¹⁷⁵ ROQUE, André Vasconcelos. **Em busca dos limites para os meios executivos atípicos: até onde pode ir o art. 139, IV do CPC/15?**. IN: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas**, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 738.

Desse modo, a questão da ambiguidade do termo *dívida* presente no artigo 5º, inciso LXVII da CF/1988 não deve ser resolvida tão somente no aspecto meramente semântico da palavra, mas também a partir da valorização da liberdade individual dando ao termo *dívida* o significado mais amplo de *obrigação civil*, sob pena de configurar arbitrariedades no âmbito executivo.¹⁷⁶

Ainda sobre a inadmissibilidade da prisão civil por dívidas como medida executiva atípica, Eduardo Alvim conclui que:

Dizemos que o exemplo não seria admissível porque a Constituição Federal é expressa ao permitir a prisão civil apenas em caso de dívida de alimentos, razão pela qual não seria possível a transposição desse meio coercitivo, que é admitido pela CF apenas para a obrigação alimentar, para qualquer outra espécie de obrigação, já que nesses casos não haveria autorização constitucional.¹⁷⁷

Por outro lado, a aplicação de medidas coercitivas sobre a vontade do devedor, como é o caso, inclusive, da prisão civil, ainda que possam restringir a liberdade de ir e vir do devedor de alimentos, não são caracterizadas como meios aptos a satisfação da obrigação e, portanto, objetivam a coerção psicológica do devedor e não o direcionamento da execução para o corpo do devedor.¹⁷⁸

O objetivo do processo de execução é a persecução da dívida a ser extraída do patrimônio do devedor, desde que suficiente para adimplir a tutela de direito pretendida pelo credor. O entendimento da chamada responsabilidade patrimonial do devedor surge a premissa de que todos os bens do devedor se sujeitam à execução.¹⁷⁹

Sobre a patrimonialidade da execução, traz a ideia de abandono da lógica de *vingança privada do credor* e a humanização do processo de execução ao longo da história:

¹⁷⁶ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 135.

¹⁷⁷ ALVIM, Eduardo Arruda et al. **Direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1.876.

¹⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC**. Revista de Processo, São Paulo, v. 42, n. 265, p.113.

¹⁷⁹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. **Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2., p. 71.

A execução é sempre *real*, e nunca *pessoal*, em razão de serem os bens do executado os responsáveis materiais pela satisfação do direito do exequente (...) a proibição de que o corpo do devedor responda por suas dívidas, reservando-se tal garantia a seu patrimônio, é vista como representação da humanização que o processo de execução adquiriu durante seu desenvolvimento histórico, abandonando gradativamente a ideia de utilizar a execução como forma de vingança privada do credor.¹⁸⁰ [grifo nosso]

A responsabilidade patrimonial no âmbito da execução, no entanto, não deve ser confundida com a excepcional possibilidade de prisão civil por dívidas alimentícias, tendo em vista que a prisão civil tem a função precípua de coagir o devedor ao cumprimento da prestação alimentícia, e não atuar como a execução da dívida sobre a pessoa do devedor de alimentos.¹⁸¹

Portanto, concluímos que a única forma de prisão civil aceita no ordenamento jurídico brasileiro é na hipótese de cumprimento de obrigação alimentar, sob pena de violação do artigo 5º, inciso LXVII da CF/1988.

3.3. Análise das principais medidas atípicas adotadas pela jurisprudência

Diante da redação do artigo 139, inciso IV do CPC/2015, a jurisprudência teve que enfrentar situações de aplicação das medidas executivas atípicas que colocam em oposição o princípio da efetividade do processo em conjunto com a prestação da tutela jurisdicional efetiva e, do outro lado, as garantias fundamentais do executado.

A partir do raciocínio de Daniel Amorim Assumpção Neves, temos que a existência de medidas executivas atípicas não eram aplicadas na vigência do CPC/1973 e que não estão descritas expressamente na legislação processual, a citar, como exemplos, a apreensão física da CNH, a retenção do passaporte e, até mesmo, a proibição de participação em licitações a devedor que não paga débito relativo a financiamento bancário, entre outros.¹⁸²

¹⁸⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1.063-1.064.

