

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Bruno da Silva Madeira

Medidas Executivas Atípicas

Análise crítica sobre a relevância e aplicação do artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil para a efetividade da prestação jurisdicional na obrigação de pagar quantia certa

Mestrado em Processo Civil

São Paulo

2019

Bruno da Silva Madeira

Medidas Executivas Atípicas

Análise crítica sobre a relevância e aplicação do artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil para a efetividade da prestação jurisdicional na obrigação de pagar quantia certa

Mestrado em Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Dr. Nelson Luiz Pinto.

**São Paulo
2019**

Autorizo exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Tese de Doutorado por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.

Assinatura _____

Data _____

E-mail _____

FICHA CATALOGRÁFICA

Sistema para Geração Automática de Ficha Catalográfica para Teses e Dissertações com dados fornecidos pelo autor

181 Madeira, Bruno da Silva
Medidas Executivas Atípicas: Análise crítica sobre a relevância e aplicação do artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil para a efetividade da prestação jurisdicional na obrigação de pagar quantia certa / Brunoda Silva Madeira. -- São Paulo: [s.n.], 2019.
167p ; cm.

Orientador: Nelson Luiz Pinto.
Dissertação (Mestrado em Direito) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, 2019.

1. Direito Processual Civil. 2. Medidas Executivas Atípicas. 3. Efetividade. 4. Prestação Jurisdicional. I. Pinto, Nelson Luiz. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD 340.347

Bruno da Silva Madeira

Medidas Executivas Atípicas

Análise crítica sobre a relevância e aplicação do artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil para a efetividade da prestação jurisdicional na obrigação de pagar quantia certa

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Dr. Nelson Luiz Pinto.

Aprovado em: __/__/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Nelson Luiz Pinto

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Prof^a. Dra. Marcia Conceição Alves Dinamarco

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP

Prof^a. Dra. Renata Cristina Lopes Pinto Martins

Pesquisadora

Aos meus filhos, pois sem o amor deles,
eu nada seria.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, à minha família. Minha esposa Gabriela e meus filhos Vitor e Alice. Meus alicerces. As razões pelas quais encaro todas as batalhas e todos os desafios da vida.

Aos meus pais - especialmente e *in memoriam* ao meu pai João Madeira - que jamais desistiram de me incentivar, de me cobrar nos momentos certos, de demonstrar carinho, amor e, acima de tudo, de fazer de tudo para que esse sonho se concretizasse.

Aos demais membros da minha família e da família da minha esposa, que diariamente contribuem para minha formação.

A minha tutora, amiga e inspiração acadêmica Dra. Márcia Conceição Alves Dinamarco, grande incentivadora da minha carreira e conselheira de todas as horas.

Aos alunos da Turma NB – 2016, com os quais tive a oportunidade de muito aprender ensinando.

Ao Carvalho, Sica, Muszkat, Vidigal e Carneiro Advogados - CSMV, a quem eu cumprimento e agradeço na pessoa do Dr. André Muszkat, que proporcionou o suporte necessário para que eu pudesse atingir este objetivo.

Aos demais profissionais que de alguma forma contribuíram para minha formação como pessoa e como profissional, especialmente aqueles com quem tive a oportunidade de trabalhar no CSMV, aos quais cumprimento e agradeço nas pessoas de Renata Pinto, Fernanda Lima, Cristina Parisi, Caio Barros, Pedro Gualtieri e Camila Faria.

A meus amigos, que em vários momentos dessa caminhada serviram como base emocional para todos os problemas enfrentados no dia-a-dia e sem os quais não teria chegado aqui da mesma forma.

A Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, por proporcionar este ambiente acadêmico de alta qualidade.

A todos os meus professores dos créditos do mestrado na PUC/SP, o que faço na pessoa do Dr. Paulo Feuz, pelo conhecimento transmitido.

E, por fim, ao Professor Doutor Nelson Luiz Pinto, orientador e parceiro, que em nenhum momento se distanciou deste trabalho, com conselhos, ensinamentos e, sobretudo, atenção, para que o trabalho fosse realizado da melhor forma possível.

“A injustiça, por ínfima que seja a criatura
vitimada, revolta-me, transmuda-me,
incendeia-me, roubando-me a tranquilidade
do coração e a estima pela vida.” (Ruy
Barbosa).

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar a introdução do artigo 139, IV pelo Código de Processo Civil promulgado em 2015, que dispõe acerca das medidas executivas atípicas, traçando um raciocínio de sua aplicação no contexto de tentativa de resolução da problemática da efetividade da prestação jurisdicional da tutela executiva. Primeiro, tratamos dos meios executivos e de seu campo de incidência – processo de execução e cumprimento de sentença. Em seguida, há uma análise da garantia da efetividade da prestação jurisdicional, sob seus diversos prismas, com considerações sobre sua problemática no Brasil e em países estrangeiros. Após, analisam-se as medidas executivas atípicas dispostas no artigo 139, IV do CPC, a sua correta aplicação pelos magistrados e sua importância para tal efetividade. Por fim, destaca-se a constitucionalidade da aplicação das medidas atípicas, respeitando-se certos limites e parâmetros, já delineados pela Doutrina e pela Jurisprudência e aqui sintetizados.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Constitucional – Direito Processual – Execução – Pagamento – Quantia Certa - Medidas Executivas – Medidas Atípicas – Efetividade – Celeridade – Economia Processual – Prestação Jurisdicional

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the introduction of article 139, IV by the Code of Civil Procedure promulgated in 2015, which deals with atypical executive measures, drawing a rationale of its application in the context of attempting to solve the problem of the effectiveness of the jurisdictional provision of the executive tutelage. First, we deal with the executive means and its field of incidence - execution and enforcement process. Next, there is an analysis of the guarantee of the effectiveness of the jurisdictional rendering, under its various prisms, with considerations about its problematic in Brazil and in foreign countries. Afterwards, the atypical executive measures set forth in article 139, IV of the CPC are analyzed, their correct application by magistrates and their importance for such effectiveness. Finally, the constitutionality of the application of atypical measures is highlighted, respecting certain limits and parameters, already delineated by the Doctrine and Jurisprudence and here summarized.

KEYWORDS

Constitutional Law - Procedural Law - Execution - Payment - Certain Amount - Executive Measures - Atypical Measures - Effectiveness - Celerity - Procedural Economics - Jurisdictional Provision

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/1973	Código de Processo Civil de 1973
CPC	Código de Processo Civil vigente
D	Douto
E	Eminente
EC	Emenda Constitucional
ED	Embargos de Declaração
EDiv	Embargos de Divergência
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Cíveis
IRDR	Incidente de resolução de demandas repetitivas
LICC	Lei de Introdução ao Código Civil
MP	Ministério Público
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
 Capítulo 1 – DAS TUTELAS EXECUTIVAS E DOS MEIOS PARA AUXILIAR SUA SATISFAÇÃO	16
1.1. Das execuções judicial e extrajudicial de obrigação de pagar quantia certa	16
1.2. Das medidas que auxiliam na efetivação do cumprimento da tutela jurisdicional executiva	23
1.3. Da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos	25
 Capítulo 2 - DOS BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	32
2.1. Da instrumentalidade do processo e a efetividade da prestação jurisdicional.....	33
2.2. Da razoável duração do processo e a efetividade da prestação jurisdicional	37
2.3. Da problemática da efetividade da prestação jurisdicional na execução (judicial ou extrajudicial) de obrigação de pagar quantia certa	53
2.4. A busca pela efetividade da prestação jurisdicional no direito comparado.....	58
 Capítulo 3 – DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS	62
3.1. Do Código de Processo Civil vigente – proposta, anteprojeto e tramitação legislativa.....	64
3.2. Do inciso IV do artigo 139 do CPC – anteprojeto e discussões legislativas relevantes	66
3.3. Das espécies de medidas executivas atípicas	70
3.3.1. Medidas coercitivas	71
3.3.2. Medidas indutivas	76
3.3.3. Medidas mandamentais	79
3.3.4. Medidas sub-rogatórias.....	81

Capítulo 4 – DA ANÁLISE CRÍTICA DA UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA.....	84
4.1. Da problemática e discussão acerca da aplicação das medidas executivas atípicas.	85
4.2. Das possíveis limitações às medidas executivas atípicas – necessária criação e definição de critérios/parâmetros para aplicação do art. 139, IV do CPC	92
4.2.1. Atitudes e postura do Devedor	97
4.2.2. Subsidiariedade da medida executiva atípica	101
4.2.3. Prévio requerimento do credor – impossibilidade de concessão de ofício	105
4.2.4. Necessidade de contraditório prévio.....	106
4.2.5. Adequação da medida ao caso concreto	109
4.2.6. Proporcionalidade da medida executiva atípica aplicada	114
4.2.7. Fundamentação exauriente	118
4.3. Dos breves comentários acerca de alguns <i>cases</i> de repercussão recentes.....	120
4.3.1. Da primeira aplicação relevante das medidas executivas atípicas previstas no artigo 139, IV do CPC - Processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011 - 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros.....	121
4.3.2. Da primeira análise do cabimento e razoabilidade das medidas executivas atípicas pelo Superior Tribunal de Justiça	126
4.3.3. Do <i>case</i> Ronaldinho Gaúcho	132
4.3.4. Do <i>case</i> da Taça do Mundial do Sport Club Corinthians Paulista	136
4.4. Da ADI 5.941/DF no Supremo Tribunal Federal	141
4.5. Do papel e a importância das medidas executivas atípicas na garantia da satisfação do direito tutelado.....	149
 CONCLUSÃO.....	 156
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	 160

INTRODUÇÃO

O objetivo da presente dissertação é analisar a inovação trazida pelo Código de Processo Civil promulgado em 2015, notadamente em seu artigo 139, IV, a respeito das chamadas medidas executivas atípicas, sob o prisma da sua importância para garantir a efetividade da prestação jurisdicional na tutela executiva de obrigação de pagar quantia certa, que passa por notória crise, não só no Brasil, mas como em diversos sistemas processuais estrangeiros.

Conforme restará demonstrado, os efeitos do tempo no processo há muito preocupam a comunidade jurídica e se mostram não apenas um problema no direito pátrio, mas também são alvos de estudos e críticas no direito estrangeiro, sendo que é unânime o entendimento dos operadores do direito de que a prestação jurisdicional entregue tardiamente é injusta, ainda que solucione a lide de maneira adequada.

A este respeito, o respeitado CANDIDO RANGEL DINAMARCO destaca os efeitos maléficos do decurso de tempo nos processos, especialmente ao jurisdicionado que se vê obrigado a aguardar, com angústia, a apreciação de seus pleitos:

“Essa preocupação é tanto maior e mais grave quando se sabe que as longas demoras dos processos vêm constituindo o pior dos males de toda a ordem processual, não só neste país mas também naqueles de legislação e organização judiciária mais aprimoradas. O decurso do tempo é muitas vezes o causador do perecimento de direitos ou de insuportáveis angústias pela espera de uma tutela jurisdicional, nascendo daí a imagem do *tempo-inimigo*, da qual se vale a doutrina há mais de meio século para ilustrar esses desgastes.”¹

Na mesma linha, WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO, citando conferência realizada pelo Professor Doutor Wolfgang Grunsky, da Universidade de Bielefeld², assim mencionou a questão da efetividade:

¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 55-56.

² GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. 3 ed. São Paulo: RCS Editora, 2007. p. 27.

“[...] 2º) Garantia de acesso à justiça, que não se esgota com a simples previsão do direito (individual) de ação, mas exige também uma efetividade social da prestação de tutela judicial, compensando aqueles mais desfavorecidos e atendendo a reclamos de celeridade, pelo desenvolvimento do processo cautelar e outras técnicas de elaboração judicial.”

Assim, este trabalho tratará das medidas que auxiliam na efetivação do cumprimento da tutela jurisdicional executiva, com análise da problemática da efetividade da prestação jurisdicional, notadamente na tutela executiva, passando pelo seu campo de incidência, conceito e, ao final, tratando de ponto relevante para o deslinde da dissertação, que é aquele atinente à tipicidade e à atipicidade das chamadas medidas executivas.

Neste contexto, o primeiro capítulo da dissertação se preocupa em traçar breves linhas sobre as tutelas executivas e os meios para auxiliar sua efetivação, destacando seu campo de incidência, qual seja, as execuções - judicial (cumprimento de sentença) e de título extrajudicial de obrigação de pagar quantia certa.

Ainda, tratar-se-á dos meios que auxiliam a efetivação da tutela executiva, bem como a respeito da atipicidade ou tipicidade de tais meios, passando pela ideia de existência um sistema misto de meios executivos, ou seja, um sistema em que convivem – com ou sem subsidiariedade, o que será tratado em momento oportuno – as medidas típicas e os meios executivos atípicos.

Na sequência, no segundo capítulo, será dissertada a questão da efetividade da prestação jurisdicional, destacando derivar-se tal princípio constitucional da cláusula geral do devido processo legal.

No mesmo capítulo, serão detalhadas suas várias facetas e alicerces, notadamente a instrumentalidade do processo e a sua razoável e eficaz duração, finalizando a análise com a problemática da efetividade nas ações que buscam o cumprimento de prestação pecuniária, bem como análise de direito comparado.

Neste ponto, demonstraremos que há muito a doutrina processual em diversos países, sejam de tradição *civil law*, sejam de tradição *common law*, vem se preocupando com a necessidade de criação de mecanismos tendentes a imprimir celeridade e efetividade ao processo, notadamente à entrega da prestação pecuniária perseguida pelo credor em juízo, fazendo-se breves considerações a respeito de institutos encontrados no direito estrangeiro.

No terceiro capítulo o objeto é justamente a análise das medidas executivas atípicas, repisando-se que os meios executivos, à disposição dos Partes e do próprio magistrado condutor

da demanda, podem ser típicos, ou seja, previamente definidos e expressamente previstos na lei ou, atípicos, sendo aqueles que não encontram previsão direta na lei processual, mas podem ser utilizados pelos sujeitos do processo com a finalidade de cumprimento da obrigação.

Para tanto, dissertaremos sobre o projeto de novo CPC e sua tramitação no Congresso Nacional, com ênfase para as discussões que ocorreram em torno do atual artigo 139 do CPC, que tratam dos poderes do magistrados, bem como das divergências a respeito da redação do inciso IV, que trata das medidas atípicas, que existiram entre as versões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

No mais, tratar de forma pormenorizada das medidas executivas atípicas dispostas no inciso IV do artigo 139 do CPC, buscando indicar alguns exemplos de cada uma das medidas executivas, já constantes do Código, ou seja, as medidas executivas típicas, a fim de delinear os atos que poderiam ser deferidos pelo Juízo nas hipóteses do 139, IV do CPC.

Por fim, no capítulo quatro, onde se tentará traçar a ideia de que as medidas executivas atípicas são importante instrumento para superar a ausência de efetividade da prestação jurisdicional, dissertar-se-á a respeito da problemática e discussão acerca da aplicação das medidas executivas atípicas, bem como de suas possíveis limitações.

Após, serão trabalhados alguns cases a respeito da aplicação das medidas executivas atípicas, concluindo com uma breve análise da ADI 5.941/DF proposta perante o Supremo Tribunal Federal para questionar a constitucionalidade do inciso IV do artigo 139 do CPC, ou seja, das medidas executivas atípicas.

Encerrando o mencionado capítulo, haverá uma análise crítica por meio de breves comentários acerca do papel e a importância das medidas executivas atípicas na garantia da satisfação do direito tutelado, destacando-se que a constitucionalidade das medidas executivas atípicas está justamente na sua importância para garantia da efetividade da tutela executiva, notadamente de pagamento de quantia certa.

Passemos, portanto, a dissertar sobre as medidas executivas atípicas previstas no artigo 139, IV do CPC, notadamente sob o prisma da efetividade da tutela jurisdicional executiva – judicial (cumprimento de sentença) e extrajudicial (título executivo) – das obrigações de pagar quantia certa.

CAPÍTULO 1

DAS TUTELAS EXECUTIVAS E DOS MEIOS PARA AUXILIAR SUA SATISFAÇÃO

De plano, é importante tratar no presente trabalho das medidas que auxiliam na efetivação do cumprimento da tutela jurisdicional executiva, passando pelo seu campo de incidência, conceito e, ao final, tratando de ponto relevante para o deslinde da dissertação, que é aquele atinente à tipicidade e à atipicidade das chamadas medidas executivas.

1.1. Do cumprimento de sentença de título judicial e da execução de título extrajudicial de obrigação de pagar quantia certa

Antes mesmo de adentrar nas medidas executivas em si, destacaremos seu campo de incidência, quais sejam, as execuções - judicial (cumprimento de sentença) e de título extrajudicial de obrigação de pagar quantia certa.

Com efeito, de um modo geral, a atividade jurisdicional pode ser traduzida por meio de uma atividade cognitiva, estampada pelo denominado *processo de conhecimento*, no qual o jurisdicionado busca a declaração de um determinado direito perante o Estado-Juiz.

Ainda, a atividade jurisdicional pode ter um caráter de satisfação, seja do direito anteriormente declarado pelo próprio Estado-Juiz, seja de obrigações pactuadas na sociedade e inadimplidas no âmbito privado. A esta atividade, se dá o nome de *processo de execução*.

A atividade jurisdicional também possui outras facetas, como, por exemplo, a *tutela mandamental*, a *tutela cautelar* etc. Contudo, para os fins do presente trabalho, cumpre destacar que as atividades cognitiva e executiva são aquelas primordiais do processo, enquanto conjunto complexo de atos que visa, nas palavras de EDUARDO DE AVELAR LAMY, busca não apenas declarar o direito, mas principalmente satisfazer o direito:

“(…) um ato jurídico complexo resultante da operação de um núcleo de direitos fundamentais - tais como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal - que atuam sobre uma base procedimental, não apenas com o objetivo de declarar, mas principalmente com o fim de satisfazer os direitos no mundo dos fatos, nas vidas dos litigantes.”³

Como bem destaca COUTURE, de nada adiantaria ao jurisdicionado a atividade cognitiva sem a satisfação por meio da execução, porquanto tratar-se-ia de academia, enquanto a atividade executiva sem o necessário conhecimento é mero despotismo, não justiça. Confira-se:

“O conteúdo da jurisdição não se reduz à sua atividade cognitiva, mas também à sua atividade executiva. Conhecimento e declaração sem execução é academia e não justiça; execução sem conhecimento é despotismo, não justiça. Só um perfeito equilíbrio entre as garantias do exame do caso e as possibilidades de efetivar o resultado desse exame, dá à jurisdição seu efetivo sentido de realizadora da justiça. Essa necessidade de garantir tanto o conhecimento quanto a execução enaltece o escopo constitucional das medidas coercitivas da jurisdição.”⁴

A distinção entre o *processo de conhecimento* e o *processo de execução*, seja ela judicial ou extrajudicial é evidente. Por meio do *processo de conhecimento*, o jurisdicionado busca uma decisão que diga o direito. Já no *processo de execução*, é nítido o interesse pela satisfação do direito:

“Daí que fica nítida a distinção do processo de conhecimento em relação ao de execução. Enquanto aquele a finalidade é a busca por uma decisão definitiva que o juiz diga o direito, resolvendo a crise de incerteza, no processo de execução a finalidade é que o magistrado efetive medidas concretas e materiais no sentido de satisfação do titular do direito, consubstanciado em um título executivo, que pode ser judicial ou extrajudicial.”⁵

³ LAMY, Eduardo de Avelar. **Condições da ação na perspectiva dos direitos fundamentais**. Revista de Processo. São Paulo, v. 173, p. 95-128, 2009. p 102.

⁴ “El contenido de la jurisdicción no se reduce a la actividad cognoscitiva de la misma sino también a su actividad ejecutiva. Conocimiento y declaración sin ejecución es academia y no justicia; ejecución sin conocimiento es despotismo no justicia. Sólo un perfecto equilibrio entre las garantías del examen del caso y las posibilidades de hacer efectivo el resultado de ese examen, da a la jurisdicción su efectivo sentido de realizadora de la justicia. Esta necesidad de asegurar tanto el conocimiento como la ejecución plantea el alcance constitucional de las medidas coercitivas de la jurisdicción.” (COUTURE. **Eduardo J. Estudios de derecho procesal civil – la constitución y el proceso civil**. Buenos Aires: Ediar, 1948. p. 89).