¹⁸¹ BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 24.

¹⁸² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018, p. 1.075.

Importante mencionar a propositura da ADI nº 5.941/DF pelo Partido dos Trabalhadores que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto do artigo 139, inciso IV, além dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, *caput* e §1º, e 773, todos do CPC/2015, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Segundo a ADI nº 5.941/DF, as medidas atípicas consubstanciadas na apreensão da carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública seriam inconstitucionais, por violarem direitos fundamentais basilares e garantias processuais tais como a *dignidade da pessoa humana*, o *princípio da menor onerosidade ao executado* e o *princípio do devido processo legal*.

O julgamento da ADI nº 5.941/DF, sem dúvidas, será um marco decisivo na interpretação do artigo 139, inciso IV do CPC/2015, pacificando o entendimento das medidas coercitivas atípicas que podem ser adotadas para coagir o devedor no cumprimento das suas obrigações.

Assim, feitas as breves considerações acerca das diretrizes de aplicação das medidas executivas atípicas, passa-se a análise jurisprudencial do STJ dos principais meios executivos em espécie, especialmente quanto àqueles contestados na ADI nº 5.941/DF, quais sejam, a suspensão da CNH e a apreensão de passaporte internacional.

3.3.1. Suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH)

A suspensão da CNH no âmbito dos procedimentos executivos é uma das medidas atípicas mais utilizadas pelos órgãos jurisdicionais, sendo, inclusive, objeto da ADI nº 5.941/DF em razão da suposta violação dos princípios da dignidade da pessoa humana e do direito à

liberdade de locomoção, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III¹⁸³ e 5º, inciso XV¹⁸⁴ da CF/1988.

O STJ, em sentido contrário, entende pela possibilidade da decretação da suspensão da CNH do devedor, desde que a decisão observe as balizas estabelecidas pela jurisprudência, quais sejam, a intimação prévia do devedor pelo juiz, decisão devidamente fundamentada e o esgotamento prévio dos meios típicos de cobrança do débito, em atenção ao critério da subsidiariedade da medida executiva atípica.

O primeiro caso concreto representativo de aplicação da medida atípica no presente trabalho, tem por origem a ação de despejo e cobrança de aluguéis tramitada na 15ª Vara Cível da Comarca da Capital da Paraíba em que foram indeferidos os pedidos de suspensão da CNH e dos passaportes dos executados, sob o fundamento de que as medidas em questão seriam inadequadas, desproporcionais e desarrazoadas para satisfação do débito.

A decisão foi atacada por recurso de agravo de instrumento sustentando o Agravante, em síntese, a reforma da decisão, tendo em vista que o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 autorizaria a aplicabilidade da suspensão da CNH, tendo em vista que esgotadas as tentativas típicas para satisfação do débito executado, a citar, as cinco tentativas de penhora online, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, sem qualquer sucesso.

O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB) apreciou o agravo de instrumento e, por decisão unânime, negou provimento ao agravo de instrumento interposto entendendo pela manutenção proferida pelo juízo de primeiro grau, por considerar que a suspensão da CNH não

¹⁸³ “Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Artigo 1º, inciso I. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 maio 2021.

¹⁸⁴ “Art. 5º: XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Artigo 5º, inciso XV. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 maio 2021.

se vinculava diretamente com a tentativa de satisfação do débito, além de se demonstrar incompatível com o bem jurídico protegido.

Em sede de Recurso Especial, o Agravante apontou a violação do artigo 139, inciso do CPC/2015, notadamente pela possibilidade de adoção de medidas executivas atípicas para satisfação do crédito como forma de efetivar os princípios constitucionais da proporcionalidade, razoabilidade, efetividade, celeridade e economia processual, não configurando ofensa à liberdade de locomoção, como já assentado pela jurisprudência do STJ.