⁵ LEÃO, Leandro Castanheira. **Atipicidade nas execuções de pagar quantia: perspectivas diante do art. 139, IV do CPC**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da FADISP – Faculdade Autônoma de Direito. 2017. p. 15.

Neste contexto, cumpre destacar que o objetivo da atuação do Estado-Juiz na tutela executiva é “*fazer cumprir, coativamente, prestação a que a lei conceda pronta e imediata exigibilidade*”⁶, sendo que, como bem destaca CARNELLUTTI, a atividade executiva é deveras simples⁷.

Inclusive, nos primórdios, em razão de sua simplicidade – notadamente procedimental -, a execução não era considerada atividade jurisdicional. A “*atividade de execução forçada era considerada atividade inferior à atividade lógico-cognoscitiva de ius dicere e assim não era considerada pertencente à jurisdição, mas à administração*”⁸.

Com o desenvolvimento das sociedades, especialmente passando pelo período liberal, a atividade executiva ganhou relevância, se tornando a faceta prática da prestação jurisdicional.

Nas sempre importantes palavras de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, a tutela executiva exercida pelo Estado-Juiz nada mais é do que prática de atos “*destinados a modificar a realidade sensível, afeiçoando-a, na medida do possível, àquilo que, segundo o direito, ela deve ser*”⁹.

No mesmo sentido, NELSON NERY JR. destaca que a execução é o “*processo pelo qual o credor exerce o poder de excussão sobre o patrimônio penhorável do devedor*”.

“Quem viola o direito alheio deve indenizar. O devedor que não cumpre as suas obrigações deve se sujeitar a que sejam apreendidos os seus bens penhoráveis para que com isso possam ser atendidas as necessidades do credor insatisfeito e cumprida a obrigação. A execução é processo pelo qual o credor exerce o poder de excussão sobre o patrimônio penhorável do devedor. Após a penhora e avaliação do bem penhorado, passa-se a expropriação dos bens do

⁶ MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil: processo de execução e processo cautelar (parte geral)**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 4. p. 25.

⁷ “*Ciò che viene dato al creditore è il bene dovuto; appunto nella identità tra quanto il creditore recebe con l'adempimento e quanto ottiene con la esecuzione sta la nota caratteristica della esecuzione in condimento col risarcimento del danno. La disciplina del processo esecutivo sotto questo profilo, è molto semplice: quando si trova nel patrimonio del debitore la cosa dovuta, questa si consegna al creditore. A questa ipotesi corrisponde quella forma di processo esecutivo, che si dice processo di consegna o rilascio.*” (CARNELLUTTI, Francesco. **Processo Di Esecuzione**. Milão: Padova, 1932, p. 169).

⁸ “In altre epoche storiche l'attività di esecuzione forzata era considerata attività inferiore rispetto alla attività logico-cognoscitiva di ius dicere, e come tale non era considerata appartenente alla giurisdizione, ma alla amministrazione.” PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1994. p. 776.

⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 185.

devedor, para satisfação do credor, da forma menos onerosa para o devedor (art. 805).”¹⁰

Nesta esteira, OVÍDIO BAPTISTA DA SILVA adverte que o objeto do processo executivo é a persecução de crédito monetário, a ser extraído do patrimônio do devedor em montante suficiente para adimplir as pretensões do credor, surgindo, desta premissa, a regra de que todos os bens do devedor se sujeitam à execução. Cite-se:

“É necessário observar – e isto é um cuidado que se impõe a quem deseja apreender adequadamente os inúmeros princípios legais estabelecidos para o *Processo de Execução* – que o paradigma teórico a que a doutrina e a própria lei se dirigem quando tratam do processo executivo é invariavelmente a execução por crédito monetário, que se torna efetiva extraindo-se do patrimônio do devedor o numerário suficiente ao pagamento do credor. Desta premissa é que nasce o princípio segundo o qual ‘todos os bens’ do devedor sujeitam-se à execução.”¹¹

Essa sujeição de todos os bens do devedor se traduz na chamada *responsabilidade patrimonial* do devedor. Como assevera JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “*Hoje em dia, a atividade executiva incide primariamente sobre bens, seja porque já os tenha em vista de início, seja porque se valha deles como sucedâneo da prestação originariamente perseguida*”¹².

Com efeito, a responsabilidade patrimonial nada mais é do que a sujeição dos bens do devedor aptos a satisfazer o crédito perseguido no *processo de execução* pelo credor que, ao tempo e modo determinados ou contratados, não recebeu a prestação devida:

“Entende-se por responsabilidade patrimonial a situação jurídica subjetiva, da qual resulta a sujeição de bens do responsável, com relevância econômica, a serem destinados a satisfazer o credor que não recebeu a prestação devida, por meio do processo de execução forçada.”¹³

¹⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 16ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1812.

¹¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 2, p. 71.

¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais**. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, p. 151-168, 1986. p. 155.

¹³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Responsabilidade patrimonial e fraude à execução**. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 65, p. 174-181, 1992. p. 174.

A atividade satisfativa do Estado-Juiz, portanto, deve incidir, necessariamente, sobre – todos – os bens do devedor, passíveis de serem constrictos, com o fito de atender a demanda proposta pelo credor.

Não se deve confundir, contudo, a excepcional possibilidade de prisão civil do devedor de alimentos como exceção à regra da *responsabilidade patrimonial* do devedor. Como bem adverte GILBERTO GOMES BRUSCHI, a prisão civil é apenas medida de coação, que não serve a adimplir a obrigação pecuniária, mas apenas a “forçar” o devedor a adimpli-la com seus bens, se existentes:

“Excepcionalmente, se autoriza a prisão civil do devedor. Não se trata de execução da dívida sobre a pessoa do devedor, pois a prisão é apenas medida de coação, ou seja, tem a finalidade de coagir o devedor ao cumprimento da obrigação.”¹⁴

Para os fins desta dissertação, além destas breves considerações sobre as atividades jurisdicionais do Estado-Juiz, com destaque para a atividade executiva e a consequente *responsabilidade patrimonial* do devedor, importa finalizar este tópico destacando que a execução de título judicial que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa no direito brasileiro é regulada pelos artigos 523 a 527 do Código de Processo Civil vigente.

Já a execução de título extrajudicial por quantia certa está disposta conforme as regras dos artigos 824 a 826 do CPC¹⁵, especificamente, além das disposições gerais aplicáveis à todas espécies de execução.

Sobre o tema, SÉRGIO SHIMURA destaca que o cumprimento de sentença – ou a execução de título judicial – que reconhece a exigibilidade de pagar quantia certa é a via disposta ao credor para exigir forçadamente a obrigação definida pela atividade cognitiva do Estado-Juiz em fase processual anterior:

¹⁴ 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.

¹⁵ “Art. 824. A execução por quantia certa realiza-se pela expropriação de bens do executado, ressalvadas as execuções especiais.

Art. 825. A expropriação consiste em:

I - adjudicação;

II - alienação;

III - apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens.

Art. 826. Antes de adjudicados ou alienados os bens, o executado pode, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, acrescida de juros, custas e honorários advocatícios.”

“Tratando-se de título executivo judicial, que reconheça a exigibilidade de obrigação de *pagar quantia*, uma vez definido o valor devido na sentença ou em liquidação de sentença, abre-se ao credor a possibilidade de exigir forçadamente o cumprimento da obrigação.”¹⁶

É importante salientar, a título de informação, que como se sabe, antes das reformas processuais, que começaram a ser promulgadas, especialmente, na década de 2000, o processo de execução de título judicial era autônomo ao processo de conhecimento, o que contribuía para a sensação do jurisdicionado de que a justiça é lenta e ineficaz.

Após tais reformas legislativas, que buscaram o sincretismo dos procedimentos, a execução de título judicial passou-se a chamar *cumprimento de sentença*, sendo fase do procedimento como um todo (assim como a fase recursal etc.), com vistas, justamente, à garantia maior celeridade e eficiência à prestação jurisdicional, satisfazendo as pretensões do credor.

A este respeito, vale a citação dos ensinamentos de LUIS FERNANDO DE LIMA CARVALHO a respeito do tema:

“Em sequência às substanciais alterações que vêm ocorrendo há mais de uma década no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.232, de 6 de dezembro de 2006, compõe o momento denominado Nova Etapa da Reforma Processual. De forma bastante nítida, trata-se de uma continuidade do que pretende o legislador em relação à codificação adjetiva civil. Muitas fases processuais têm seu procedimento radicalmente modificado por novas regras que, dentre outros objetivos, buscam visivelmente alcançar a almejada celeridade da prestação jurisdicional. Noutras palavras, a antiga *execução de título judicial*, hoje, simples e de modo reduzido, *cumprimento de sentença*, bem como o procedimento recursal, principalmente o dos recursos de agravo de instrumento, de apelação e de recurso extraordinário, são provas cabais do que vislumbra o legislador com as incessantes alterações processuais: oferecer ao jurisdicionado a celeridade na solução das contendas e, com isso, tentar afastar do Poder Judiciário brasileiro o jargão popular infelizmente bastante difundido de que ‘a justiça, no Brasil, é lenta’.”¹⁷

¹⁶ SHIMURA, Sérgio. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Teresa Arruda Alvim...[et al.], coordenadores. Comentários aos artigos 523 a 527. Comentário ao artigo 523. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1355.

¹⁷ CARVALHO, Luís Fernando de Lima. **Os novos títulos executivos extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 15.

No mesmo sentido, afirma HUMBERTO THEODORO JUNIOR que o objetivo das reformas no sistema das tutelas executivas visava justamente imprimir celeridade e economia, para atingir efetividade:

“Dentro do sistema processual, cabe um importantíssimo papel à execução forçada, visto que é, quase sempre, por seu intermédio que a tutela jurisdicional proporciona ao titular do direito violado sua efetiva satisfação. Com efeito, enquanto o credor não obtém o acesso concreto ao bem da vida, que o devedor insiste em não lhe entregar, não se pode ter como realizada a tutela jurisdicional assegurada constitucionalmente.

Além disso, a tutela em questão só é justa quando prestada dentro de um tempo razoável e por meio de um procedimento conduzido judicialmente de modo a assegurar a celeridade da tramitação do processo (CF (LGL\1988\3), art. 5.º, LXXVIII).

Foi com o confessado propósito de adequar o procedimento da execução dos títulos extrajudiciais à garantia constitucional de efetividade e celeridade que o legislador levou a cabo a ampla reforma do Código de Processo Civil (LGL\1973\5) constante da Lei 11.382, de 06.12.2006.

A meta primordial das inovações foi, sem dúvida, o aprimoramento das garantias de efetividade e economia processual em benefício da tutela pronta e enérgica a que tem direito o credor de obrigação certa, líquida e exigível, documentada em título negocial equiparado à sentença em força jurídica.

Para implantar a nova dinâmica executiva, não só se eliminaram atos inúteis do velho procedimento e se simplificaram os procedimentos expropriatórios, como, também e principalmente, se adotaram providências enérgicas para coibir, ou pelo menos minimizar, a resistência processual temerária e procrastinatória do executado.

Foram justamente as regras diminuidoras do campo de manobras, tradicionalmente utilizado pelos executados para embaraçar a marcha da execução, o palco de maiores divergências exegéticas em torno da compreensão teórica e da aplicação prática das normas remodeladas pela Lei 11.382/2006.”¹⁸

Feitas estas breves considerações sobre o campo de incidência, trataremos a seguir especificamente das medidas que auxiliam na efetivação do cumprimento da tutela jurisdicional executiva.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A Execução dos Títulos Extrajudiciais, após a Lei 11.382/2006.** Revista de Processo | vol. 222/2013 | p. 13 - 39 | Ago / 2013 | DTR\2013\7221.

1.2. Das medidas que auxiliam na efetivação do cumprimento da tutela jurisdicional executiva

Conforme os ensinamentos de GIUSEPPE CHIOVENDA, os meios que auxiliam a efetivação da tutela executiva são “*medidas que a lei permite aos órgãos jurisdicionais pôr em prática para o fim de obter que o credor logre praticamente o bem que tem direito*”¹⁹.

Prossegue o renomado autor italiano, destacando que tais meios executórios podem dividir-se em meios de coação, que buscam influir na vontade do devedor e os meios de sub-rogação, pelos quais o Estado-Juiz substituiu a vontade do devedor. Cite-se:

“Por meios executivos se entendem as medidas que a lei permite aos órgãos jurisdicionais pôr em prática para o fim de obter que o credor logre praticamente o bem a que tem direito. Esses meios executivos podem dividir-se em meios de coação e de sub-rogação. A) Meios de coação. Dizem-se meios de coação os que os órgãos jurisdicionais tendem a fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito com participação do obrigado, pois se destinam a influir sobre a vontade do obrigado para que se determine a prestar o que deve.”²⁰

Na mesma linha, estão os ensinamentos de PAULO EDUARDO D’ARCE PINHEIRO. O autor destaca, ainda, que os meios coercitivos podem ser de restrição de direitos e de coerção patrimonial:

“(...) os poderes executórios podem ser divididos em dois grandes grupos: poderes executórios coercitivos e poderes executórios sub-rogoratórios. Os poderes executórios coercitivos subdividem-se em poderes coercitivos por meio de restrição de direitos e poderes coercitivos patrimoniais.”²¹

Neste contexto, “*a divisão proposta para os meios coercitivos previstos no CPC/2015 é a seguinte: (a) coerção patrimonial, consubstanciada na aplicação de multa pecuniária para o cumprimento da obrigação inadimplida; (b) coerção por restrição de outros direitos do*

¹⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1. p. 348.

²⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, p. 364-347.

²¹ PINHEIRO, Paulo Eduardo D’Arce. **Poderes executórios atípicos no projeto do Código de Processo Civil**. In: ALVIM, Arruda et al. (Coord.). *Execução civil e temas afins - do CPC/1973 ao Novo CPC*. Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 807.

executado, por meio da qual existe a ameaça de restrição de seus direitos para compeli-lo a satisfazer a obrigação”²²

Especificamente acerca dos meios de coerção/coação, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO pontifica que por meio das medidas coercitivas, o Estado “*procura persuadir o inadimplente, impondo-lhe situações tão onerosas e inconiventes que em algum momento seja para ele mais vantajoso cumprir do que permanecer inadimplente*”²³.

Em outras palavras, a tutela jurisdicional executiva prestada pelo Estado-Juiz destina-se, basicamente, a “*influir sobre a vontade do obrigado para que se determine a prestar o que deve*”²⁴.

As medidas executivas podem ser previamente delimitadas pelo legislador – chamadas de medidas típicas – ou não – as denominadas medidas atípicas. Nesse sentido, LEONARDO GRECO disserta que algumas medidas de coerção já foram inseridas expressamente na legislação:

“Dentro dos limites acima aqui expostos, em qualquer execução, mesmo a que tenha por objeto prestação pecuniária, pode o juiz adotar medidas de coação indireta. Algumas delas estão previstas na própria lei processual, como o protesto e a inclusão do nome do devedor em cadastro de inadimplentes.”²⁵

Igualmente, SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR destaca que o “*juiz possui uma vasta gama de poderes decisórios, ordinatórios e cautelares (concessão de arresto, sequestro, busca e apreensão de bens e assim por diante) que visam à entrega da tutela executiva*”²⁶.

Destacaremos melhor adiante a questão atinente à tipicidade ou não das medidas executivas – ou meio executórios – demonstrando que tal discussão não se trata necessariamente de uma novidade do artigo 139, IV do CPC.

²² LEÃO, Leandro Castanheira. **Atipicidade nas execuções de pagar quantia: perspectivas diante do art. 139, IV do CPC**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da FADISP – Faculdade Autônoma de Direito. 2017. p. 15.

²³ DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 4. p. 47.

²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. Cit.* p. 349.

²⁵ GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 415.

²⁶ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 186.

1.3. Da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos

A grande discussão jurídica que surgiu a partir da promulgação do vigente Código de Processo Civil em 2015, contendo a redação conhecida do mencionado artigo 139, IV, se dá a respeito da possibilidade de aplicação de medidas executivas atípicas, ou seja, medidas que auxiliam a satisfação da tutela executiva que não estejam previa e expressamente previstas pelo legislador.

A problemática a respeito da extensão da aplicação das medidas executivas atípicas será melhor e oportunamente tratada nesta dissertação. Para o momento, basta cingir-se a controvérsia a respeito da tipicidade das medidas e sua evolução até a redação do art. 139, IV do CPC.

Neste contexto, pontua SIDNEI AMENDOEIRA JUNIOR que a ideia de que as medidas executivas – ou meio executórios – devem ser previa, explícita e exaustivamente previstas em lei, ou seja, devem ser típicas, tem relação com a matriz liberal que influenciou a formação do processo civil moderno. Confira-se:

“A ideia de que os meios executivos devem ser típicos, explícita e exaustivamente previstos em lei, tem clara origem na matriz liberal que forjou o processo civil moderno, a partir do final do século XVIII e ao longo do século XIX. Caberia ao legislador, democraticamente eleito, determinar de que forma o Estado pode invadir a esfera jurídica do executado.”²⁷

Seguindo a mesma linha de raciocínio, LUIZ GUILHERME MARINONI destaca que a preocupação em conter os poderes executórios do juiz – de onde se extrai a tipicidade dos meios executórios - está ligada aos valores do Estado liberal-clássico, com vistas a impedir a interferência estatal na esfera particular:

²⁷ VITORELLI, Edilson. **Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 821-822.

“Esse princípio chega a ser curioso quando se pensa em admitir uma garantia ao cidadão que descumpra a sentença, embora possa ser compreensível, considerando-se o momento histórico em que foi forjado, como mecanismo garantidor da liberdade dos litigantes contra a possibilidade de arbítrio judicial. A preocupação em conter o poder executivo do juiz é intimamente ligada aos valores do Estado liberal-clássico, ou melhor, à necessidade de impedir a interferência estatal na esfera jurídica dos indivíduos. Nesse sentido, o princípio da tipicidade dos meios executivos é a expressão jurídica da restrição do poder de execução do juiz e da ideia de que o exercício da jurisdição deve se subordinar estritamente à lei. Em outras palavras, a lei, ao definir os limites da atuação executiva do juiz, seria uma garantia de justiça das partes no processo.”²⁸

Prossegue o referido Autor destacando que a “*necessidade de subordinar o exercício da execução aos meios executivos estampados na lei influenciou a doutrina italiana clássica e, por consequência, a doutrina brasileira e o Código de Processo Civil de 1973*”.²⁹

Já HERMES ZANETTI JR. pontua que a tipicidade dos meios executivos no direito processual brasileiro – assim como em outros direitos processuais de tradição *civil law* – está ligada ao modelo alemão de obrigações típicas:

“O princípio da tipicidade e os meios executivos estão intimamente ligados no imaginário do processualista brasileiro, sul-americano e italiano, entre outros ordenamentos, muito por força de terem sido influenciados pelo modelo alemão de obrigações típicas e meios executivos típicos.”³⁰

Fato é que a ideia da tipicidade dos meios executivos está intimamente ligada ao próprio princípio da legalidade, norteador do direito brasileiro, até por expressa previsão constitucional (art. 5º, inciso II, da CF), segundo o qual “*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*”.

²⁸ 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. 225-245.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz**. In: DIDIER Jr. Fredie (Coord.). *Execução civil*, p. 225.

³⁰ ZANETTI JR., Hermes. **O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto**. *Grandes temas do novo CPC* – Atipicidade dos meios executivos. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). Salvador: JusPodivm, 2018. p. 880.

Com efeito, por se tratar o procedimento executivo da jurisdição de algo extremamente invasivo à esfera privada do devedor, a técnica da tipicidade acaba por limitar a atuação do Estado-Juiz, com vistas a resguardar, notadamente, a liberdade individual³¹.

Neste contexto, é importante repisar que as medidas executivas típicas não são novidade do direito processual brasileiro e estavam deveras presentes no Código de Processo Civil anterior, promulgado no ano de 1973, que, como dito acima, sofreu forte influência da tradicional doutrina italiana³².

Apenas a título exemplificativa, no CPC de 1973 podemos citar, como meios executivos típicos: penhora, atos expropriatórios, prisão civil do devedor de alimentos, ato atentatório à dignidade da justiça pela não indicação de bens passíveis de penhora, multa cominatória (*astreintes*) etc.

De qualquer modo, o que se verificava no CPC de 1973, era que os meios executivos – ou medidas de apoio – se prestavam, especialmente, a garantir o cumprimento de tutelas específicas, cabendo às obrigações de pagar quantia certa somente a penalidade de aplicação da multa de 10% prevista no artigo 475-J:

“(...) a preocupação em relação às medidas de apoio era mais clara nas tutelas específicas (fazer, não fazer, entrega de coisa – arts. 287, 461 e 461-A do CPC/73), especialmente com a imputação da multa cominatória de valor variável. Já em relação às obrigações de quantia, o estímulo era apenas a fixação da multa de 10% caso a ordem de pagamento não fosse cumprida nos 15 dias (art. 475, J, do CPC/73 e 523, §1º, do CPC/15)”.³³

Contudo, não só de medidas executivas típicas era composto o Código de Processo Civil de 1973. A este respeito, EDILSON VITORELLI pontifica que o “ciclo de transição da

³¹ “As execuções de pagamento de quantia somente terão por satisfeita a obrigação quando da realização do ato expropriatório, já que a penhora e avaliação dos bens, por si só, não satisfazem a pretensão do exequente. Daí que para satisfação do direito do exequente existem algumas medidas previstas em lei, denominadas de típicas. Essa é uma ideia que possibilita a invasão à esfera patrimonial do devedor mediante os meios de execução previamente definidos pelo legislador. Essa técnica limita a atuação do Estado, em prol da preservação da liberdade individual.” (LEÃO, Leandro Castanheira. *Op. Cit.* p.19).

³² “No sistema processual delineado em 1973, sob forte influência da tradicional doutrina italiana, o cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e dar coisa seguia uma moldura típica claramente definida.” (VITORELLI, Edilson. **Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 822).

³³ MOUTA, José Henrique Araújo. Multa e medidas atípicas no mandado de segurança: um tema com variações. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 591.

tipicidade para a atipicidade parecia ter como seguimento natural as obrigações de pagar. Não foi esse, todavia, o rumo do legislador.”³⁴.

Isso porque, no âmbito do extinto *processo cautelar*, era possível, mediante o denominado **poder geral de cautela**, o uso pelas partes e deferimento pelo juiz de medidas que fossem adequadas a garantir o direito que se buscava tutelar no procedimento principal:

“É claro que o legislador não poderia prever todas as situações em que seria necessária uma tutela de assecuração ou de proteção. Para tanto, facultou ao magistrado “determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”. Essa possibilidade, prevista no artigo 798 do Código em comento, foi denominada na praxe forense – até mesmo em antítese aos procedimentos específicos – como cautelares “atípicas ou inominadas” e conferia ao juiz um poder geral de cautela. O artigo subsequente, 799, exemplificava atos que poderiam ser praticados pelo magistrado: “autorizar ou vedar a prática de determinados atos, ordenar a guarda judicial de pessoas e depósito de bens e impor a prestação de caução”.

Conclui-se, então, que o CPC/1973 foi concebido com traços de tipicidade e de atipicidade, ainda que somente em sede de tutela cautelar. No processo cautelar do CPC/1973 não era estranha a coexistência de determinados procedimentos já previstos em lei para certas situações (tipicidade), somada a possibilidade de o magistrado adotar outras medidas além das já previstas (atipicidade). O sistema previa harmonia entre as duas hipóteses.”³⁵

Na mesma linha, ANDRÉ VASCONCELOS ROQUE que a ampliação da tutela executiva atípica na legislação processual anterior foi inserida pelas reformas dos anos 1990 e 2000 no âmbito das obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa:

“Ainda ao tempo do CPC/1973, já se havia detectado a tendência de ampliação da tutela executiva atípica, a qual foi tornada regra geral em relação às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa por ocasião das reformas

³⁴ VITORELLI, Edilson. Dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 823.

³⁵ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **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 a obtenção do Grau de Doutor em Direito. 2018. p. 52.

processuais realizadas nos anos 1990 e 2000, notadamente pelas Leis nº 8.952/1994 e 10.444/2002.”³⁶

Não obstante, é relevante destacar que no próprio Código de Processo Civil vigente, em que pesem as discussões a respeito da atipicidade dos meios executivos, houve grande ampliação e aperfeiçoamento das próprias medidas executivas típicas:

“Nessa linha, existem coerções que trazem sanções já previamente estabelecidas no CPC/2015 – e que, por isso, devem ser chamadas de típicas – como é o caso: (a) da sanção de restrição de liberdade para o devedor de alimentos (artigo 528, §3º) que não pagar, não apresentar justificativa ou, se apresentada, não seja acolhida; (b) da sanção consistente na multa pecuniária de dez por cento para o devedor que não promover o adimplemento voluntário no prazo de quinze dias no cumprimento da sentença em obrigações de pagar (artigo 523, §1º); (c) a sanção de restrição dos direitos de personalidade, no viés da honra objetiva, consubstanciada no protesto da decisão judicial transitada em julgado (artigo 517) para o devedor que não promover o adimplemento voluntário no prazo de quinze dias no cumprimento da sentença em obrigações de pagar, ou do devedor que não promover o pagamento no prazo de três dias em se tratando de execução aparelhada por título extrajudicial⁵⁸⁷; (d) a sanção de restrição dos direitos de personalidade, no viés da honra objetiva, consistente na inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes em execuções pecuniárias lastreadas em títulos extrajudiciais (artigo 782, §3º) e em títulos executivos judiciais que gozem de definitividade (artigo, 782, §5º).”³⁷

O que se poderia sustentar, portanto, é que estamos diante de um sistema misto de meios executivos, ou seja, um sistema em que convivem – com ou sem subsidiariedade, o que será tratado em momento oportuno – as medidas típicas e os meios executivos atípicos.

Contudo, adverte MARCUS VINICIUS MOTTER BORGES que a tipicidade ou a atipicidade não é do meio executivo em si, mas das sanções. Conforme destaca, “*a discussão a ser travada, no que toca à tipicidade ou à atipicidade, alude a saber se a sanção de restrição de direitos vinculada à coerção foi ou não antevista e elencada pelo legislador no rol de sanções coercitivas*”:

“Portanto, falar de tipicidade ou atipicidade em meios de execução indireta no atual sistema processual civil executivo não significa perquirir se o meio executório está ou não previsto expressamente no CPC/2015, uma vez que

³⁶ ROQUE, André Vasconcelos. Em busca dos limites para os meios executivos atípicos: até onde pode ir o art. 139, IV, do CPC/2015? In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 733.

³⁷ BORGES, Marcus Vinícius Motter. *Op Cit.* p. 216.

neste tipo de execução o meio é um só, a saber, a coerção – disposto de forma clara na referida codificação. Em verdade, a discussão a ser travada, no que toca à tipicidade ou à atipicidade, alude a saber se a sanção de restrição de direitos vinculada à coerção foi ou não antevista e elencada pelo legislador no rol de sanções coercitivas do CPC/2015.

Nesse enleio, ao se afirmar que o sistema processual executivo adotou um sistema misto de tipicidade e de atipicidade para os meios executórios, em se tratando de execução indireta, deve-se interpretar que as coerções típicas são aquelas que vinculam sanções de restrições de direitos previamente estabelecidas e elencadas no CPC/2015, enquanto as coerções atípicas – manejadas com fulcro nos artigos 536 e 139, inciso IV – são aquelas que vinculam sanções de restrições de direitos não expressamente dispostas no CPC/2015.

A atipicidade, então, não é do *meio coercitivo*, mas sim das *sanções* de restrições de direitos vinculadas a coerções. A lógica da atipicidade, se assim interpretada, parece até menos aceitável aos olhos dos juristas que discordam da ideia da atipicidade em si dos meios executórios, porquanto desnuda o inegável fato de que o órgão judiciário, em verdade, não está determinando a aplicação de um *meio* não previsto em lei, mas sim coagindo o devedor ao cumprimento de uma determinação judicial, sob pena de aplicação de uma *sanção* restritiva de direitos não antevista e elencada pelo legislador.”³⁸

A verdade, para finalizar a questão da **tipicidade x atipicidade**, é que, não obstante a necessidade de discussão e aperfeiçoamento, o “*artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 inaugurou uma nova fase na execução pecuniária no Brasil*”:

“O artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 inaugurou uma nova fase na execução pecuniária no Brasil. O alcance e, por conseguinte, os limites da sua aplicação ainda estão sendo plasmados pela doutrina e pela jurisprudência. Nada melhor que o tempo e o uso forense para atestar o acerto ou o desacerto da previsão. Não se pode ignorar que a interpretação e o manejo prático do dispositivo legal em comento deverá levar em conta os sistemas processual e constitucional em que a norma está inserida.

Do mesmo modo, deve-se ter em mente a necessidade de harmonização dos diversos, e quase sempre antagônicos, interesses do exequente e do executado. No entanto, parece indiscutível que, mesmo diante dessa análise sistêmica, tudo partirá – ao menos prioritariamente – da letra da lei”.³⁹

³⁸ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **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 a obtenção do Grau de Doutor em Direito. 2018. p. 217.

³⁹ BORGES, Marcus Vinícius Motter. *Op. Cit.* p. 52.

De qualquer modo, como bem destacado acima, é importante que os operadores do sistema processual tenham em mente, em todas as discussões a respeito das medidas executivas, que *“tudo partirá – ao menos prioritariamente – da letra da lei”*.

Feitas essas breves considerações acerca das tutelas jurisdicionais executivas, bem como dos meios executivos existentes para auxiliar na satisfação da pretensão do credor, trabalharemos adiante a questão atinente à efetividade da prestação jurisdicional, sob suas várias facetas, destacando a problemática da efetivação nas tutelas executivas para, após, tratar das medidas executivas atípicas como possível solução desta problemática.

CAPÍTULO 2

DOS BREVES COMENTÁRIOS ACERCA DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Conforme já destacado no introito desta dissertação, há muito a efetividade da prestação jurisdicional vem sendo discutida, não só pela comunidade jurídica, mas como pela sociedade e opinião pública.

O processo não efetivo e ineficaz é gerador de frustrações e revoltas sociais. A descrença na justiça é mais perigosa que a descrença na política, pois transmite a sensação de desamparo estatal.

Justiça lenta e ineficaz é não justiça. Neste contexto, a efetividade da prestação jurisdicional deve ser prioridade, não só dos poderes constituídos, mas de todos aqueles que, de certa forma, contribuem para a administração da justiça.

A efetividade é princípio constitucional e como tal deve ser observado pelos operadores do direito e pelos poderes constituídos. Tal princípio, diga-se, é oriundo do devido processo legal, garantia geral constitucional:

“(...) podem ser extraídos todos os princípios que regem o direito processual. É dela (cláusula geral do devido processo legal), por exemplo, que se extrai o princípio da efetividade: os direitos devem ser, além de reconhecidos, efetivados. Processo devido é processo efetivo.”⁴⁰

Além de derivar da cláusula geral do devido processo legal, o princípio da efetividade possui várias facetas e alicerces, que serão melhor trabalhados adiante, notadamente a instrumentalidade do processo e a sua razoável e eficaz duração, finalizando a análise com a problemática da efetividade nas ações que buscam o cumprimento de prestação pecuniária.

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. 5, Execução, 5ª ed., Ed. Jus Podivm, Salvador: 2013, p.47.

2.1. Da instrumentalidade do processo e a efetividade da prestação jurisdicional

Na nossa visão, a primeira faceta da efetividade da prestação jurisdicional é a instrumentalidade do processo, notadamente com relação ao seu escopo e finalidade, enquanto mecanismo de satisfação de direitos.

E não há como falar em instrumentalidade do processo sem se valer do brilhante magistério de CANDIDO RANGEL DINAMARCO, em sua relevante obra acerca da instrumentalidade do processo.

Para os fins a que se destina o presente trabalho, cumpre destacar que, em sua obra, DINAMARCO pontua que, para entender o processo com instrumento, faz-se necessário perquirir quais são os escopos do processo:

“É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um instrumento, enquanto não acompanhada da indicação dos objetivos a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina. O raciocínio teleológico há de incluir então, necessariamente, a fixação dos escopos do processo, ou seja, dos propósitos norteadores da sua instituição e das condutas dos agentes estatais que o utilizam. Assim é que se poderá conferir um conteúdo substancial a essa usual assertiva da doutrina, mediante a investigação do escopo, ou escopos em razão dos quais toda ordem jurídica inclui um sistema processual.”⁴¹

Na mesma linha, DINAMARCO pontifica que a fixação dos escopos do processo revela o seu grau de utilidade⁴², sendo que uma tendência mundial, a respeito dos escopos do

⁴¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 181.

⁴² “Fixar os escopos do processo equivale, ainda, a revelar o grau de sua utilidade. Trata-se de instituição humana, imposta pelo Estado, e a sua legitimidade há de estar apoiada não só na capacidade de realizar objetivos, mas igualmente no modo como estes são recebidos e sentidos pela sociedade. Daí o relevo de que é merecedora a problemática dos escopos do sistema processual e do exercício da jurisdição. A tomada de consciência teleológica, incluindo especificação de todos os objetivos visados e do modo como se interagem, constitui peça importantíssima no quadro instrumentalista do processo: sem compreender a sua instrumentalidade assim integralmente e apoiada nessas colunas, não se estaria dando a ela a condição de verdadeira premissa metodológica, nem seria possível extrair dela quaisquer consequências cientificamente úteis ou aptas a propiciar a melhoria do serviço jurisdicional. Em outras palavras: a perspectiva instrumentalista do processo é teleológica por definição e o método teleológico conduz invariavelmente à visão do processo como instrumento predisposto à realização dos

processo “*é a destinação liberal da jurisdição, como meio de tutela do indivíduo em face de possíveis abusos ou desvios de poder pelos agentes estatais, ou seja, como elemento de equilíbrio entre os valores poder e liberdade*”. Confira-se:

“Uma tendência, no entanto, é universal, quanto aos escopos do processo e do exercício da jurisdição: o abandono das fórmulas exclusivamente jurídicas. Outra tendência, no mundo ocidental, é a destinação liberal da jurisdição, como meio de tutela do indivíduo em face de possíveis abusos ou desvios de poder pelos agentes estatais, ou seja, como elemento de equilíbrio entre os valores poder e liberdade. Outra, o reconhecimento do dever que o Estado tem e mediante o processo exerce, de interferir na vida da própria sociedade e nas relações entre seus membros, em nome da chamada paz social. Ainda que se faça exame dos escopos da jurisdição em dado Estado concretamente considerado e com referência a determinada conjuntura temporal, esses dados necessariamente afloram, mesmo não sendo os únicos do contexto teleológico examinado e ainda que a intensidade de cada um dos cuidados não seja a mesma em todos os sistemas jurídicos, sociais e políticos do mundo.”⁴³

Diante deste raciocínio, DINAMARCO elenca 4 (quatro) grandes escopos do processo: “*a) a admissão em juízo; b) o modo-de-ser do processo; c) a justiça das decisões; d) a sua utilidade*”⁴⁴, sendo que “*a busca da efetivação de algum dos escopos importa às vezes em transigências no tocante à de outro, sem que com isso se renuncie por inteiro à efetividade do processo nesse campo*”. Cite-se:

“Com tais ressalvas, indicam-se Quatro aspectos fundamentais de interesse para essas investigações: a) a admissão em juízo; b) o modo-de-ser do processo; c) a justiça das decisões; d) a sua utilidade. As reflexões que se façam sobre esses aspectos (ou sobre quaisquer outros, em possíveis outras classificações dos pontos vitais) hão de apoiar-se também na consciência de que algumas vezes a técnica processual se defronta com exigências

objetivos eleitos.” (DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 181-182).

⁴³ DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 192.

⁴⁴ “O coroamento de toda atividade desenvolvida com vistas a certos objetivos bem definidos e até mesmo individualizada em função deles há de ser representado, naturalmente, pela plena realização dos objetivos eleitos. Falar na efetividade do processo e ficar somente nas considerações sobre o acesso a ele, sobre o seu modo de ser e a justiça das decisões que produz significaria perder a dimensão teleológica e instrumental de todo o discurso. Propugna-se pela admissão do maior número possível de pessoas e conflitos ao processo (universalidade da jurisdição), indicam-se caminhos para a melhor feitura do processo e advertem-se os riscos de injustiça, somente porque de tudo isso se espera que possam advir resultados práticos capazes de alterar substancialmente a situação das pessoas envolvidas. Não é demais realçar, uma vez mais, a célebre advertência de que o processo precisa ser apto a dar a quem tem um direito na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito.” (DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.364-365).

antagônicas que precisa conciliar, o que se dá de modo especial no que toca ao modo de ser do processo no desenrolar dos atos que o compõem e na disciplina de sua admissibilidade: a busca da efetivação de algum dos escopos importa às vezes em transigências no tocante à de outro, sem que com isso se renuncie por inteiro à efetividade do processo nesse campo.”⁴⁵

Nota-se, portanto, que a análise do processo enquanto instrumento passa necessariamente pela necessidade de garantir sua efetividade. Como já destacado, a preocupação com a efetividade do processo, infelizmente, não é moderna.

A primeira publicação da obra de DINAMARCO data de 1987, ou seja, há mais de 30 (trinta) anos, sendo que já naquela época – e até mesmo antes - a efetividade do processo era problemática.

A este respeito, DINAMARCO ensina que a efetividade do processo, enquanto instrumento que é, “*constitui expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica*”⁴⁶.

Em outras palavras, o instrumento posto para satisfação dos direitos deve ser efetivo, justamente porque essa é sua função sócio-político-jurídica. Caso assim não seja, o processo perde sua função enquanto instrumento da satisfação de direitos violados.

Na linha do quanto pontuado anteriormente, justiça lenta e ineficaz é injustiça. O processo que não é efetivo é razão de desgaste da legitimidade do sistema⁴⁷. Neste contexto, DINAMARCO pontua que diversos percalços, muitas vezes criados pela própria legislação regente, impedem que se tenha o processo deseja e acabam por minar o sistema:

⁴⁵ DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.334-335.

⁴⁶ “A força das tendências metodológicas do direito processual civil na atualidade dirige-se com grande intensidade para a efetividade do processo, a qual constitui expressão resumida da ideia de que o processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais. Essa constitui a dimensão moderna de uma preocupação que não é nova e que já veio expressa nas palavras muito autorizadas de antigo doutrinador: ‘na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter’. No contexto em que foi formulada, essa sábia advertência era portadora das acanhadas limitações inerentes às atitudes introspectivas do sistema, sem aberturas para as determinantes evidenciadas pela clara visão teleológica que hoje se tem. Ela está inserida num conceito muito individualista e de marcado positivismo jurídico, em que se via somente o escopo jurídico do processo, sem preocupações pelo social e pelo político; mas, relida fora do contexto, por certo conduzirá a termos idênticos àqueles propostos.” (DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.330-331).

⁴⁷ (DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.331-332).