A Terceira Turma do STJ permitiu a adoção da medida atípica de suspensão da CNH contra sócios alvo da ação de despejo cumulada com cobrança de alugueis em fase de cumprimento de sentença. O acórdão reafirmou a jurisprudência construída pelo colegiado, que permite a suspensão da CNH com o objetivo de coagir psicologicamente o devedor, desde que haja indícios de que o devedor possua patrimônio para satisfação do crédito, por decisão devidamente fundamentada com observância às especificidades do caso concreto e o contraditório e a ampla defesa, bem como o caráter subsidiário da medida executiva.

Nesse sentido, colaciona-se o acórdão da Terceira Turma do STJ, que entendeu pela possibilidade da aplicação da medida atípica, remetendo os autos ao juízo de origem para verificação da jurisprudência definitiva pelo tribunal, diante da impossibilidade de análise de novas provas:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO E COBRANÇA DE ALUGUEIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO, EM TESE. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO. 1. Ação ajuizada em 17/4/2002. Recurso especial interposto em 10/6/2019. Autos conclusos à Relatora em 18/12/2019. 2. O propósito recursal é definir se a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor de obrigação de pagar quantia é medida viável de ser adotadas pelo juiz condutor do processo executivo. 3. *O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz 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 (art. 139, IV).* 4. *A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos.* 5. *De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, 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. Precedente específico. 6. 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. 7. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do recorrente sob o fundamento de que a medida postulada não se vinculava diretamente com a tentativa de satisfação do crédito, além de se revelar incompatível com o bem jurídico protegido. 8. Como essas circunstâncias, isoladamente, não se coadunam com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor – à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos – o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que se proceda a novo exame da questão. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (grifos nosso).¹⁸⁵

A jurisprudência do STJ se posiciona no sentido de que a suspensão do CNH não caracteriza ofensa ao direito de ir e vir, sob a justificativa de que o detentor da habilitação continuaria com a capacidade de ir e vir, desde que não o faça como condutor de veículo, desde que observados os parâmetros de aplicabilidade estudados nos capítulos anteriores.

Em que pese o entendimento fixado pelo STJ, temos a posição contrária de que a restrição imposta pelo Poder Judiciário seria manifestamente inconstitucional por violação ao direito fundamental de livre locomoção, além da impossibilidade de restrição pelo Poder Judiciário de norma constitucional de eficácia contida pela via jurisprudencial, apenas por meio de edição de lei.¹⁸⁶

Nada obstante, a medida atípica de suspensão da CNH se encontra em análise pelo STF, considerando o entendimento oposto no sentido de que as medidas atípicas aplicadas pelos tribunais sacrificam os direitos fundamentais, como o direito de ir e vir e o princípio da dignidade da pessoa humana, em clara violação à CF/1988.

¹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.854.289- PB**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 20 fev. 2020. Data de publicação: 26 fev. 2020.

¹⁸⁶ EXPÓSITO, Gabriela; LEVITA, Sara Imbassahy. **A (im)possibilidade de suspensão de CNH como medida executiva atípica** IN: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 365.

3.3.2. Apreensão de passaporte internacional

O segundo caso concreto a ser analisado trata da hipótese de apreensão de passaporte internacional como medida executiva atípica, comumente utilizada pelos órgãos jurisdicionais e também objeto da ADI 5.941/DF, sob o fundamento de violação do direito de ir e vir e do princípio da dignidade da pessoa humana, previstos, respectivamente, nos artigos 1º, inciso III e 5º, inciso XV da CF/1988.

Nessa linha de raciocínio, temos o caso envolvendo o notório ex-jogador de futebol Ronaldinho Gaúcho, condenado em Ação Civil Pública (ACP) movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul envolvendo demanda ambiental em razão da construção ilegal de um trapiche com plataforma de pesca e atracadouro na orla do Lago Guaíba em Porto Alegre, sem o devido licenciamento Ambiental por se tratar de Área de Preservação Permanente (APP).

Em primeira instância, tramitou perante a 3ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS o cumprimento de sentença fruto da condenação em obrigação de fazer e não fazer, bem como a condenação ao pagamento de indenização por danos ambientais não passíveis de restauração *in natura* provocados em APP no valor de R\$800.000,00 (oitocentos mil reais).