“Pois a efetividade do processo, entendida como se propõe, significa a sua almejada aptidão eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade. Sempre, como se vê, é a visão dos objetivos que vem a iluminar os conceitos e oferecer condições para o aperfeiçoamento do sistema. Ora, é preciso adequar o processo ao cumprimento de toda essa sua complexa missão, para que ele não seja fonte perene de decepções somadas a decepções (“toda decepção é muito triste”), nem permite que com isso se desgaste a legitimidade do sistema. Falta muito para que se tenham o processo que se deseja. Velhos formalismos e hábitos comodistas minam o sistema e de um momento para outro ele não se alterará. Além disso, a própria lei reflete atitudes privatistas e individualistas perante o processo, incluindo-se nisso o conformismo com algumas de suas supostas fraquezas e pouca disposição a superá-las. Para o exame crítico do sistema existente, é indispensável identificar os pontos vitais em que as tomadas de posição se mostram particularmente importantes, considerando o tempo presente e o que hoje é lícito esperar do processo.”⁴⁸

Ao final, CANDIDO RANGEL DINAMARCO ensina que falar “em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas”, sendo que à isso se dá o nome de acesso à justiça:

“Tudo quanto foi dito ao longo da obra volta-se a essa síntese muito generosa que na literatura moderna leva o nome de acesso à justiça. Falar em instrumentalidade do processo ou em sua efetividade significa, no contexto, falar dele como algo posto à disposição das pessoas com vistas a fazê-las mais felizes (ou menos infelizes), mediante a eliminação dos conflitos que as envolvem, com decisões justas. Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.”⁴⁹

Feitas tais considerações acerca da instrumentalidade do processo, com base na notória e abalizada doutrina de CANDIDO RANGEL DINAMARCO, passemos agora a tratar da razoável duração do processo e a sua relação com a efetividade da prestação jurisdicional.

⁴⁸ DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.331-332.

⁴⁹ DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p.372-373.

2.2. Da razoável duração do processo e a efetividade da prestação jurisdicional

Com efeito, os efeitos do tempo no processo há muito preocupam a comunidade jurídica e se mostram não apenas um problema no direito pátrio, mas também são alvos de estudos e críticas no direito estrangeiro.

Destarte, é unânime o entendimento dos operadores do direito de que a prestação jurisdicional entregue tardiamente é injusta, ainda que solucione a lide de maneira adequada.

A este respeito, desde o início do século passado os doutrinadores brasileiros alertavam para a problemática da demora no término dos processos judiciais, como se denota das ponderações realizadas por Rui Barbosa na clássica Oração aos Moços. Confira-se:

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.”⁵⁰

No mesmo sentido, o Eminentíssimo CANDIDO RANGEL DINAMARCO também destaca os efeitos maléficos do decurso de tempo nos processos, especialmente ao jurisdicionado que se vê obrigado a aguardar, com angústia, a apreciação de seus pleitos:

“Um dos grandes desafios enfrentados pelos estudiosos e pelos operadores do processo tem sido ao longo de muitas décadas o da busca de meios capazes de neutralizar os efeitos perversos do tempo sobre os direitos, mediante a oferta de meios aptos a proporcionar a *tempestividade* da tutela jurisdicional – ou seja, a acelerar o curso dos processos em sua caminhada rumo à oferta dessa tutela. Essa preocupação é tanto maior e mais grave quando se sabe que as longas demoras dos processos vêm constituindo o pior dos males de toda a ordem processual, não só neste país mas também naqueles de legislação e organização judiciária mais aprimoradas. **O decurso do tempo é muitas vezes o causador do perecimento de direitos ou de insuportáveis angústias pela espera de uma tutela jurisdicional, nascendo daí a imagem do tempo-inimigo, da qual se vale a doutrina há mais de meio século para ilustrar esses desgastes.**”⁵¹ (destacado)

⁵⁰ BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços**. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 33.

⁵¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria geral do novo processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 55-56.

Não obstante, vale destacar que o legislador pátrio vem se preocupando em solucionar o problema da demora na entrega da prestação jurisdicional. Primeiro, ao positivizar o princípio da razoável duração do processo na Constituição Federal (“CF”), através da Emenda Constitucional nº 45/04.

Além disso, houve preocupação do legislador em transportar – e aprimorar – o referido princípio constitucional ao processo civil, notadamente com a inserção dos artigos 4º e 6º do CPC vigente no ordenamento infraconstitucional.

Sobre tais dispositivos, HUMBERTO THEODORO JUNIOR, pondera que devem ser analisados sob o prisma da eficiência da administração pública:

“A Constituição estatui, em seu art. 37, quais são os princípios fundamentais que devem gerir a Administração Pública, neles incluindo o da eficiência. A jurisdição, como instrumento de prestação de um serviço público indispensável no Estado de Direito, não fica fora do alcance dos princípios impostos pelo referido art. 37, como é óbvio. Aliás, a regra constitucional prevê, expressamente, sua aplicação à atividade de qualquer dos Poderes Públicos.

O art. 8º do NCPC (LGL\2015\1656) – ao prever que o juiz, no exercício da jurisdição, tem de observar, entre outros, o princípio da eficiência – mantém-se fiel ao comando constitucional, e valoriza os compromissos específicos do processo justo com a efetividade da tutela jurisdicional. Indica, portanto, que essa tutela somente será legítima se prestada tempestivamente (em tempo razoável, portanto) e de maneira a proporcionar à parte que faz jus a ela, sempre que possível, aquilo, e exatamente aquilo, que lhe assegura a ordem jurídica material (efetividade da prestação pacificadora da Justiça). Porém, mais do que uma tutela efetiva, o processo justo garante uma boa tutela, ou seja, uma tutela eficiente.

Há quem concentre a eficiência do processo na busca da celeridade e da economia processual, resumindo-se na realização da prestação jurisdicional em tempo razoável. Na verdade, contudo, o processo justo idealizado pela Constituição não pode se contentar com a rapidez da prestação jurisdicional. Há metas maiores e que não admitem sacrifício em nome de uma eficiência traduzida em rapidez. Atento ao conjunto principiológico ditado pela ordem constitucional para governar o acesso efetivo à justiça, “em razão do princípio da eficiência, o procedimento e a atividade jurisdicional hão de ser estruturados para que se construam regras adequadas à solução do caso com efetividade, duração razoável, garantindo-se a isonomia, a segurança, com contraditório e ampla defesa”.

O princípio da eficiência, enfim, deve ser analisado, principalmente, sob o enfoque qualitativo, i.e, levando-se em conta a qualidade e a adequação da prestação jurisdicional entregue às partes. O litígio deve ser decidido pelo juiz de forma completa, abrangente, ainda que essa atividade demande maior dispêndio de tempo. Entre a rapidez da decisão e a qualidade da solução

apresentada, o juiz deve primar pela segunda, de modo que nunca seja ela sacrificada em prol apenas da dinamicidade do processo.”⁵²

No entanto, em que pesem os esforços legislativos, fato é que o tempo de entrega da prestação jurisdicional no Brasil, por diversos fatores, é demasiadamente demorado, especialmente no âmbito de aplicação do processo civil, frustrando sobremaneira as expectativas dos cidadãos e retirando a credibilidade e espírito de confiança para com o Poder Judiciário.

Outrossim, além de prestada tardiamente, há grave problema de efetividade das tutelas jurisdicionais concedidas pelo Estado-Juiz, o que também acaba por violar, como se verá, o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo, em que pese existente implicitamente no ordenamento pátrio – como será demonstrado oportunamente – foi inserido originalmente no ordenamento pátrio através da Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a referida Emenda Constitucional ficou conhecida como a “Reforma do Poder Judiciário” e teve como escopo principal justamente a elaboração de medidas que tornassem a entrega da prestação jurisdicional mais célere e eficaz.

Esta preocupação do legislador constitucional derivado, inclusive, foi descrita na Exposição de Motivos nº 204, subscrita pelo Ministério da Justiça, que assim se manifestou sobre a morosidade do Poder Judiciário:

“Exposição de Motivos/MJ nº 204: Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto a questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático. Em face do gigantesco esforço expendido sobretudo nos últimos dez anos, produziram-se dezenas de documentos sobre a crise do Judiciário brasileiro, acompanhados de notáveis propostas visando ao seu aprimoramento. Os próprios Tribunais e as associações de magistrados têm estado à frente desse processo, com significativas proposições e com muitas iniciativas inovadoras, a demonstrar que não há óbices corporativistas a que mais avanços reais sejam conquistados. O Poder Legislativo não tem se eximido da tarefa de contribuir para um Judiciário melhor, como demonstram a recém-promulgada reforma constitucional (EC no 45/2004) e várias modificações nas leis processuais. A reforma do sistema judicial tornou-se prioridade também para o Poder Executivo, que criou a Secretaria de Reforma

⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Visão Principiológica e Sistemática do Código de Processo Civil de 2015.** Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 65 - 88 | Nov / 2018 | DTR\2018\20756.

do Judiciário no âmbito do Ministério da Justiça, a qual tem colaborado na sistematização de propostas e em mudanças administrativas. São essas as premissas que levam os três Poderes do Estado a se reunirem em sessão solene, a fim de subscreverem um Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, consubstanciado nos seguintes compromissos fundamentais (...).” (destacado)

Destarte, resta claro que o ponto focal da chamada Reforma do Poder Judiciário era justamente o princípio da razoável duração do processo.

Neste contexto, foi introduzido no texto constitucional, notadamente no artigo 5º, que trata das garantias e direitos fundamentais, o inciso LXXVIII, com vistas a positivar o princípio da razoável duração do processo. Confira-se:

“**Art. 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).”

Vale destacar, neste ponto, que mesmo antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04, o E. Supremo Tribunal Federal já vinha aplicando o princípio da razoável duração do processo, como corolário de outras garantias constitucionais, como a do devido processo legal (art. 5º, inciso LV da CF):

“‘HABEAS CORPUS’ - DECRETAÇÃO DE PRISÃO CAUTELAR - PRISÃO CAUTELAR QUE SE PROLONGA DE MODO IRRAZOÁVEL - INADMISSIBILIDADE - EXCESSO DE PRAZO IMPUTÁVEL AO PODER PÚBLICO - VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO “DUE PROCESS OF LAW” - DIREITO QUE ASSISTE AO RÉU DE SER JULGADO DENTRO DE PRAZO ADEQUADO E RAZOÁVEL - PEDIDO DEFERIDO. EXCEPCIONALIDADE DA PRISÃO CAUTELAR.

- A prisão cautelar - que tem função exclusivamente instrumental - não pode converter-se em forma antecipada de punição penal. A privação cautelar da liberdade - que constitui providência qualificada pela nota da excepcionalidade - somente se justifica em hipóteses estritas, não podendo efetivar-se, legitimamente, quando ausente qualquer dos fundamentos legais necessários à sua decretação pelo Poder Judiciário.

O JULGAMENTO SEM DILAÇÕES INDEVIDAS CONSTITUI PROJEÇÃO DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O direito ao julgamento, sem dilações indevidas, qualifica-se como prerrogativa fundamental que decorre da garantia constitucional do "due process of law". O réu - especialmente aquele que se acha sujeito a medidas cautelares de privação da sua liberdade - tem o direito público subjetivo de ser julgado, pelo Poder Público, dentro de prazo razoável, sem demora excessiva nem dilações indevidas. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência.

- O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional."
(Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus nº 83773, Relator Ministro Celso De Mello, julgado em 07/12/2004, DJ 06/11/2006).
(destacado)

Ainda a este respeito, entendemos que o princípio da razoável duração do processo decorre também da garantia constitucional ao direito de ação (art. 5º, inciso XXV da CF), bem como se relaciona intimamente com a boa-fé processual (art. 5º do CPC), com o princípio da cooperação processual (art. 6º do CPC) e com o princípio constitucional da celeridade processual (art. 5º, inciso LXXVII da CF).

Neste ponto, cumpre colacionar as lições de WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO a respeito da relação entre o princípio da razoável duração do processo com a garantia do acesso à justiça:

“Garantia de acesso à justiça, que não esgota com a simples previsão do direito (individual) de ação, mas exige também uma efetividade social da prestação de tutela judicial, compensando aqueles mais desfavorecidos e atendendo a reclamos de celeridade, pelo desenvolvimento do processo cautelar e outras técnicas de elaboração judicial.”⁵³

No mesmo sentido, o LUIZ GUILHERME MARINONI pontifica que o princípio da razoável duração do processo não foi retirado do direito de ação, mas se fazia necessário criar um postulado específico para garantia deste direito fundamental. Confira-se:

“(...) acontece que não se pode dizer que a doutrina e os tribunais brasileiros tenham retirado do direito de ação os direitos à tutela efetiva e à duração

⁵³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria Processual da Constituição**. 3ª ed. São Paulo: RCS Editora, 2007, p. 27.

razoável. (...) **Daí a importância de se fixar um postulado constitucional autônomo para garantir o direito fundamental à duração razoável.** O inciso LXXVIII do art. 5º, ao constituir fundamento autônomo ao direito fundamental à duração razoável, não deixa qualquer margem de dúvida sobre a sua projeção sobre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, o que obriga a doutrina a considera-lo de forma necessariamente detida e responsável.”⁵⁴ (destacado)

Por outro lado, como também já mencionado nas considerações introdutórias deste artigo, em que pese a previsão constitucional expressa do princípio da razoável duração do processo, o legislador pátrio, na esfera infraconstitucional, houve por bem também inserir esta garantia, a especificando ao âmbito do processo civil.

Nesse sentido, houve a inclusão dos artigos 4º e 6º no CPC, que assim dispõem acerca da razoável duração do processo:

“Art. 4º - As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.”

“Art. 6º - Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Ao comentar os referidos dispositivos legais, CASSIO SCARPINELLA BUENO destaca que o sincretismo do processo, ou seja, o processo compreendido em fases, pressupõe não só a entrega da prestação jurisdicional, mas também a atividade satisfativa:

E mais: é regra que permite compreender mais adequadamente o ‘processo *sincrético*’, indubitavelmente albergado pelo CPC de 2015, assim compreendido como o processo que se divide em *fases* (ou *etapas*) sem solução de continuidade, nas quais se distribuem ‘*atividades cognitivas*’ (de conhecimento) e ‘*atividades satisfativas*’ (de cumprimento ou de execução de diversa ordem, **mas sempre com a finalidade principal de verificar para quem a tutela jurisdicional deve ser prestada e também criar condições de sua efetiva prestação, isto é, a satisfação do direito tal qual reconhecido existente pelo Estado-juiz.**”⁵⁵ (destacado)

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 27.

⁵⁵ SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2016.

Esse entendimento também foi o entendimento estampado pelo Enunciado nº 372 do Fórum Permanente de Processo Civil – FPPC:

“Enunciado FPPC nº 372 - O art. 4º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção.”

Por fim, destaca-se que o princípio da razoável duração do processo também encontra respaldo no inciso II, do artigo 139 do CPC⁵⁶, que traduz, dentre outras, a obrigação dos magistrados em velar pela razoável duração do processo.

A duração razoável do processo é o **tempo** necessário que o Poder Judiciário tem para entregar a prestação jurisdicional **justa** e efetiva, respeitados os ditames do devido processo legal.

Pela mencionada conceituação, temos que a razoável duração do processo encontra pilar na ideia temporal do processo, bem como na ideia de justiça da efetiva prestação jurisdicional.

Sobre o pilar temporal, destaca-se que pode ser entendido com base em aspecto subjetivos e objetivos. No tocante ao aspecto subjetivo é importante salientar que o tempo razoável de duração do processo devem levar em consideração, não só o tempo de tramitação do próprio processo, mas também os aspectos e condições sociais que levaram o jurisdicionado a intentar uma determinada demanda.

A este respeito, HELDER MORONI CÂMARA ensina que o direito à razoável duração do processo deve investigar a situação vivenciada pelo jurisdicionado antes mesmo de se socorrer ao Poder Judiciário:

“Conquanto também seja um direito do jurisdicionado, a marcha regular do procedimento não esgota a ideia contida no art. 5º, LXXVIII da CF/1988. E não esgota porque a preocupação com os efeitos deletérios do tempo não pode pressupor uma situação de neutralidade ou equilíbrio entre as partes antes da propositura (início do processo), o que seria artificioso. **Nessa senda, o direito à razoável duração incita uma investigação da situação vivenciada pelo jurisdicionado antes mesmo de acorrer ao judiciário.**”⁵⁷ (destacado)

⁵⁶ “**Art. 139** - O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...)

II - velar pela duração razoável do processo; (...).”

⁵⁷ CÂMARA, Helder Moroni. **Código de Processo Civil: Comentado**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 211.

Já sobre o aspecto objetivo do tempo, diversos critérios devem ser levados em consideração para que o direito fundamental à razoável duração do processo seja respeitado, como bem ensina NELSON NERY JÚNIOR:

“Esses critérios objetivos são:

- a) a natureza do processo e a complexidade da causa;
- b) o comportamento das partes e de seus procuradores;
- c) a atividade e o comportamento das autoridades judiciárias e administrativas competentes;
- d) fixação legal de prazos para a prática de atos processuais que assegure efetivamente o direito ao contraditório e ampla defesa.”⁵⁸

No que diz respeito à ideia de justiça da decisão efetiva, como consectário da razoável duração do processo, a questão é por certo complexa. O conceito de justiça, por si só, é de difícil fixação. Assim, o conceito de decisão justa é alvo de diversas lucubrações dos operadores do direito.

Para não ultrapassar os limites desta dissertação, entendemos que, para os fins de conceituar o princípio da razoável duração do processo no âmbito do processo civil brasileiro, a decisão justa é aquela decisão que respeita os ditames dos artigos 489 e 926 do CPC.

Com efeito, o artigo 489 do CPC traduz os elementos que as decisões judiciais devem respeitar, sob pena de nulidade:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

⁵⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.p 208-212.

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (...)” (destacado)

Já o artigo 926 CPC impõe a obrigação aos Tribunais brasileiros de manterem sua jurisprudência uniforme, além de estável, íntegra e coerente:

“Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, **íntegra e coerente.**”

Assim, decisão justa é aquela decisão fundamentada nos termos do artigo 489 do CPC, bem como aquela que, respeitando a jurisprudência uniformizada, é estável, íntegra e coerente com as disposições do ordenamento jurídico. A este respeito, importante colacionar os ensinamentos de LENIO LUIZ STRECK:

“Haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isso, estará assegurada a integridade do Direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado por meio de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Coerência significa igualdade de apreciação do caso e igualdade de tratamento. Coerência também quer dizer “jogo limpo”.

(...)

Coerência não é simplesmente se ater ao fato de que cada nova decisão deve seguir o que foi decidido anteriormente. Claro que é mais profunda, porque exige consistência em cada decisão com a moralidade política (não a comum!) instituidora do próprio projeto civilizacional (nos seus referenciais jurídicos) em que o julgamento se dá. A ideia nuclear da coerência e da integridade é a concretização da igualdade, que, por sua vez, está justificada a partir de uma determinada concepção de dignidade humana.

(...)

A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, por meio dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. **Ou seja: por mais que o julgador desgoste de determinada solução legislativa e da interpretação possível que dela se faça, não pode ele quebrar a integridade**

do Direito, estabelecendo um “grau zero de sentido”, como que, fosse o Direito uma novela, matar o personagem principal, como se isso — a morte do personagem — não fosse condição para a construção do capítulo seguinte.

(...)

A integridade é *virtude política* a ser adotada por uma autêntica comunidade de princípios (para além de uma associação de indivíduos meramente circunstancial, ou pautada num modelo de regras), e se expressa pela coerência principiológica na lei, na Constituição e na jurisprudência.”⁵⁹

(destacado)

O princípio da razoável duração do processo teve sua primeira positivação no direito brasileiro na Constituição Imperial de 1824, mais precisamente no inciso VIII, do artigo 179. Confira-se:

“**Art. 179** – A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte.
(...)”

VIII – Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações próximas aos logares da residência do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoável, que a Lei marcará, atenta a extensão do território, o Juiz por uma Nota, por ele assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu acusador, e os das testemunhas, havendo-as.” (destacado)

Como se verificar do mencionado dispositivo legal, o princípio da razoável duração do processo tinha aplicação específica no direito penal, notadamente nas hipóteses de prisão em flagrante, com a necessidade de apresentação do preso dentro de 24 (vinte e quatro) horas ou em prazo razoável.