Apesar da determinação da intimação para pagamento voluntário da dívida, o ex-jogador não efetuou o pagamento voluntário e tampouco indicou bens à penhora e, quando diligenciada a ordem eletrônica de bloqueio de valores existentes em contas bancárias ou aplicações financeiras, foi localizado apenas o valor de R\$24,32 (vinte e quatro reais e trinta e dois centavos), o que ensejou o requerimento de retenção do passaporte e/ou CNH dos executados pessoas físicas.

O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido por considerar que o requerimento de depósito em juízo do passaporte e/ou CNH configuraria uma verdadeira restrição de direitos

temporária, comparável, portanto, com a pena criminal, sem anterior e específica cominação legal, em violação ao artigo 5º, inciso XXXIX da CF/1998¹⁸⁷.

Os valores devidos pelo jogador de futebol ultrapassavam o montante de R\$8,5 milhões em novembro de 2018, sendo realizadas diversas tentativas infrutíferas de pagamento voluntário ou bloqueio de bens e valores. Contra decisão o Ministério Público, interpôs recurso de agravo de instrumento, tendo sido conhecido e dado provimento para determinar a apreensão do passaporte de Ronaldinho Gaúcho e de seu irmão, além de proibir a emissão de novos documentos em face dos devedores até que a dívida fosse paga.

A ementa do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) sintetiza os argumentos utilizados para deferimento da medida atípica:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. MULTA DIÁRIA. DOCTRINA DO CONTEMPT OF COURT. OMISSÃO CONTUMAZ. AFRONTA À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. ALASTRAMENTO DOS PREJUÍZOS CARACTERIZADOS. ADOÇÃO DE MEDIDAS COERCITIVAS, INDUTIVAS, SUB-ROGATÓRIAS OU MANDAMENTAIS NECESSÁRIAS PARA ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ART. 139, III E IV, DO CPC/15. EVIDENCIADAS NO CASO CONCRETO, A SUBSIDIARIEDADE E A PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA COERCITIVA CONSUBSTANCIADA NA APREENSÃO E NA RESTRIÇÃO DE EMISSÃO DE PASSAPORTE. *A função dos instrumentos coercitivos disponibilizados no sistema vigente do Código de Processo Civil (CPC/15), em nome da efetiva prestação jurisdicional, não são desarrazoadas, nem sem paralelo em outras jurisdições.* (...) Por sua vez, o art. 139 do CPC/15, o qual inaugura o Título IV do Capítulo I, impõe o poder-dever do Juiz de dirigir o processo conforme as disposições do Código, incumbindo-lhe 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 (inciso IV), bem como reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça (inciso III). Diante dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e das aspirações e poderes conferidos ao Juiz pelo ordenamento processual civil pátrio, a medida de determinação de apreensão de passaporte é, ainda assim, evidentemente, excepcionalíssima. *No caso, porém, a diligência postulada é estritamente necessária ante a desídia reiterada no cumprimento das obrigações judiciais impostas aos agravados, o grave dano ambiental ocasionado pelas suas respectivas condutas e o desrespeito manifesto para com o Poder Judiciário, instituição símbolo do Estado Democrático de Direito.* Inteligência do arts. 4º, 5º, 6º, 8º, 77, IV, 139, III e IV, do CPC e 539 do CPC, dos

¹⁸⁷ “Art. 5º: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Artigo 5º, inciso XXXIX. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 maio 2021.

Enunciados 48 do ENFAM, 12 FPPC e 396 do FPPC. A adoção de medidas coercitivas atípicas eficazes para o cumprimento de obrigação judicialmente determinada não foi repelida, mas sim corroborada por recente decisão do STJ que, apenas no caso concreto, considerou desproporcional a prestação ora buscada. (...) *Em termos de pressuposto de incidência, se distancia da presente espécie, que decorre de ilícito ambiental, em que os sujeitos responsáveis pela dilapidação do meio ambiente estão a se esquivar, há longa data, do cumprimento de suas obrigações legais, muito embora detivessem meios para evitá-la e sejam pessoas públicas, de alto poder aquisitivo, com condições para compensar os prejuízos ambientais observados – os quais abarcam dívida que ultrapassa o valor de oito milhões de reais e que ainda resta, integralmente, inadimplida.* Subsidiariedade, proporcionalidade, legalidade e razoabilidade da medida requerida evidenciadas. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. [grifos nosso] ¹⁸⁸

O pedido de Habeas Corpus nº 478.963 contra a decisão do TJRS foi denegado pela 2ª Turma do STJ, mantendo a de apreensão de passaporte do ex-jogador, tendo em vista que os elementos do caso concreto justificavam a possibilidade de adoção da medida atípica, notadamente pelo comportamento desleal e evasivo dos executados e indícios de ocultação patrimonial, bem como a observância da decisão às diretrizes de fundamentação adequada, contraditório e ampla defesa, a proporcionalidade da medida em favor da tutela do meio ambiente e a subsidiariedade da medida atípica.¹⁸⁹

Por outro lado, a medida de apreensão de passaporte também possui argumentos que justificam a sua inconstitucionalidade, considerando a restrição do direito de ir e vir, previsto na CF/1998 e em tratados internacionais, por se tratar de medida excepcional que requer expressa previsão em lei, e não a partir da interpretação da cláusula aberta do artigo 139, inciso IV do CPC/2015, além de violar o princípio da proporcionalidade e seus respectivos subprincípios.¹⁹⁰

A Quarta Turma do STJ analisou o recurso interposto em face da decisão proferida nos autos da execução de título extrajudicial, em trâmite perante a 3ª Vara Cível da Comarca de

¹⁸⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento 0061369-58.2018.8.21.7000**. Relator: Desembargador Newton Luís Medeiros Fabrício. Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível. Data de julgamento: 31 out. 2018. Data de Publicação: 8 nov. 2018.

¹⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 478.963 - RS**. Relator: Ministro Francisco Falcão. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data de julgamento: 14 maio 2019. Data de publicação: 21 maio 2019.

¹⁹⁰ CARREIRA, Guilherme Sarri., ABREU, Vinicius Caldas da Gama. **Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: utilização das medidas inominadas**. IN: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). *Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas*, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 258-259.

Sumaré/SP, que deferiu os pedidos de suspensão da CNH e do passaporte do executado até a quitação das mensalidades atrasadas devidas à instituição de ensino.

O ministro relator, Luís Felipe Salomão, concedeu a ordem de HC com a determinação do passaporte apreendido ao devedor, uma vez que a medida atípica restringiu o direito fundamental de ir e vir de forma desarrazoada e desproporcional, considerando as circunstâncias fáticas do caso concreto. No entanto, em que pese tenha reconhecido a ilegalidade da medida, o relator destacou que a apreensão do passaporte pode ser adotada como medida coercitiva em outros casos, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência.¹⁹¹

Por fim, considerando a gravosidade da apreensão do passaporte do devedor e o entendimento do STJ demonstrando a possibilidade da adoção da medida atípica a depender do caso concreto, a medida também se encontra em análise pelo STF, sob argumento de violação ao direito fundamental de ir e vir e o princípio da dignidade da pessoa humana, previstos na CF/1988.

¹⁹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876 - SP**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de julgamento: 5 jun. 2018. Data de publicação: 9 ago. 2018.

CONCLUSÃO

Podemos concluir, ao final do trabalho, que o artigo 139, inciso IV do CPC/2015 nasceu sob o signo da efetividade e celeridade da prestação jurisdicional, justificada pela inefetividade do processo de execução, sendo o verdadeiro “calcanhar de Aquiles do processo”, tendo em vista que concedeu ao magistrado um poder geral de efetivação no momento de adoção das medidas atípicas para coerção do devedor.