Ao longo da evolução constitucional-legislativa brasileira, o princípio da razoável duração do processo não ganhou protagonismo. No entanto, como já ressaltado neste artigo, a garantia poderia ser extraída dos princípios do Devido Processo Legal, do Acesso à Justiça e também do princípio da Eficiência da Administração Pública.

⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>. Acesso em 25.1.2019.

Posteriormente, como também já destacado acima, o princípio da razoável duração do processo encontrou respaldo constitucional expresso, através da alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 45/04, que inseriu o inciso LXXVIII no artigo 5º da Carta Magna.

E mais recentemente, o legislador infraconstitucional fez constar tal garantia nos artigos 4º, 6º e 139, inciso I, todos do CPC.

A questão atinente aos efeitos do tempo no processo não é uma preocupação exclusivamente brasileira. Ao contrário, diversos ordenamentos jurídicos estrangeiros positivaram o princípio da razoável duração do processo, com vistas a garantir a entrega da prestação jurisdicional de maneira célere e efetiva.

Nesse sentido, HELDER MORONI CÂMARA, citando o Eminent Professor Barbosa Moreira, destacou que a morosidade da justiça é um desafio de vários países:

“Ao finalizar as meditações acerca da razoável duração do processo, aproveitamos para destacar duas observações de Barbosa Moreira em rápida passagem sobre o tema: em primeiro lugar, a morosidade da justiça não é um problema peculiar ao Brasil, constituindo um desafio a variados países, inclusive àqueles que alguns doutrinadores costumam mirar com admiração que beira o êxtase; em segundo, a demora resulta de diferentes fatores, dos quais, possivelmente, a lei não ocupa o lugar de relevo.”⁶⁰

Destarte, destacamos primeiro a previsão da Constituição Italiana acerca do princípio da razoável duração do processo, em seu artigo 111. Confira-se:

“**Art. 111** – A jurisdição é exercida mediante o devido processo regulado pela lei. Todo o processo se desenvolve pelo contraditório entre as partes, em condições de igualdade, diante de juiz equidistante e imparcial. **A lei assegura a duração razoável.** (...)” (destacado)

Vale destacar, ainda, que a Itália foi pioneira na garantia da razoável duração do processo, tendo regulado, inclusive, o dever do Estado indenizar a parte lesada pela morosidade da demanda, com a inclusão de ação indenizatória específica no Código de Processo Civil, legislação esta que ficou conhecida como “Lei Pinto”.

Outra constituição europeia que destacou o princípio da razoável duração do processo é a Constituição Portuguesa:

⁶⁰ CÂMARA, Helder Moroni. **Código de Processo Civil: Comentado**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 214.

“Art. 20 (Acesso ao direito e tutela jurisdicional afetiva).

(...)

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, **a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil** contra ameaças ou violações desses direitos.” (destacado)

Por fim, vale citar também a Constituição Espanhola também contém previsão expressa do princípio da razoável duração do processo, garantindo aos jurisdicionados espanhóis o desenvolvimento das demandas sem dilações indevidas:

“Art. 24. (...) 2. Do mesmo modo, **todos têm direito** ao juiz ordinário (natural) predeterminado pela lei, à defesa e à assistência de advogado, a ser informados da acusação formulada contra eles, a um processo público, **sem dilações indevidas** e com todas as garantias, a utilizar os meios de prova pertinentes à sua defesa, a não fazer declarações contra si mesmos, a não se confessar culpados e à presunção de inocência.” (destacado)

Além dos ordenamentos internos, como destacado acima, o princípio da razoável duração do processo também encontra respaldo no direito internacional público. Nesse sentido, destacamos a previsão contida no Pacto de San José da Costa Rica – Convenção Interamericana de Direitos Humanos -, que foi internalizado no direito pátrio através do Decreto Legislativo nº 27/92 e do Decreto Executivo nº 678/92. Confira-se:

“Art. 8º - (Garantias Judiciais).

(...)

§ 1º - Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (destacado)

No mesmo sentido, existe previsão do princípio da razoável duração do processo na Convenção Europeia de Direitos Humanos:

“Art. 6º (Direito a um processo equitativo).

Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de caráter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. (...).” (destacado)

Como se verifica, há preocupação de diversos ordenamentos jurídicos no sentido de garantir aos jurisdicionados a rápida duração do processo. Retornando ao contexto brasileiro, dissertaremos adiante acerca das questões polêmicas envolvendo o princípio da razoável duração do processo.

A problemática a respeito do princípio da razoável duração do processo está em torno da sua efetividade, ou seja, de sua real aplicação no dia-a-dia do Poder Judiciário.

O primeiro ponto a se destacar é que são necessárias mudanças legislativas, que criem mecanismos que irão propiciar a rápida duração das demandas judiciais. Neste contexto, antes mesmo do CPC, o legislador pátrio já havia positivado mecanismos processuais com vistas a garantir a razoável duração do processo.

Dentre estes mecanismos, MILTON PAULO DE CARVALHO citou a informatização dos trabalhos judiciais, notadamente através da instituição do processo eletrônico pela Lei Federal nº 11.419/06:

“As reformas da lei processual civil introduzidas a partir de 1994 têm-se destinado a imprimir maior celeridade aos procedimentos que servem aos processos de conhecimento, de execução e cautelar, mas o nó górdio do problema da ineficiência que gera a demora na prestação jurisdicional situa-se na organização dos serviços judiciais. Por isso, vem-se intentando a **informatização dos trabalhos judiciais** com a entrada em vigor, em março de 2007, da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, que cria **o processo eletrônico**, no qual os autos serão total ou parcialmente digitais, ‘utilizando-se, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas’ (art. 8º da citada Lei nº 11.419/2006).”⁶¹ (destacado)

No mesmo sentido, ALEXANDRE DE MORAES destaca como mecanismos de garantia da razoável duração do processo a vedação de férias coletivas aos servidores judiciais e a necessidade de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais:

⁶¹ CARVALHO, Milton Paulo de. **Teoria geral do processo civil**. Andrea Boari Caraciola...[et. al.]; coordenador: Milton Paulo de Carvalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 86.

“(…) a **vedação de férias coletivas** nos juízos e tribunais de segundo grau, a **proporcionalidade do número de juízes** à efetiva demanda judicial e à respectiva população, a **distribuição de imediato dos processos**, em todos os graus de jurisdição, a **possibilidade de delegação** aos servidores do judiciário, para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório, a **necessidade de demonstração de repercussão geral das questões constitucionais** discutidas no caso para fins de conhecimento do recurso extraordinário, a instalação da justiça itinerante, as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal.”⁶² (destacado)

No âmbito especificamente processual, NELSON NERY JÚNIOR ressalta a arbitragem, a ação monitória, a tutela provisória, dentro outros mecanismos já existentes no ordenamento pátrio antes do CPC:

“Há tempos convivem no sistema jurídico brasileiro numerosas manifestações legislativas, que se traduzem em meios de celeridade do processo judicial e administrativo, bem como de lhes conferir duração razoável. Pense-se nos exemplos dos **juizados especiais cíveis e criminais (CF 98 I; LJE; LJEFed)**, nos **meios alternativos de solução de conflitos**, onde avulta a **arbitragem (LArb)**, na **ação monitória (CPC 700; CPC/1973 1.102-A)**, na **simplificação do procedimento do recurso de agravo (CPC/2015; CPC/1973 522)**, na **extinção da liquidação por cálculo do contador (ex-CPC/1973 604)**, no **processo eletrônico (LPE)**, na **tutela provisória do mérito da ação e do recurso (CPC 294; CPC/173 273)**, no incremento da **utilização das tutelas de urgência**, entre outras medidas.”⁶³ (destacado)

No CPC vigente, o legislador pátrio reforçou os mecanismos existentes, bem como inovou, como disserta HELDER MORONI CÂMARA, como, por exemplo, na criação do incidente de resolução de demandas repetitivas, bem como com o fortalecimento dos precedentes:

“Podem ser citadas como exemplo da adoção do princípio da razoável duração do processo no CPC/2015 as seguintes provisões: **estímulo à autocomposição (art. 3º, § 2º)**; **ordem cronológica de julgamento (art. 12)**; **alteração no sistema das preclusões (art. 1.009, § 1º)**; **objetivação dos requisitos para a concessão da tutela antecipatória de evidência (art. 311)**; **improcedência liminar (art. 332)**; **fortalecimento dos precedentes (arts. 926 e 927)** e **incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976)**; **obrigatoriedade de indicação do valor incontroverso no caso de impugnação ao cumprimento de sentença que verse sobre excesso de**

⁶² MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7ª ed. atualizada até a EC nº 55/07, São Paulo: Atlas, 2007, p. 403.

⁶³ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 213.

execução (art. 525, § 4º) e de depósito do valor incontroverso na fase de apuração de haveres na dissolução parcial de sociedade (art. 604, § 1º).

Demais disso, o CPC/2015 mantém os pilares do sistema de nulidade processuais relacionados à desnecessidade de repetição de atos que não prejudicam a parte (Art. 282, § 1º) ou de ato que somente atingiria a esfera jurídica daquele que teve o mérito da causa decidido a seu favor (art. 282, § 2º). (...) Já no art. 13, o indeferimento de diligências meramente protelatórias (III), é providência salutar e que concorre para isso. Aliás, o próprio Código de Ética da Magistratura contém preceito no mesmo sentido (‘Art. 20. Cumpre ao magistrado velar para que os atos processuais se celebrem com a máxima pontualidade e para que os processos a seu cargo sejam solucionados em um prazo razoável, reprimindo toda e qualquer iniciativa dilatória ou atentatória à boa-fé processual.’). (...) O respeito aos precedentes judiciais não constitui fundamento, mas também pode produzir resultados palatáveis em prol da razoável duração.”⁶⁴ (destacado)

Analisando a questão sobre um outro prisma, GUILHERME PIMENTA DA VEIGA NEVES destaca a previsão de punição da parte que retarda indevidamente o processo, com a aplicação das multas por práticas de litigância de má-fé:

“Dessa forma, o Juiz, na condução do processo que lhe cabe (art. 2º), poderá, isso sim, punir as partes (ou seus advogados) que incorrerem nos chamados atos procrastinatórios, aplicando multas por litigância de má-fé, em mecanismo presente em larga escala no NCPC, como ferramenta ao alcance do Julgador para coibir dilações indevidas e propiciar compensações aos que, de alguma forma, forem prejudicados com essa demora (arts. 77, § 2º, 79, 81, 234, 258, 1.021, 1.026).”⁶⁵

Em que pesem estas diversas medidas legislativas, mecanismos processuais instituídos pelo legislador, a maior questão, a nosso ver, a respeito do princípio da razoável duração do processo, é a necessária mudança de cultura dos operadores do direito brasileiros, bem como uma necessidade de maior investimento do Poder Executivo na estrutura do Poder Judiciário.

Essas são justamente as ponderações pontificadas por NELSON NERY JÚNIOR acerca da efetividade do princípio da razoável duração do processo. Confira-se:

“Cabe ao Poder Executivo dar os meios materiais e logísticos suficientes à administração pública e aos Poderes Legislativo e Judiciário, para que se consiga terminar o processo judicial e/ou administrativo em prazo razoável. (...) O excesso de trabalho, o número excessivo de processos, o número

⁶⁴ CÂMARA, Helder Moroni. **Código de Processo Civil: Comentado**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 27 e 212.

⁶⁵ VEIGA NEVES, Guilherme Pimenta da. **Comentários ao código de processo civil**. Coordenadores Angélica Arruda Alvim, Araken de Assis...[et. al.], São Paulo: Saraiva, 2016, p. 58.

insuficiente de juízes ou de servidores, são justificativas plausíveis e aceitáveis para a duração exagerada do processo, desde que causas de crise passageira. Quando se tratar de crise estrutural do Poder Judiciário ou da Administração, esses motivos não justificam a duração exagerada do processo e caracterizam ofensa ao princípio estatuído na CF 5º, LXXVIII. (...) **As pregações feitas por setores especializados em direito constitucional e processual, assim como também por setores leigos, no sentido de que são necessárias mudanças na legislação processual para ‘acabar-se’ com a morosidade da justiça, não deixam de ser um tanto quanto dissociadas das verdadeiras causas, e, portanto, não são adequadas soluções para esses problemas por eles apontados. Leis nós temos. Boas e muitas. (...) É necessário dotar o poder público de meios materiais e logísticos para que possa melhorar sua infraestrutura e, ao mesmo tempo, capacitar melhor os juízes e servidores públicos em geral, a fim de que possam oferecer prestação jurisdicional e processual administrativa adequada aos que dela necessitam. Mudança de paradigma, portanto, é a palavra de ordem.** (...) Para que se dê efetividade à garantia constitucional da celeridade e duração razoável do processo judicial é necessário equipar-se o Poder Judiciário do aparato logístico de que precisa para dar cumprimento ao comando constitucional, constituído de melhoria da capacitação técnica dos juízes dos elementos materiais necessários ao bom desempenho das funções dos magistrados e auxiliares da justiça. (...) **A real efetividade do direito fundamental da CF 5º LXXVIII, pois, não depende apenas do Poder Judiciário e de seus juízes, mas principalmente dos Poderes Executivo e Legislativo e da mudança da mentalidade dos governantes e políticos no sentido de cumprirem e fazerem cumprir a Constituição, evitando a judicialização das questões que os particulares têm de submeter ao Poder Judiciário por falha do poder público no exercício principalmente da função administrativa.**”⁶⁶ (destacado)

Por fim, cumpre trazer à baila outra questão importante sobre a efetividade da razoável duração do processo. Em que pese a necessidade de se garantir a efetividade da mencionada garantia, fato é que esta efetividade não pode violar outra garantia constitucional, a do devido processo legal.

Neste ponto, criticamos medidas e comportamentos adotados pelos operadores no dia-a-dia da prática judiciária, como, por exemplo, a elaboração de súmulas impeditivas de processamento dos recursos nos Tribunais Superiores, que acabam por privilegiar a forma em detrimento do mérito, sob o pálio da razoável duração do processo.

A razoável duração do processo não pode atropelar direitos e garantias fundamentais, como bem destaca NELSON NERY JUNIOR:

⁶⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 213.

“Se numa demonstração de retórica jurídica, se podia dizer que ‘no processo o tempo é algo mais do que ouro: é justiça’ (Couture. *Proyecto*, Exposição de Motivos, Capítulo II, § 1º, n. 10, p. 37), com muito maior razão se pode afirmar que a justiça tem de ser feita de forma mais rápida possível, sempre observados os preceitos constitucionais que devem ser agregados ao princípio da celeridade e razoável duração do processo, como o devido processo legal, a isonomia, o contraditório e a ampla defesa, o juiz natural (administrativo e judicial) etc. (...) A busca da celeridade e razoável duração do processo não pode ser feita a esmo, de qualquer, a qualquer preço, desrespeitando outros valores constitucionais e processuais caros e indispensáveis ao estado democrático de direito. (...) O juiz não deve ensejar nem deixar provocar o retardamento injustificado da prestação jurisdicional. Dar solução rápida ao litígio não significa solução apressada, precipitada (e talvez por isso o legislador tenha substituído a expressão ‘solução rápida do litígio’, constante do CPC/ 1973 125 II, por ‘razoável duração do processo, o que inclusive se assemelha ao que consta do CF 5º LXXVIII).”⁶⁷

O que se necessita, na verdade, é o quanto já destacado acima: mudança de cultura dos operadores do direito e maior investimento na estrutura do Poder Judiciário. A conjugação destes vetores, com os mecanismos já existentes, trará a verdadeira efetividade ao princípio da razoável duração do processo.

2.3. Da problemática da efetividade da prestação jurisdicional na execução (judicial ou extrajudicial) de obrigação de pagar quantia certa

Com base na análise a respeito da efetividade do processo, notadamente sobre os prismas de sua instrumentalidade, bem como da razoável duração do processo como princípio constitucional fundamental, cabe agora trazer tais premissas à problemática do presente trabalho, qual seja, a problemática da efetividade da prestação jurisdicional na execução (judicial ou extrajudicial) de obrigação de pagar quantia certa.

Conforme outrora destacado, a ausência de efetividade da prestação jurisdicional é motivadora de descrença – e até de desrespeito – às determinações advindas do Poder Judiciário. O jurisdicionado, especialmente aquele cidadão comum, que obtém êxito em

⁶⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado**. Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 211.

determinada ação, ou que é titular de obrigação estampada em documento dotado de força executiva, deseja, ao final e ao cabo, a satisfação de sua pretensão.

Com efeito, de nada adianta reconhecer a procedência de determinada demanda, ou conferir força executiva a determinado título particular, se os valores dali decorrentes não chegarem efetivamente ao jurisdicional. Simples assim.

Sobre o tema, importante colacionar os ensinamentos de ARAKEN DE ASSIS, a respeito do *princípio do resultado*, inerente à tutela executiva:

“É tão bem sucedida uma execução quanto entregue ao exequente o objeto da prestação ou o direito reconhecido em provimento judicial.

(...)

Em decorrência da busca dessa satisfação cabal, pois o processo visa a dar a quem tem direito todo o direito que alcançaria sem o processo, responderá o devedor pelas despesas de cumprimento, inclusive os honorários de advogado (...).”⁶⁸

Neste contexto, o que se verifica é que justamente as execuções judicial e extrajudicial de obrigação por quantia certa são, sem dúvidas, aquelas atividades do Estado-Juiz que mais sofrem com a ausência da efetividade.

SÉRGIO SHEIJI SHUMIRA pontifica, sobre a questão da efetividade, que a ausência de entrega da prestação jurisdicional efetiva é causa de injustiças:

“Assim, não bastou ao sistema processual civil brasileiro contentar-se com o amplo acesso das pessoas ao Poder Judiciário, quando assim se entenderem lesadas ou ameaçadas em seus direitos, mas também quer e considera importante que a resposta jurisdicional seja prestada de forma célere e dentro de um tempo razoável de duração, sem o que não haverá efetividade dos atos praticados pelo Estado-Juiz, mas simulacro de poder estatal. Ora, caso a parte busque a cobrança de uma quantia em dinheiro, a qual somente lhe será entregue, efetivamente, pelo Poder Judiciário, depois de, hipoteticamente, cinco anos de tramitação do processo, tendo ela durante esse tempo todo passado por grave crise financeira, em contraponto com o devedor que se vangloriava de não quitar tal dívida, mesmo tendo dinheiro para tanto, por certo não haverá efetividade do poder estatal, pois veio a destempo, consolidando injustiças.”⁶⁹

⁶⁸ ASSIS, Araken de. **Cumprimento de Sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.p. 29-30.

⁶⁹ SHIMURA, Sérgio Seiji, PRIETO Alvarez, Anselmo, SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil**, 3ª edição. [Minha Biblioteca].

No mesmo sentido, CÉLIO HORST WALDRAFF destaca que “*a execução revela ser o grande obstáculo contemporâneo luta sem tréguas contra a morosidade*”, sendo que tal “*fracasso em matéria de execução decorre, em alguma medida de fatores culturais a refletir a própria concepção do papel do juízo no curso do tempo*”. Cite-se:

“Sabe-se, nessa questão, que a execução revela ser o grande obstáculo contemporâneo luta sem tréguas contra a morosidade. Como antídoto para tal forma qualificada de injustiça, na expressão celebrizada por Rui Barbosa, o processo civil renovado pode acenar agora com o que chama a doutrina de Poder-Dever Geral de Efetivação das Ordens Judiciais. O diagnóstico a respeito do óbvio fracasso em matéria de execução decorre, em alguma medida de fatores culturais a refletir a própria concepção do papel do juízo no curso do tempo.”⁷⁰

Neste contexto, como também já destacado neste trabalho, houve uma clara preocupação do legislador ordinário do CPC com relação à efetividade da prestação jurisdicional. O CPC vigente teve uma preocupação muito grande com a efetividade na prestação jurisdicional.

Não à toa está disposto no artigo 4º do CPC que “*as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa*”, comando este que é complementado pelo disposto no artigo 6º, o qual determina que “*todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”.

Destarte, cumpre repisar que o CPC vigente trouxe diversos institutos e mecanismos “*com vistas a se imprimir maior eficiência à performance do Judiciário, e, correlatamente, mais celeridade aos processos*”⁷¹, sendo que, com absoluta certeza, o instituto que mais foi alvo de alterações legislativas, não só pelo CPC mas, inclusive, antes mesmo do Código vigente, foi a execução, seja a judicial, seja a extrajudicial, por quantia certa.

Como bem destaca ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, a execução é uma “atividade de natureza jurisdicional, destinada a fazer com que aquilo que deve ser, seja”⁷², ou seja a ideia

⁷⁰ WALDRAFF, Célio Horst. **Os poderes mandamentais do juiz no novo CPC e a superação da multa do art. 475-J do CPC/1973**. In. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região : Vol. 5, n. 50 (maio 2016). Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/94739>>. Acesso em 3.2.2019.

⁷¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; DE MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 61.

⁷² CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2 ed., São Paulo, Atlas, 2016, p. 317.

da execução é produzir o mesmo efeito que o credor aproveitaria no caso de adimplemento voluntário da obrigação pelo devedor.

Na mesma linha, MARCELO LIMA GUERRA sustenta a existência de um direito fundamental à tutela executiva do credor, de modo que a tutela executiva prestada pelo Estado-Juiz deve proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de provimento executivo:

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

Não se pode olvidar, é claro, que como já destacado anteriormente, a execução se baseia na responsabilidade patrimonial do devedor⁷⁴, salvo na hipótese de prisão civil do devedor de alimentos⁷⁵.

Mas a verdade é que, os meios para que haja a satisfação da execução, levando em consideração tal responsabilidade patrimonial, é que devem ser objeto de estudo e aperfeiçoamento, visando justamente garantir maior efetividade ao provimento jurisdicional executivo, sempre com respeito aos comandos fundamentais da Carta Magna⁷⁶.

⁷³ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 103-104.

⁷⁴ Art. 789 do CPC: “o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei” e art. 391 do Código Civil: “pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor”.

⁷⁵ Art. 5º, inciso LXVII: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”.

⁷⁶ “(...) inexistência de vedação constitucional ou legal ao emprego dos meios de coação moral tendentes a agir sobre o ânimo do obrigado para estimulá-lo e psicologicamente influenciá-lo ao cumprimento da obrigação (execução indireta ou psicológica)” (RODOVALHO, Thiago. **O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos**. Disponível em <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em 8.1.2019).

Neste diapasão, ensina EDUARDO DE AVELAR LAMY que “É necessário haver um compromisso por parte daqueles que prestam a tutela jurisdicional para com os seus resultados práticos.”⁷⁷, eis que alguns operadores do direito “tendem a entender que se deve negar a adequada tutela jurisdicional necessária para o exercício do direito material da parte, quando o meio processual utilizado for diverso daquele que o julgador acredita ser correto”⁷⁸.

Assim, conclui EDUARDO DE AVELAR LAMY que “a tutela jurisdicional é muito mais do que uma resposta da jurisdição ao pleito que lhe é formulado, pois o direito contemporâneo, processual ou material, encontra-se impregnado pelos valores humanitários”, sendo que esses “valores conclamam cada indivíduo, especialmente os operadores jurídicos, para um compromisso em relação à solução dos conflitos”⁷⁹.

Por fim, cabe destacar também as conclusões de CÉLIO HORST WALDRAFF, no sentido de que “a atividade do juiz não termina com o proferir da decisão. Deve ele garantir também sua efetivação”, de modo que restou conferido aos magistrados pelo CPC atual “novas e mais efetivas medidas” para efetivação da tutela jurisdicional executiva:

“Assim, no curso do tempo, medidas executivas distintas foram sendo implantadas, valendo como marco tanto o art. 84, do CDC, quanto o art. 461, do CPC/1973. ‘O fato é que, atualmente, para que a tutela específica seja efetivada, o juiz não é refém da vontade do devedor. Pode determinar astreintes, buscar e apreender coisas, comandar imissão na posse etc., contando, inclusive, com força policial’.

Essa ampliação de papéis do juízo tem ao menos triplo significado: (i) não basta apenas a decisão, cabe cumpri-la, tornando-a efetiva; (ii) nessa missão, o juízo já dispõe de novas e mais efetivas medidas e (iii) a seleção dessas medidas, atualmente, impõe conhecimentos mais versáteis e até interdisciplinares, para além dos limites estritamente jurídicos. Ou dito de outra forma, sintética: ‘a atividade do juiz não termina com o proferir da decisão. Deve ele garantir também sua efetivação’.”⁸⁰

⁷⁷ LAMY, Eduardo de Avelar. **Súmula vinculante: um marco.** In: _____ (Org.). *Ensaio de processo civil*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 1. p. 25-60. p. 30.

⁷⁸ LAMY, Eduardo de Avelar. *Op. Cit.* p. 29.

⁷⁹ LAMY, Eduardo de Avelar. **Considerações para a reforma da tutela de urgência: análise do esboço do anteprojeto sobre “a tutela de urgência e as medidas antecipatórias e cautelares”.** In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.) *Bases científicas para um renovado direito processual civil*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 554.

⁸⁰ WALDRAFF, Célio Horst. **Os poderes mandamentais do juiz no novo CPC e a superação da multa do art. 475-J do CPC/1973.** In. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região : Vol. 5, n. 50 (maio 2016). Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/94739>>. Acesso em 3.2.2019.

Feitas todas as considerações pertinentes a respeito da efetividade da tutela jurisdicional e sua problemática no âmbito das execuções judicial e extrajudicial, passaremos adiante, a tratar das chamadas medidas executivas atípicas, dispostas no artigo 139, IV do CPC, fazendo, após, uma análise crítica da utilização das medidas executivas atípicas para garantir a efetividade da prestação jurisdicional na obrigação de pagar quantia certa.

Contudo, importante analisar, antes de adentrar nas medidas executivas atípicas inseridas no modelo brasileiro, a experiência estrangeira a respeito da busca pela efetividade da prestação jurisdicional.

2.4. A busca pela efetividade da prestação jurisdicional no direito comparado

A problemática da efetividade da prestação jurisdicional, especialmente no tocante à eficácia da tutela executiva, não é um problema somente do modelo brasileiro, conforme destacado outrora.

Com efeito, há muito a doutrina processual em diversos países, sejam de tradição *civil law*, sejam de tradição *common law*, vem se preocupando com a necessidade de criação de mecanismos tendentes a imprimir celeridade e efetividade ao processo, notadamente à entrega da prestação pecuniária perseguida pelo credor em juízo.

A este respeito, HEITOR SICA destaca que há em alguns ordenamentos jurídico-processuais estrangeiros, como, por exemplo, em Portugal e na Espanha, uma tendência de “desjudicialização” dos atos executivos, sendo delegado à órgãos extrajudiciais tais atos, restando ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade:

“Alguns países – destacando-se em especial Portugal e Espanha, que compartilham com o ordenamento processual brasileiro inúmeras similaridades – alteraram recentemente seus ordenamentos com a finalidade de desjudicializar, ao menos, parte dos atos executivos, de modo a delegar a órgãos extrajudiciais as tarefas inerentes à localização, constrição, avaliação e expropriação de bens, que passam a se sujeitar apenas a controle judicial eventual, a pedido do executado. Pensamos que não há porque deixar de considerar a adoção dessas técnicas para o ordenamento brasileiro, embora o

debate doutrinário a respeito ainda esteja longe de uma adequada maturidade.”⁸¹

No Brasil, já há certa tendência de conferir aos Cartórios – de títulos, de registro de imóveis etc. – alguns atos que eram próprios do Poder Judiciário. Contudo, ainda não há a delegação de atos de execução como nos mencionados países europeus.

Não obstante, além da chamada “desjudicialização” dos atos executivos, pode-se extrair do direito estrangeiro também a adoção de medidas coercitivas para assegurar o cumprimento de decisões judiciais.

Nesse sentido, MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES cita as figuras do *contempt of court* e das *injunctions*, utilizadas nos países de tradição common law, especialmente nos EUA e na Inglaterra:

“Ainda que existam significativas diferenças entre os ordenamentos jurídicos dos diferentes países que adotaram a tradição da common law, em especial Estados Unidos da América e Reino Unido, o contempt of court – quando utilizado como medida coercitiva de execução indireta –, em linhas gerais, recebe tratamento semelhante em tais ordenamentos. Por essa razão, o instituto será analisado de maneira geral, sem diferenciação entre as normas específicas de cada país. O uso do contempt of court para “assegurar o cumprimento das decisões judiciais” pode ser considerado um dos traços marcantes da execução forçada nos países de tradição jurídica common law.

A origem e a evolução do instituto em tela, por si sós, demandariam estudo em seção apartada e, portanto, para atingimento dos fins colimados serão analisadas tão somente as principais classificações do contempt of court, com ênfase na sua vertente coercitiva.

De forma sucinta, o contempt of court consiste em uma ofensa ao órgão judiciário “ou à pessoa do juiz, que recebeu o poder de julgar do povo, comportando-se a parte conforme suas conveniências, sem respeitar a ordem emanada da Em suma, a ideia do contempt of court é a de ofensa aos órgãos que compõem o Poder Judiciário, seja por desrespeito às suas decisões, seja por desobediência a regras preestabelecidas. Para Roberto Molina Pasquel, trata-se de verdadeiro “desacato” contra a Corte. Assim, pode-se perceber que o instituto em apreço tem grande aplicabilidade, muito além de apenas um meio coercitivo para execuções.

Sob a perspectiva do sistema inglês, conforme assentam Neil Andrews e Robert Turner, a figura das injunctions permite que o requerido seja compelido a agir ou a desistir de agir por meio da aplicação de duras medidas coercitivas. Em caso de descumprimento dessas medidas, o requerido será considerado

⁸¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Notas sobre a efetividade da execução civil**. Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. Coord. Arruda Alvim...[et al.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 508.

culpado (guilty of contempt) e poderá ser punido com prisão, pelo período de até dois anos, multa ou sequestro de bens.”⁸²

No mesmo sentido, FÁBIO PEREIRA FLORES e PEDRO BENTES PINHEIRO NETO destacam as *injunctions* como medidas atípicas previstas em diversas legislações estaduais do EUA, com especial menção ao Código de Processo Civil Californiano (*Code of Civil Procedure* – CCP § 525):

“A complexidade de decisões nesses tipos de casos incita a uma atuação não ortodoxa do magistrado, fora dos padrões e limites impostos pelo princípio da demanda e com maior flexibilidade do que for decidido para adequar a decisão ao que se exige na situação.

E um dos instrumentos utilizados nesse sentido são as chamadas structural injunctions, concebidas pela doutrina norte-americana.

(...)

As injunctions, já abordadas acima, são encontradas em diversos momentos na legislação estadual dos Estados e, neste trabalho, propõe-se a apresentação de alguns exemplos ilustrativos que demonstram a simplicidade e efetividade com que esta medida coercitiva atípica é aplicada no sistema jurídico norte-americano.

O Código de Processo Civil Californiano (*Code of Civil Procedure* – CCP § 525) expõe o conceito de injunction como um mandado ou ordem que exige que uma pessoa se abstenha de um ato particular ‘na injunction is a writ or order requiring a person to refrain from a particular act’.

Na sessão seguinte o diploma especifica os casos em que uma injunction pode ser deferida, sem, contudo, especificar qual a medida específica.”⁸³

Neste contexto, o que se verifica do direito comparado é que há uma tendência à fixação de medidas atípicas para auxiliar o cumprimento das ordens judiciais, impondo a necessária coerção ao destinatário da ordem, a fim de que se entregue a prestação jurisdicional de modo eficaz.

Realizada essa breve análise do direito comparado a respeito de institutos criados – inclusive medidas atípicas – para privilegiar a efetividade, passaremos, como já adiantado, a

⁸² BORGES, Marcus Vinícius Motter. **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 a obtenção do Grau de Doutor em Direito. 2018. p. 126.

⁸³ FLORES, Fábio Pereira; e PINHEIRO NETO, Pedro Bentes. **Medidas Executivas Atípicas: um breve diálogo com as *injunctions* na legislação dos estados da Califórnia e Nova Iorque.** In: DIDIER JUNIOR, Freddie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p.p. 167-173.

tratar das chamadas medidas executivas atípicas, dispostas no artigo 139, IV do CPC, fazendo, após, uma análise crítica da utilização das medidas executivas atípicas para garantir a efetividade da prestação jurisdicional na obrigação de pagar quantia certa.

CAPÍTULO 3

DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

Na linha do quanto exposto acima, os meios executivos, à disposição dos Partes e do próprio magistrado condutor da demanda, podem ser típicos, ou seja, previamente definidos e expressamente previstos na lei ou, atípicos, sendo aqueles que não encontram previsão direta na lei processual, mas podem ser utilizados pelos sujeitos do processo com a finalidade de cumprimento da obrigação.

Para os fins deste trabalho, importa estudar os meios executivos atípicos aptos a auxiliar o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa, no sentido do disposto no artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil:

“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; (...).”

Com efeito, trata-se de inovação da nova lei processual, promulgada em 18.3.2015, a qual ampliou os poderes gerais do juiz no processo, inserindo a possibilidade do deferimento de medidas executivas auxiliares ao cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto a prestação pecuniária, ou seja, aquelas obrigações de pagar quantia certa, objeto desta dissertação.

A este respeito, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR destaca que o legislador processual conferiu aos magistrados poderes para bem dirigir o processo, imprimindo, especialmente, andamento célere aos feitos processuais, sendo as medidas “*indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias*” espécies de “*poder de coerção do juiz, que deve impor às partes e aos terceiros o respeito às suas ordens e decisões*”. Cite-se:

“A um só tempo, portanto, o legislador processual põe nas mãos do juiz poderes para bem dirigir o processo e deveres de observar o conteúdo das normas respectivas. Assim, o juiz tem poderes para assegurar tratamento igualitário das partes, para dar andamento célere ao processo e para reprimir

os atos contrários à dignidade da Justiça, mas às partes assiste, também, o direito de exigir que o magistrado use desses mesmos poderes sempre que a causa tomar rumo contrário aos desígnios do direito processual.

(...)

O Código atual conferiu ao juiz, ainda, o poder de determinar, “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Trata-se do poder de coerção do juiz, que deve impor às partes e aos terceiros o respeito às suas ordens e decisões. O magistrado emite decisões de caráter mandamental, em que não apenas se reconhece a obrigação de realizar certa prestação, mas se dispõe, como ordem de autoridade competente, o comando impositivo de certa conduta. Assim, o seu descumprimento equivale à desobediência ou resistência à ordem legal de autoridade pública (crimes capitulados nos arts. 329 e 330 do Código Penal).”⁸⁴

As medidas executivas atípicas – que serão melhor tratadas adiante – são, portanto, meios que buscam assegurar aos magistrados o cumprimento de suas ordens judiciais e, por consequência, garantem uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, notadamente às obrigações de pagar quantia certa⁸⁵.

Conforme destacado no capítulo anterior, há uma notória crise na efetividade da prestação jurisdicional como um todo, com destaque para a entrega da prestação executiva pecuniária, seja ela advinda de título executivo judicial ou extrajudicial.

No entanto, por primeiro, cumpre detalhar e destrinchar as medidas “*indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias*” dispostas no inciso IV do artigo 139 do CPC, “*necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial*”.

⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I**, 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 421.

⁸⁵ “Ao atribuir ao juiz a responsabilidade de assegurar o cumprimento das suas próprias ordens judiciais - inclusive de ofício -, o novo CPC confirma que ‘a efetividade do processo é um dos valores centrais do novo direito processual civil brasileiro’ (Luiz Guilherme Marinoni; Daniel Mitidiero. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 93). (...) diante da nova sistemática apresentada no que concerne aos poderes do juiz em geral, tais medidas tomaram nova destinação e alargaram a sua abrangência, pois agora se prestarão ao apoio para o cumprimento de qualquer ordem judicial, até mesmo nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, de maneira que o juiz poderá se valer daquelas mesmas técnicas de efetivação de decisões judiciais até então circunscritas às obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa, para vencer a recalcitrância do destinatário da ordem judicial, ou seja, será permitido ao juiz ‘fixar os meios executivos sub-rogatórios mais adequados a proporcionar a satisfação integral do credor de tais obrigações’ (Marcelo Lima Guerra. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 122).” (ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Teresa Arruda Alvim...[et al.], coordenadores. Comentários aos artigos 523 a 527. Comentário ao artigo 523. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.p. 451-452).

3.1. Do Código de Processo Civil vigente – proposta, anteprojeto e tramitação legislativa

Na linha do quanto exposto acima, é preocupação atual a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, sendo especialmente relevante tal análise nos procedimentos executivos.

Não à toa, consta da exposição de motivos do Código de Processo Civil atual a necessidade de se olhar com a necessária atenção e conferir o imediato tratamento prioritário para a melhoria dos procedimentos executivos:

“É tempo, já agora, de passarmos do pensamento à ação em tema de melhoria dos procedimentos executivos. A execução permanece o ‘calcanhar de Aquiles’ do processo. Nada mais difícil, com frequência, do que impor no mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito.”⁸⁶

Neste contexto, cumpre traçar um pequeno histórico do CPC vigente, de um modo geral, destacando sua tramitação legislativa, ao final dando ênfase à tramitação específica do atual artigo 139, IV.

Com efeito, em meados de 2009, o então Presidente do Senado, o Senador José Sarney, decidiu formar e instituir comissão de notórios juristas⁸⁷, com fito à elaboração de anteprojeto para um novo Código de Processo Civil.

Após diversas e profundas discussões na comissão de juristas, auxiliadas por reuniões e audiências públicas, bem como por sugestões – e até mesmo projetos substitutivos – advindos da comunidade jurídica, especialmente a comunidade de processualistas, restou apresentado no Senado Federal o anteprojeto de novo Código de Processo Civil.

⁸⁶ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/EXPMOTIV/MJ/2004/34.htm>. Acesso em 8.1.2019.

⁸⁷ A comissão formada pelo Senado Federal restou composta por 12 juristas e era presidida pelo então Ministro do Superior Tribunal de Justiça – hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal -, Luiz Fux, tendo como relatora a eminente e renomada processualista, professora Teresa Arruda Alvim. Confira-se a lista completa dos juristas que compunham a comissão de anteprojeto do Novo CPC: Luiz Fux (presidente), Teresa Arruda Alvim (relatora), Bruno Dantas, Elpídio Donizete Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida e José Miguel Garcia Medina. Bem como José Roberto Bedaque, Marcus Vinicius Coelho, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

Na mencionada casa legislativa, o anteprojeto de um novo Código de Processo Civil tornou-se o Projeto de Lei do Senado nº 166, de 2010, ou, simplesmente, o PLS 166/2010, tendo sido, nos termos regimentais, competente comissão de senadores para analisa-lo.

Como se sabe, no Senado Federal o anteprojeto não sofreu grandes alterações e emendas, sendo aprovado e enviado à Câmara dos Deputados em 15.12.2010, ou seja, pouco mais de 1 (um) ano após a formação da comissão pelo Presidente José Sarney. Nota-se, portanto, que havia grande interesse e empenho, não só de Senadores, mas como da própria comissão de juristas, de imprimir celeridade na promulgação do no Código.

Contudo, este não era o espírito na Câmara dos Deputados, onde o projeto aprovado no Senado recebeu o registro de Projeto de Lei nº 8.046/2010, ou, simplesmente, PL 8046/2010.

É importante destacar que, na Câmara dos Deputadas, já tramitavam inúmeros Projetos de Lei que buscavam modificar o Código de Processo Civil, em maior ou menor extensão. Assim, ao ser registrado, o projeto de novo CPC advindo do Senado Federal foi apensado a dezenas de outros que tramitavam na Câmara dos Deputados e que tinham como objeto a criação ou modificação de leis processuais, em especial o Projeto de Lei nº 6.025/2005⁸⁸.