A inovação trazida pelo dispositivo legal trouxe inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca de sua aplicabilidade no processo executivo, considerando que, por um lado, foi vista como uma forma de modernização das técnicas executivas a partir da consagração do princípio da atipicidade e, conseqüentemente, possibilitar a efetivação da tutela jurisdicional com a ampliação do espectro de medidas coercitivas pelo magistrado, enquanto, por outro lado, foi recebida com ressalvas, uma vez que a cláusula geral poderia impor medidas violadoras de direitos fundamentais, especialmente a liberdade de locomoção e a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, tendo em vista que o dispositivo legal constitui uma verdadeira cláusula aberta de efetivação, entendemos pela necessidade de traçar parâmetros de aplicabilidade a partir do entendimento da doutrina e a jurisprudência, como forma de coibir eventuais arbitrariedades, sintetizadas pela (i) não vedação legal da medida atípica adotada; (ii) prévio requerimento do credor; (iii) proporcionalidade da medida atípica adotada, a partir do juízo de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; (iv) necessidade de fundamentação adequada, com observância ao contraditório e ampla defesa; (v) aplicação subsidiária da medida atípica; (vi) sinais de ocultação patrimonial; e (vii) vedação da prisão civil como medida atípica.

Por fim, apesar das divergências doutrinárias, inclusive sobre a inconstitucionalidade do dispositivo legal, entendemos admissível o uso das medidas executivas atípicas no âmbito da execução, desde que realizado um juízo de ponderação que somente poderá ser exercido à luz das circunstâncias concretas do caso em que se pretenda utilizar da referida medida.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 60.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2017.
- ALVIM, Eduardo Arruda et al. **Direito processual civil**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- ARAÚJO, Luciano Viana. **A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa**. Revista de Processo, São Paulo, v. 270, n. 42.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”?** Revista de Processo, São Paulo, v. 281, 2018.
- ASSIS, Araken de. **Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.
- ASSIS, Araken de. **Manual de execução**, 18. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BORGES, Marcus Vinícius. **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**. Tese submetida ao Curso de Pós-graduação em

Direito, *stricto sensu*, área de concentração em Direito, Estado e Sociedade, da Universidade Federal de Santa Catarina, para obtenção do Grau de Doutor em Direito, 2018, p. 19. Disponível em <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205036>> Acesso em 02 de maio 2021.

BRASIL, Senado Federal. **Anteprojeto de reforma ao Código de Processo Civil**, 2010. Brasília. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em 03 de maio 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2009. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula774/false>>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **Enunciado nº 12**. Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Disponível em: <<https://institudoc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>> Acesso em: 13 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 478.963 - RS**. Relator: Ministro Francisco Falcão. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data de julgamento: 14 maio 2019. Data de publicação: 21 maio 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus 97.876 – SP**. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Órgão Julgador: Quarta Turma. Data de julgamento: 5 jun. 2018. Data de publicação 9 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.854.289- PB**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 20 fev. 2020. Data de publicação: 26 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.864.190 - SP**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 16 de jun. de 2020. Data de publicação: 19 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1915200 - SP**. Relator: Paulo de Tarso Sansverino. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data de julgamento: 23 de mar. de 2021. Data de publicação: 24 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento 0061369-58.2018.8.21.7000**. Relator: Desembargador Newton Luís Medeiros Fabrício. Órgão Julgador: Primeira Câmara Cível. Data de julgamento: 31 out. 2018. Data de Publicação: 8 nov. 2018.

BRUSCHI, Gilberto Gomes; NOLASCO, Rita; AMADEO, Rodolfo da Costa Manso Real. **Fraudes patrimoniais e desconsideração da personalidade jurídica no Código de Processo Civil de 2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CALMON DE PASSOS, J. J. **A crise do processo de execução**. In: O Processo de Execução – Estudos em homenagem ao professor Alcides de Mendonça Lima, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1995.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **A Eficácia e a Eficiência dos Meios Executivos: em Defesa dos Meios Executivos Atípicos e da Penhora de Bens Impenhoráveis**. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, v. 17, n. 68, 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**, 2ª. ed., São Paulo: Atlas, 2016..