Seguindo as normas regimentais, assim como no Senado Federal, criou-se uma comissão especial de Deputados Federais, para análise do projeto. A comissão da Câmara era composta por 12 (vinte e cinco) Deputados, sendo dividida em subcomissões relacionadas aos livros do Código de Processo Civil projetado no Senado Federal.

O relatório final da comissão – com inúmeras alterações ao projeto advindo do Senado Federal – somente foi aprovado pela Câmara dos Deputados em março de 2014, ou seja, após quase 4 (quatro) anos de sua chegada na casa legislativa. A tramitação do novo CPC na Câmara dos Deputados foi complexa e alvo de diversas alterações e inserções, notadamente advindas da política praticada por órgãos de classe da magistratura e da advocacia, notadamente.

De qualquer modo, o projeto alterado foi encaminhado ao Senado Federal na forma de substitutivo ao PLS 166/2010, projeto original concebido na Casa Maior. Como o projeto havia sido concebido no Senado Federal, caberia, portanto, por ordem constitucional, àquela casa “dar a última palavra” acerca do novo CPC.

⁸⁸ Alterava o art. 666 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil de 1973, para dispor acerca da penhora sobre máquinas, instrumentos e implementos agrícolas, dando preferência ao próprio devedor para ser nomeado depositário, em se tratando de penhora de máquinas e implementos agrícolas.

Como no Brasil as questões legislativas transcendem à razoabilidade, cumpre dizer que o Senado Federal rejeitou as propostas de modificação aprovadas pela Câmara dos Deputados, mantendo-se, por conseguinte, a redação original do anteprojeto, ou seja, a redação original do PLS 166/2010.

3.2. Do inciso IV do artigo 139 do CPC/2015 – anteprojeto e discussões legislativas relevantes

No anteprojeto do CPC vigente, o atual artigo 139 do CPC estava disposto no artigo 107 do anteprojeto, com a seguinte redação: “*O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...]*”.

Já o atual inciso IV, que trata das medidas executivas atípicas, encontrava correspondência no inciso III, do já mencionado artigo 107 do anteprojeto: “*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*”.

Após algumas pontuais modificações, como mencionado alhures, o projeto que substituiu o anteprojeto formulado pela Comissão de Juristas foi aprovado pelo Senado Federal. Contudo, a redação do dispositivo que tratava das medidas executivas atípicas permaneceu inalterada, bem como a sua localização dentro dos poderes do juiz, sendo modificada, apenas, sua numeração, passando a ser o artigo 118, inciso III.

O mesmo se deu com a Comissão Especial criada pela Câmara dos Deputados, quando da apresentação do relatório parcial⁸⁹.

⁸⁹ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Relatório parcial* - Parte geral (“das normas fundamentais do processo civil”) Arts. 1.º a 291 do projeto de lei n.º 8.046, de 2010 da Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n.º 6.025, de 2005, do senado federal, e apensados, que tratam do “Código de Processo Civil” (revoga a lei n.º 5.869, de 1973). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer_deputado-efraim-filho>. Acesso em 13.1.2019.

Somente no relatório final da referida Comissão é que o dispositivo foi alterado. O primeiro, é que houve a renumeração do artigo que tratava dos poderes do juiz, passando a ser o artigo 139 (o que foi posteriormente mantido).

A segunda modificação, essa sim relevante, disse respeito à alteração da redação do inciso que tratava das medidas executivas atípicas, já inserido no inciso IV do artigo 139. Confira-se a redação conferida pelo relatório final da Comissão Especial da Câmara dos Deputados:

“Art. 139. (...).

IV – determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito”.

Conforme se extrai do mencionado relatório final da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, a modificação da redação de tal dispositivo se deu em razão da necessidade de corrigir certas imprecisões, as quais, segundo o entendimento dos Deputados Federais, poderiam dar margem ao arbítrio:

“A disciplina dos poderes do juiz foi alvo de muitas críticas, sobretudo em razão de ela supostamente aumentar excessivamente o papel do órgão jurisdicional na condução do processo. De fato, alguns ajustes hão de ser feitos. Em primeiro lugar, é preciso melhorar a redação da cláusula geral executiva. O §5º do art. 461 do CPC em vigor já a prevê desde 1994. Trata-se de enunciado bastante conhecido e aplicado, portanto. O projeto oriundo do Senado Federal transfere essa cláusula para o rol dos poderes do juiz, o que é tecnicamente correto. Mas tal transferência se deu com alteração da redação do enunciado, que o deixou prenhe de imprecisões capazes de dar margem a arbitrariedades. Assim sendo, este Relatório-Geral propôs uma nova redação para o inciso III do art. 118 na versão do projeto.”⁹⁰

⁹⁰ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Relatório final da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei no 6.025, de 2005, ao projeto de lei no 8.046, de 2010, ambos do senado federal, e outros, que tratam do “Código de Processo civil” (revogam a lei no 5.869, de 1973)*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407>. Acesso em 13.1.2019.

Fazendo uma análise comparativa, entre a versão aprovada na Câmara dos Deputados⁹¹ e a versão advinda do Senado Federal⁹² – e que posteriormente foi retomada por aquela casa legislativa na redação final do CPC – é possível destacar quatro pontos relevantes⁹³:

(i) Provocação do Judiciário: a Câmara dos Deputados inseriu a expressão “*de ofício ou a requerimento da parte*”, a qual não estava presente no anteprojeto, e, no retorno ao Senado Feral, foi excluída da versão definitiva e promulgada;

(ii) Espécies de medidas executivas atípicas: a versão final aprovada no Senado indica a possibilidade de aplicação de várias espécies de medidas - “*medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias*” -, ao passo que o projeto aprovado na Câmara era mais sucinto⁹⁴ - “*medidas coercitivas ou sub-rogatórias*”;

(iii) Escopo/Objetivo: no projeto aprovado na Câmara, o escopo era “*assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito*”, ao passo que na versão do Senado era “*assegurar o cumprimento de ordem judicial*”; e

(iv) Aplicabilidade das medidas executivas atípicas nas execuções de obrigações de pagar: a redação final do artigo 139, IV do CPC indica a aplicabilidade “*inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*”. O projeto aprovado na

⁹¹ **Redação do substitutivo da Câmara dos Deputados (PL n. 8.046/2010)**

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

[...]

IV – determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito;

⁹² **Redação do anteprojeto e da versão final do CPC/2015**

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;

⁹³ BORGES, Marcus Vinícius Motter. *Op. Cit.* p. 52.

⁹⁴ Se extrai do relatório final da Comissão Especial da Câmara dos Deputados: “Faz-se no inciso IV aperfeiçoamento técnico, na medida em que ou a medida é coercitiva ou é subrogatória.” (Câmara dos Deputados. *Relatório final da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei no 6.025, de 2005, ao projeto de lei no 8.046, de 2010, ambos do senado federal, e outros, que tratam do “Código de Processo civil” (revogam a lei no 5.869, de 1973).* p. 221). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407>. Acesso em: 10 dez. 2016.

Câmara dos Deputados, por sua vez, não possibilitava a aplicação das medidas executivas atípicas nas execuções de obrigações de pagar.

Aprovado na Câmara dos Deputados, como já destacado, o projeto retornou ao Senado Federal, sua casa originária, onde foi analisado por uma nova Comissão Especial de Senadores, que era apoiada por parte da Comissão de Juristas que elaborou o Anteprojeto.

Ao final, como também já ressaltado acima, o Senado Federal rejeitou as propostas de modificação aprovadas pela Câmara dos Deputados, mantendo-se, por conseguinte, a redação original do anteprojeto.

Segundo o Parecer final da Comissão Especial do Senado Federal, “*convém rejeitar o inciso IV do art. 139, restabelecendo a versão do PLS para o dispositivo em pauta (inciso III do art. 118), por sua maior clareza, idônea a evitar dúvidas na definição do alcance das medidas coercitivas e sub-rogatórias*”.⁹⁵

Ou seja, de forma bem simples, foram rejeitadas as alterações propostas e aprovadas pela Câmara dos Deputados ao inciso IV do artigo 139 do CPC. Vale destacar, a este respeito, que parcela da doutrina entendeu que a versão do Senado Federal, em que pese mais sucinta, era a mais adequada:

“(…)

Parece-me que, para o emprego das medidas atípicas na obrigação de pagar quantia certa, melhor mesmo a redação sugerida pelo Senado Federal pois explicita o uso dessas medidas “inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.”⁹⁶

Fato é que, sempre é louvável que o legislador busque editar normas que delimitem a atuação dos juízes, especialmente para evitar o arbítrio subjetivo da pessoa física dos magistrados.

⁹⁵ BRASIL. SENADO FEDERAL. *Parecer nº 956, de 2014, da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4202793&disposition=inline>>. Acesso em: 13.1.2019.

⁹⁶ ARAÚJO, Luciano Vianna. **A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa**. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 270, n. 42, p.123-138, ago. 2017. p. 126.

Contudo, no caso em comento, entendemos que, de fato, a versão mais suscinta do Senado Federal é a mais adequada, visto que proporciona ao credor – e ao próprio Poder Judiciário – um rol maior de medidas aptas a efetivar a tutela executiva jurisdicional.

Por óbvio, arbítrios e abusos ocorrerão, porque ocorrem independentemente do texto legal. Mas tais abusos devem ser corrigidos e coibidos dentro do próprio sistema, notadamente pelas instâncias superiores, que tem – não só o poder – mas o dever de traçar parâmetros para a aplicação do artigo 139, inciso IV do CPC, como se verá oportunamente neste trabalho.

Feitas essas breves considerações sobre o processo legislativo do CPC – e, especialmente, do 139, IV – passemos a destrinchar as medidas executivas atípicas promulgadas pelo Poder Legislativo.

3.3. Das espécies de medidas executivas atípicas

Conforme demonstrado acima, no projeto final do CPC, aprovado no Senado Federal e promulgado pela Presidência da República, a redação do artigo 139, inciso IV, que trata das medidas atípicas, incluiu a possibilidade de aplicação de “*medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias*” para auxiliar na efetividade da tutela jurisdicional executiva.

Pois bem. Mas o que seriam as tais “*medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias*”? Há diferenciação entre cada uma delas?

Neste contexto, ao tratar das medidas executivas atípicas dispostas no inciso IV do artigo 139 do CPC, buscaremos indicar alguns exemplos de cada uma das medidas executivas, já constantes do Código, sendo, portanto, medidas executivas típicas, a fim de delinear os atos que poderiam ser deferidos pelo Juízo nas hipóteses do 139, IV do CPC.

II.3.1. Medidas coercitivas

Iniciaremos nossa explanação por meio da análise das medidas *coercitivas*. Como se infere do seu próprio nome, as medidas coercitivas são aquelas que visam coagir, compelir, obrigar o devedor a satisfazer a obrigação perseguida em juízo. O que se busca, em outras palavras, é pressionar o devedor, a fim de que ele cumpra, pessoalmente, a obrigação.

A este respeito, EDILTON MEIRELES pontifica que as medidas coercitivas devem preceder a aplicação de outras medidas, notadamente as sub-rogatórias e as mandamentais, pois deixa a cargo do próprio devedor o cumprimento da ordem, no caso em comento, da ordem de pagamento:

“Aqui o juiz deve adotar medidas que tendem a coagir o obrigado a satisfação da obrigação. Através destas medidas se pressiona o devedor de modo que ele pessoalmente desenvolva a conduta imposta pela decisão judicial. (...) em cada caso concreto caberá ao juiz decidir qual a medida mais adequada a ser adotada de modo a tentar coagir o devedor a cumprir com a obrigação, sem necessitar se valer de outras medidas que buscam alcançar o mesmo resultado, como é o caso de adoção de atividades sub-rogatórias ou mesmo a expedição de ordem mandamental.”⁹⁷

Na mesma linha, LEONARDO GRECO destaca que o objetivo das medidas coercitivas é a intimidação sobre a vontade do devedor, motivando-o a satisfazer a obrigação:

“(...) são predispostas para que a intimidação sobre a vontade do devedor por elas gerada, o motive a satisfazer a prestação, independentemente da adoção dos meios sub-rogatórios”, e que podem “ser atípicas, mas devem respeitar determinados pressupostos.”⁹⁸

É importante sempre repisar, como bem ensina DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES, que as sanções decorrentes das medidas coercitivas deverão ser “(...) *a depender das circunstâncias do caso concreto já analisadas, não em decorrência do inadimplemento da*

⁹⁷ MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do juiz na execução**. In. DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 546-549.

⁹⁸ GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária**. In. DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 411-412.

obrigação, mas em razão do descumprimento da decisão judicial que determinou o cumprimento da obrigação exequenda”⁹⁹.

Conforme já explanado anteriormente, o CPC já possui diversas medidas coercitivas típicas à disposição dos magistrados e das partes. As quais, ao nosso ver, podem ser aplicadas, com base no que dispõe o artigo 139, IV do CPC, ainda que não esteja presente aquela hipótese prevista tipicamente no código.

Neste contexto, a medida coercitiva típica mais aplicada é a imposição de multas cominatórias, as denominadas *astreintes*, com vistas a coagir o devedor à satisfação de sua obrigação. As *astreintes* estão previstas no artigo 536 do CPC:

“Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.”

E na esteira do dispõe o artigo 537, também do CPC, as *astreintes* devem ser sempre fixadas em valor suficiente para fazer com que o devedor se sinta constrangido a satisfazer por ato próprio a sua obrigação. A ideia é de que, não satisfeita a obrigação voluntariamente, a situação do devedor seja agravada com a aplicação da multa cominatória:

“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.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

⁹⁹ 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, p. 107-150, 2017. p. 123.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.”

É importante destacar que, no contexto do disposto nos citados artigos 536 e 537 do CPC, as *astreintes* são medidas típicas previstas para auxiliar a satisfação de obrigação de fazer.

Não há no CPC vigente previsão de aplicação de *astreintes* para auxiliar o cumprimento de obrigação de pagar quantia certa. No entanto, vale destacar que há aplicação de multa de 10% para o caso de não pagamento voluntário da obrigação de pagar definida em título judicial.

Com efeito, trata-se de outra medida de coerção prevista no CPC, que é justamente a aplicação de multa de 10% na hipótese de ausência de pagamento voluntário no prazo previsto no artigo 523 do CPC, que trata, como já destacado nesta dissertação, do cumprimento de sentença que fixa obrigação de pagar quantia certa:

“Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.”

Ainda, podemos citar também como exemplo de medida coercitiva típica o protesto de decisão judicial, quando transcorrido o prazo para pagamento voluntário da obrigação:

“Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523.

§ 1º Para efetivar o protesto, incumbe ao exequente apresentar certidão de teor da decisão.

§ 2º A certidão de teor da decisão deverá ser fornecida no prazo de 3 (três) dias e indicará o nome e a qualificação do exequente e do executado, o número do processo, o valor da dívida e a data de decurso do prazo para pagamento voluntário.

§ 3º O executado que tiver proposto ação rescisória para impugnar a decisão exequenda pode requerer, a suas expensas e sob sua responsabilidade, a anotação da propositura da ação à margem do título protestado.

§ 4º A requerimento do executado, o protesto será cancelado por determinação do juiz, mediante ofício a ser expedido ao cartório, no prazo de 3 (três) dias, contado da data de protocolo do requerimento, desde que comprovada a satisfação integral da obrigação.”

Na mesma linha, também é possível, não cumprida voluntariamente a obrigação de pagar quantia certa, a inclusão do nome do devedor em cadastros de inadimplentes, a teor do que dispõe o artigo 782 do CPC:

“Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá.

§ 3º A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes.”

Sobre o tema, MARCELO LIMA GUERRA destaca que o protesto da decisão judicial, ou até mesmo a inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplente, na maioria das vezes, é mais interessante e eficaz para satisfação da obrigação do que a aplicação de *astreintes*:

“Vale advertir, finalmente, que a coerção patrimonial, a chamada multa diária, pode não ser a medida mais interessante para a situação concreta. É de se cogitar, nesse contexto, o uso de medida coercitiva já largamente empregada extrajudicialmente, e de eficácia comprovada, a saber, a inscrição do devedor em cadastros e sistemas de informação, locais e nacionais, de proteção ao crédito. Poderá o juiz, portanto, como medida coercitiva judicial, determinar a inscrição do devedor no SPC, no Serasa, no Cadin etc., até que o devedor pague, ou, dependendo do caso, apresente bens capazes de responder pelo seu débito.”¹⁰⁰

Vale destacar, inclusive, que tais medidas, como a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, vem sendo amplamente aceita pelos Tribunais Pátrios, como se verifica do julgado abaixo:

“Citado, o executado deixou transcorrer o prazo para pagamento, mostrando-se viável o deferimento da pretensão de inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.”. RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 70071746341, Décima Quinta Câmara Cível, relatora Ana Beatriz Iser, Porto Alegre, j 23/11/2016.

¹⁰⁰ GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**, p. 156.

Por fim, também como exemplo de medida de coerção típica, podemos citar a prisão civil do devedor de alimentos, prevista no artigo 528 do CPC, a qual, inclusive, deve necessariamente ser precedida do protesto da decisão judicial:

“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.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuá-lo, o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 517.

§ 2º Somente a comprovação de fato que gere a impossibilidade absoluta de pagar justificará o inadimplemento.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1o, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

§ 4º A prisão será cumprida em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns.

§ 5º O cumprimento da pena não exime o executado do pagamento das prestações vencidas e vincendas.

§ 6º Paga a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 7º O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende até as 3 (três) prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

§ 8º O exequente pode optar por promover o cumprimento da sentença ou decisão desde logo, nos termos do disposto neste Livro, Título II, Capítulo III, caso em que não será admissível a prisão do executado, e, recaiando a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

§ 9º Além das opções previstas no art. 516, parágrafo único, o exequente pode promover o cumprimento da sentença ou decisão que condena ao pagamento de prestação alimentícia no juízo de seu domicílio.”

Não obstante os exemplos listados acima, de medidas executivas de coerção já previstas no CPC, as quais, como já dissemos alhures, podem e devem ser aplicadas nas hipóteses previstas no Código, mas também em outras hipóteses em que a razoabilidade assim o indique, podemos citar, como exemplos de medidas executivas atípicas de coerção, além das já notórias apreensão de passaporte e CNH, a imposição de juros progressivos.

A este respeito, EDILTON MEIRELES destaca, inclusive, que a aplicação de juros progressivos, como forma de coagir o devedor ao adimplemento da obrigação, poderá

extrapolar os limites legais previstos para aplicação de justos na hipótese de atraso no pagamento da prestação pecuniária.

“Devemos lembrar, ainda, que a parte final do inc. IV do art. 139 do CPC também atrai a incidência de outras medidas ali mencionadas. Logo, quando diante de obrigação de pagar, o juiz, além da eventual multa, pode adotar outras medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas. E dentre as medidas coercitivas que pode ser citada é a de imposição de juros progressivos para o caso de descumprimento da obrigação de pagar. Ou seja, além de eventual multa cominatória, o juiz pode, enquanto medida coercitiva, acrescentar ao débito juros superiores aos legais para hipótese de atraso no pagamento da prestação pecuniária.”¹⁰¹

É certo que o deferimento de medida atípica desta natureza teria sua razoabilidade, proporcionalidade e até mesmo constitucionalidade questionada, notadamente pelo devedor. Caberá ao julgador, como trataremos em momento oportuno, avaliar as circunstâncias do caso concreto, bem como, especialmente, os atos e atitudes do devedor, antes de deferir a aplicação de juros acima do limite legal, como forma de coagir o adimplemento da obrigação pecuniária.

3.3.2. Medidas indutivas

As chamadas medidas indutivas, assim como as medidas coercitivas, buscam compelir o devedor a satisfazer a obrigação. A diferença está na sanção a ser aplicada ao devedor no caso de descumprimento.

Nas medidas coercitivas, a sanção é a dita negativa, visto que impõe uma necessária desvantagem ao devedor, normalmente de cunho econômico, mas podendo ter outras formas – como já mencionamos anteriormente, *v.g.* apreensão de CNH e Passaporte.