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe de. **O art. 139, IV, do CPC e os instrumentos de defesa do executado**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de. (Org.). Panorama atual do novo CPC 2, Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CARREIRA, Guilherme Sarri, ABREU, Vinicius Caldas da Gama. **Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: utilização das medidas inominadas**. IN: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

CNJ, 2020. **Justiça em Números 2020: ano-base 2019**. Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2020, p. 150. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>> Acesso em: 02 maio 2021.

DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil: execução**. 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 21. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

ENFAM. **Enfam divulga 62 enunciados sobre a aplicação do CPC**. 2015. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 13 abril 2021.

EXPÓSITO, Gabriela; LEVITA, Sara Imbassahy. **A (im)possibilidade de suspensão de CNH como medida executiva atípica** IN: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

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; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
GAJARDONI, Fernando da Fonseca et al. **Execução e recursos – Comentários ao CPC de 2015.** São Paulo: Método, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. **Jota**, 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em: 13 maio 2021.

GRECO, Leonardo. **A reforma do processo de execução.** Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista01/revista01_68.pdf> Acesso em: 01 de maio 2021.

GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária.** In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil – Introdução ao direito processual civil:** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 86

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LEMONS, Jonathan Iovane de. **O processo de execução e a influência cultural em sua delimitação: das medidas sub-rogatórias e das técnicas executivas pré-determinadas à atipicidade dos meios** São Paulo: Revista de Processo, v.36, n. 200.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz**. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.). Execução Civil – Estudos em homenagem ao Professor Paulo Furtado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O direito à tutela jurisdicional efetiva na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais**. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15441-15442-1-PB.pdf>> Acesso em: 01 de maio 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. Volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil**. Volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEIRELES, Edilton. **Cooperação e poderes do juiz na execução**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MEIRELES, Edilton. **Medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais e indutivas no CPC/2015**. In: DIDIDER JUNIOR, Fredie et al (Org.). Execução. 2ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC.** Revista de Processo, São Paulo, v. 42, n. 265, 2017.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 08 maio 2021.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo.** Julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PEIXOTO, Marco Aurélio; BECKER, Rodrigo. Impossibilidade de adoção de medidas atípicas contra devedores sem sinais de ocultação patrimonial. **Jota**, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/impossibilidade-de-adocao-de-medidas-atipicas-contra-devedores-sem-sinais-de-ocultacao-patrimonial-13062019>> Acesso em 29 mar. 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais.** 3^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo,** 2. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1.197.

PITTA, Fernanda Pagotto Gomes. **Por uma teoria das medidas executivas atípicas – limites para a concessão.** In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários à constituição de 1967.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967. v. 5.

QUINTAS, Fábio Lima. É preciso equilibrar meios de coerção ao executar obrigações pecuniárias. **Conjur**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-18/observatorio-constitucional-preciso-equilibrar-meios-coercao-executar-obrigacoes-pecuniarias#author>>. Acesso em: 06 maio 2021.

RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos. **Jota**, 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 13 maio 2021.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O problema do gatilho para deferimentos das medidas coercitivas atípicas na execução comum para pagamento de quantia. **Migalhas**, 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: 14 maio 2021.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste?” Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?, 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um--cafajeste---apreensao-de-passaporte--da-carteira-de-motorista>>. Acesso em: 08 maio 2021.

ROQUE, André Vasconcelos. **Em busca dos limites para os meios executivos atípicos: até onde pode ir o art. 139, IV do CPC/15?**. IN: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da Silva. **Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v. 2.

SOUSA, Carolina Ferreira. A atuação do juiz no novo Código de Processo Civil e as medidas coercitivas impostas aos devedores. **Migalhas**, 2016. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/depeso/250562/a-atuacao-do-juiz-no-novo-codigo-de-processo-civil-e-as-medidas-coercitivas-impostas-aos-devedores>> Acesso em: 29 mar. 2021

STRECK, Lenio Luiz., NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro?. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 02 maio 2021

TALAMINI, Eduardo. **Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução**. IN: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

VITORELLI, Edilson. **Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos**. In: DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; MINAMI, Marcos Youji (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC – Medidas executivas atípicas, v. 11, Salvador: Editora JusPodivm, 2018.