Já nas medidas indutivas, a sanção pelo descumprimento da obrigação é dita positiva, ou premial. Isso porque, pelas medidas indutivas, o que se busca é oferecer uma vantagem ao devedor para satisfazer a obrigação:

¹⁰¹ MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do juiz na execução**. In. DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 546-549.

“Por fim, o inc. IV do art. 139 do CPC menciona as medidas indutivas. Tais medidas não devem ser confundidas com as coercitivas, já que ambas visam pressionar o devedor ao cumprimento de sua obrigação, mas se diferenciam na natureza da sanção estabelecida.

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 de 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.”¹⁰²

O Código de Processo Civil possui diversos exemplos de medidas indutivas típicas, que podem ser aplicadas como apoio à satisfação da obrigação. O primeiro exemplo que podemos citar é o do artigo 90, § 3º do CPC, que trata da isenção dos encargos de sucumbência na hipótese de transação ocorrida antes da sentença:

“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.”

Outro exemplo de medida indutiva está inserido no artigo 701 do CPC, notadamente em seu § 1º, que prevê a isenção das custas processuais se o devedor adimplir o mandado monitório no prazo legal:

“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

¹⁰² MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do juiz na execução**. In. DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 550-551.

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.”

Na execução por quantia certa, já mencionada anteriormente neste trabalho, também se encontra um exemplo de medida indutiva típica, no § 1º do artigo 827, que propõe ao devedor a redução do valor dos honorários advocatícios no caso de pagamento da dívida no prazo de 3 (três) dias:

“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.”

Ainda na execução por quantia certa, é possível que no prazo para oposição de Embargos do Devedor (15 dias), se reconheça o crédito exequendo e se valha de parcelamento proposto pelo artigo 916 do CPC:

“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.”

Por fim, como exemplo de medida executiva indutiva típica, temos aquela prevista no artigo 1.040 do CPC, que trata dos recursos repetitivos. Na hipótese, o Código concede o benefício de desistência da ação, sem o pagamento dos ônus de sucumbência, após a publicação do acórdão paradigma em sentido contrário ao quanto demandado pelo Autor:

“Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.”

O que se verifica, portanto, é uma gama extensa de medidas indutivas, que podem ser utilizadas pelo julgador e requeridas pelas Partes, mesmo fora das situações tipificadas no CPC, quando assim a situação concreta exigir para facilitar o cumprimento da obrigação pecuniária.

Inclusive, a utilização das medidas indutivas é muito menos agressiva, do ponto de vista de invadir a esfera particular do devedor do que as medidas coercitivas.

Portanto, a razoabilidade conduz à necessária utilização de medidas indutivas atípicas, num primeiro momento, antes mesmo do deferimento de medidas como a apreensão de passaporte e CNH.

II.3.3. Medidas mandamentais

Talvez a medida executiva indicada no inciso IV, do art. 139 do CPC que cause maiores discussões a respeito de sua incidência e aplicabilidade, seja justamente e medida mandamental.

Com efeito, a doutrina atribui ao eminente PONTES DE MIRANDA a introdução da tutela mandamental no direito brasileiro, advinda do direito alemão. Houve também grande contribuição de OVÍDIO BATISTA DA SILVA, que acabou por estender sua aplicação, conforme destaca CÉLIO HORST WALDRAFF:

“A tutela mandamental é classicamente atribuída a Pontes de Miranda no direito brasileiro, reverenciando a doutrina de Georg Kuttner (Urteilswirkung ausserhalb des Zivilprozesses) e seria aquela em que o objetivo principal faz derivar uma ordem do juízo de fazer ou não fazer, de acordo com o sentido da pretensão deduzida.

Em relação a tal definição, obviamente o clássico exemplo é o mandado de segurança, muito embora a perspicácia pontiana identifique uma longa série de exemplos, tais como o habeas corpus, as ações possessórias, o interdito proibitório, o arresto, o sequestro, a busca e apreensão, etc.

Quem fez consolidar a receptividade da tutela mandamental no Direito Pátrio foi, na verdade, Ovídio Batista da Silva, que a estendeu de forma mais indiscriminada para os casos em que se postula ‘que o juiz emita uma ordem a ser observada pelo demandado’.”¹⁰³

Verifica-se, portanto, que a tutela mandamental nada mais é do que uma ordem emitida por um juiz a ser observada pelo seu destinatário. Neste contexto, a doutrina processual

¹⁰³ WALDRAFF, Célio Horst. **Os poderes mandamentais do juiz no novo CPC e a superação da multa do art. 475-J do CPC/1973**. In. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região : Vol. 5, n. 50 (maio 2016). Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/94739>>. Acesso em 3.2.2019.

questiona eventual impropriedade técnica ao incluí-la no rol de medidas executivas atípicas, justamente porque a medida mandamental é mais um efeito da decisão judicial do que um meio executivo propriamente dito:

“No que se refere às medidas mandamentais, houve clara impropriedade técnica do legislador, uma vez que não se trata de uma medida, mas sim de um efeito típico decorrente das ordens judiciais, que, por sua vez, pode veicular medidas indutivas ou sub-rogatórias”.¹⁰⁴

Na mesma linha de raciocínio, LUIZ GUILHERME MARINONI pontua que a decisão de cunho mandamental está atrelada a uma ordem de coação indireta. Confira-se:

“(...) a sentença condenatória abre oportunidade para a execução, mas não executa ou manda; a sentença mandamental manda que se cumpra a prestação mediante coerção indireta. Na condenação há apenas condenação ao adimplemento, criando-se os pressupostos para a execução forçada. Na sentença mandamental não há apenas exortação ao cumprimento; e há ordem de adimplemento que não é mera ordem, mas ordem atrelada à coerção indireta”¹⁰⁵

De qualquer modo, a possibilidade de utilização de medida executiva atípica de cunho mandamental está disposta no artigo 139, inciso IV do CPC. Certamente, como destaca EDILTON MEIRELLES, a utilização de tal espécie de medida executiva atípica terá mais eficácia no auxílio ao cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer de natureza infungível:

“O novo Código de Processo Civil acrescentou, ainda, a possibilidade de o magistrado adotar medidas mandamentais para efetivação das decisões judiciais.

Tais medidas, por certo, são mais úteis nas obrigações de fazer ou não fazer de natureza infungível. Elas, por sua vez, preferencialmente somente devem ser adotadas em casos extremos. Isso porque, se o juiz pode alcançar a satisfação da obrigação através da adoção de medidas sub-rogatórias, coercitivas ou indutivas, deve evitar a expedição de ordem mandamental, já que, o descumprimento da mesma, acarretará na prática de crime de desobediência. E, por certo, deve-se evitar ou prevenir a conduta delituosa,

¹⁰⁴ ABREU, V. C. G.; CARREIRA, G. S. **Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos.* Salvador: JusPodivm, 2018, p. 245.

¹⁰⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica: arts. 461, CPC, e 84, CDC.** 2ª ed. ver. São Paulo: Revista do Tribunais, 2000. p.p. 44-45.

inclusive não adotando medida que possa induzir a sua prática, como se fosse um ‘flagrante montado’.”¹⁰⁶

Prossegue EDILTON MEIRELLES ensinando que a utilização das medidas mandamentais de forma atípica “*pode se revelar menos traumática ou perturbadora para a Administração*” Pública:

“Essa medida, por exemplo, pode-se mostrar mais eficaz em face de obrigações a serem executadas por agentes públicos. Isso porque, do ponto de vista da eficácia, ela pode se revelar menos traumática ou perturbadora para a Administração, por exemplo, do que a ação de medidas sub-rogatórias ou coercitivas. Um exemplo é a decisão que ordena a nomeação e posse de agente público. Preferível que o próprio ente público o faça do que o juiz tenha que adotar medidas sub-rogatórias, interferindo na burocracia da Administração Pública.

O mesmo se diga em relação à elaboração de políticas públicas, os atos de abstenção por parte da administração e a realização de obras públicas.”¹⁰⁷

Fato é que as medidas mandamentais devem ser utilizadas e aplicadas com a devida parcimônia e especificidade da demanda, visto que a tutela mandamental tem propósitos específicos no ordenamento jurídico brasileiro, como se verifica, notadamente, de ações constitucionais, com o Mandado de Segurança e o *Habeas Corpus*.

Não é recomendável, neste diapasão, sua aplicação nas ações que buscam o cumprimento de prestação pecuniária, inclusive porque seu inadimplemento está, via de regra, atrelado à prática de crime de desobediência.

3.3.4. Medidas sub-rogatórias

Por fim, cumpre tratar objetivamente das medidas executivas atípicas de cunho sub-rogatório.

¹⁰⁶ MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do juiz na execução**. In. DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 549.

¹⁰⁷ MEIRELES, Edilton. *Op. Cit.*

Por meio de tais medidas sub-rogatórias, o Juiz se coloca na posição do devedor, a fim de satisfazer a obrigação. Neste contexto, as medidas sub-rogatórias são atividades do juízo ou de seus auxiliares, praticadas em substituição ou sucessão ao devedor, com vistas a “*obter o resultado prático equivalente para obtenção da efetividade da tutela necessárias à satisfação do titular do direito reconhecido*”:

“As medidas sub-rogatórias são típicas da atividade satisfativa do juiz. Isso porque, como dito acima, em sua atividade substitutiva o juiz se coloca na posição do obrigado procurando satisfazer o direito do credor. Ou seja, faz o que o devedor deveria ter feito. Medidas sub-rogatórias, assim, são as atividades desenvolvidas pelo juiz ou, à sua ordem, efetivadas por seus auxiliares ou por terceiros, com o intuito de obter o resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente. Neste caso, dispensasse a colaboração comissiva do obrigado, que, por lógica, apenas deve se abster de criar embaraços para efetivação da decisão judicial, sob pena de cometer ato atentatório à dignidade da justiça (inc. IV do art. 77 do CPC/2015).

(...)

Em suma, 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 necessárias à satisfação do titular do direito reconhecido.”¹⁰⁸

São exemplos de medidas sub-rogatórias já previstas no Código de Processo Civil a alienação judicial de bem penhorado, expedição de alvará para recebimento de valores, dentro outros, bem citados por EDILTON MEIRELES:

“Outros exemplos são a expedição de alvará judicial para recebimento de bens ou valores (em substituição a atividade de entrega ou pagamento que deveria ter sido executada pelo devedor), o fazimento ou desfazimento de obra (pelo credor ou por terceiro, à conta do devedor), o estabelecimento da política pública pelo juiz ou por pessoa ou órgão designado pelo magistrado (sub-rogando-se no obrigado), a própria decisão de emissão de declaração de vontade (art. 501 do CPC/2015), a nomeação e posse do servidor (dispensando a formalidade por parte do agente público), a nomeação de interventor na pessoa jurídica, inclusive de natureza pública, para que ele faça cumprir a obrigação etc. É sub-rogatória, ainda, a alienação judicial do bem penhorado e a entrega do dinheiro ao credor (quando o juiz se sub-roga no direito de alienar e pagar em nome do devedor), assim como toda a qualquer outra

¹⁰⁸ MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do juiz na execução**. In. DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 544-546.

atividade levada a cabo pelo juiz tendente à satisfação da decisão judicial sem a colaboração ou participação ativa do devedor.”¹⁰⁹

Encerradas as análises, notadamente conceituais, a respeito das medidas executivas inseridas no inciso IV, do artigo 139 do CPC, indicando exemplos pontuais já existentes no próprio Código de Processo Civil, bem como já introduzindo uma análise acerca da razoabilidade e campo de incidência de tais meios executivos, cumpre-nos, a partir de agora, tratar objetivamente das funções do processo para satisfação do direito material e a problemática da efetividade da prestação jurisdicional.

¹⁰⁹ MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do juiz na execução**. In. DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 544-546.

CAPÍTULO 4
DA ANÁLISE CRÍTICA DA UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS
EXECUTIVAS ATÍPICAS PARA GARANTIR A EFETIVIDADE DA
PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NA OBRIGAÇÃO DE PAGAR
QUANTIA CERTA

A dissertação já passou pela conceituação dos meios executivos, bem como por sua função nas execuções de títulos judicial e extrajudicial. Além disso, já restou trabalhada a questão atinentes às medidas executivas atípicas, com especial atenção às suas espécies dispostas no inciso IV do artigo 139 do CPC, com indicação de exemplos de medidas típicas já previstas na legislação.

Após, trabalhou-se o conceito de efetividade da prestação jurisdicional, notadamente sob os prismas da instrumentalidade e da razoável duração do processo, concluindo a explanação com considerações a respeito da efetividade da tutela jurisdicional e sua problemática no âmbito das execuções judicial e extrajudicial.

Adiante, portanto, cabe finalizar o problema proposto na dissertação, fazendo uma análise do liame que deve existir entre a utilização das medidas executivas atípicas e a efetividade da prestação jurisdicional, notadamente na obrigação de pagar quantia certa.

Vale destaca que, para tanto, dissertar-se-á a respeito da problemática e discussão acerca da aplicação das medidas executivas atípicas, bem como de suas possíveis limitações.

Após, serão trabalhados alguns cases a respeito da aplicação das medidas executivas atípicas, concluindo com uma breve análise da ADI 5.941/DF proposta perante o Supremo Tribunal Federal para questionar a constitucionalidade do inciso IV do artigo 139 do CPC, ou seja, das medidas executivas atípicas.

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

De início, como dito, trataremos da problemática e discussão acerca da aplicação das medidas executivas atípicas. Na verdade, já vem-se tratando dessa problemática, em maior e menor extensão, ao longo do quanto dissertado até aqui.

Contudo, buscaremos trazer alguns dos principais fundamentos a respeito do tema, justamente para entender como melhor aplicar as medidas executivas atípicas, com vistas a garantir a efetividade da prestação jurisdicional na execução de pagar quantia certa.

Com efeito, como bem destaca EDILSON VITORELLI, a previsão das medidas atípicas na parte geral do CPC, no contexto dos poderes do juiz, trouxe um novo horizonte hermenêutico à aplicação dos meios executivos no processo civil:

“Topograficamente, o posicionamento da previsão de medidas atípicas, antes previstas apenas no cumprimento de sentença, para a parte geral, no contexto dos poderes do juiz, que valem, indiscriminadamente, para quaisquer procedimentos e fases processuais, propicia um novo horizonte hermenêutico.”¹¹⁰

No mesmo sentido, NILSITON RODRIGUES DE ANDRADE ARAGÃO destaca que o fato de estar inserida na parte geral do CPC alargou o campo de incidência dos meios executivos, notadamente os atípicos, antes restritos às execuções de obrigações de fazer, não fazer a de entregar coisa:

“O simples fato de estar previsto na Parte Geral do Código demonstra o alargamento da incidência do princípio da atipicidade dos meios executórios. Antes, este princípio era dirigido especificamente às execuções de obrigações de fazer, não fazer a de entregar coisa, mas agora se tornou aplicável de forma difusa às mais variadas espécies de relações jurídicas e fases procedimentais”¹¹¹

¹¹⁰ VITORELLI, Edilson. **Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 827.

¹¹¹ ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. **A utilização da prisão civil como meio executório atípico**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 95.

Contudo, é exatamente este alargamento hermenêutico, propiciado pela inclusão das medidas executivas atípicas nos poderes gerais do Juiz, parte geral do Código, que causa uma série de questionamentos a respeito da razoabilidade, legalidade e até constitucionalidade das medidas executivas atípicas.

Com efeito, o que se verifica do inciso IV do artigo 139 do CPC é que se trata de uma cláusula geral, com linguagem intencionalmente aberta:

“Dessa forma, muito embora as cláusulas gerais como aquela trazida pelo art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015 sejam abstratas e genéricas porque se utilizam propositalmente de conceitos indeterminados para lhes permitir maior alcance, sua concretude deve ser extraída do próprio litígio enfrentado pelo Juiz, que, dessa forma, não está autorizado a implementar toda e qualquer providência porventura requerida pela parte interessada no cumprimento da obrigação.”¹¹²

A este respeito, TERESA ARRUDA ALVIM destaca que as cláusulas gerais, carregadas de conceitos vagos e indeterminados, normalmente utilizados na formulação de princípios jurídicos:

“As cláusulas gerais utilizam em sua formulação linguagem intencionalmente aberta, fluida ou vaga, e esta técnica tem diversas funções. Às vezes, a lei se serve de conceitos precisos (por exemplo: um ano) e, por outras vezes, cada vez mais frequentemente, de conceitos que linguisticamente têm sido chamados de conceitos vagos ou indeterminados (por exemplo: união estável, bom pai de família, interesse público etc.). Esses conceitos aparecem, aliás, muito comumente na formulação de princípios jurídicos. São expressões linguísticas (signos) cujo referencial semântico não é tão nítido, carece de contornos claros. Esses conceitos não dizem respeito a objetos fácil, imediata e prontamente identificáveis no mundo dos fatos. E princípios jurídicos aparecem nas chamadas cláusulas gerais.”¹¹³

Neste contexto, se torna ainda mais evidente e necessária a aplicação de técnicas interpretativas da norma jurídica. E interpretar, como há muito destacava ENRICO TULLIO LIEBMAN, é um ato de optar, ou seja, fazer uma escolha.

¹¹² TJSP, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, HC nº 2018359-71.2017.8.26.0000, rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 15.3.2017.

¹¹³ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Uma reflexão sobre as "cláusulas gerais" do Código Civil de 2002 - A função social do contrato**. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 832, p. 59-79, 2005, p. 60.

Portanto, segundo LIEBMAN, o ato de um juiz, enquanto legitimado do Estado para interpretar as normas jurídicas e aplica-las ao caso concreto para resolução de um litígio é “*inafastavelmente criativo*”, o que não significa dizer que não se possa “*discutir os graus, os modos, os limites e a legitimidade da criatividade judiciária*”:

“Interpretar significa optar, isto é, significa fazer escolhas e isto significa, ainda que inconscientemente, ainda que contra as intenções do intérprete, acrescentar alguma coisa ao texto que está sendo interpretado, qualquer coisa de que este texto careça. O ato do juiz é, então, inafastavelmente criativo. Pode-se, entretanto, e se deve, aliás, discutir os graus, os modos, os limites e a legitimidade da criatividade judiciária.”¹¹⁴

É justamente sob este prisma da interpretação jurídica dos magistrados a respeito da aplicação de uma cláusula geral como aquela disposta no inciso IV do artigo 139 do CPC que se insere a discussão a respeito da problemática de aplicação das medidas executivas atípicas.

115

ARAKEN DE ASSIS, por exemplo, entende que existem relevantes razões de ordem política que “*recomendam a tipicidade desses meios executórios. O fundamento constitucional é claro: ninguém pode ser privado da sua liberdade e de seus bens, reza o art. 5º, LIV, da CF/1988, sem o devido processo legal*”.¹¹⁶

Para o Eminentíssimo Doutrinador, que possui, inclusive, notório reconhecimento a respeito de sua contribuição para o estudo do processo de execução, são inadmissíveis – ou “*flagrantemente inconstitucionais*” – medidas tendentes a, por exemplo, apreender a carteira nacional de habilitação e o passaporte do cidadão-executado:

“a apreensão da carteira nacional de habilitação, tornando ilícita a condução de veículos automotores, bem como as medidas congêneres arroladas, representa simples pena, reprimindo condutas havidas por incompatíveis com

¹¹⁴ LIEBMAN, Enrico Tulio. **A força criativa da jurisprudência e os limites impostos pelo texto da lei**. Trad. Teresa Arruda Alvim. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, p. 57-60, 1986. p. 57.

¹¹⁵ “São exatamente os termos do art. 139, “medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias”, que necessitam que o intérprete atribua conteúdo normativo, que impõem rigor da aplicação a partir das circunstâncias fáticas do caso concreto e da integridade do ordenamento jurídico”. (ZANETI JR., Hermes. **O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 875-876).

¹¹⁶ ASSIS, Araken de. **Cabimento e adequação os meios executórios “atípicos”**. *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 127.

os bons costumes (...) “flagrantemente inconstitucionais à luz do art. 5.º, LIV, da CF/1988”¹¹⁷

Na mesma linha de raciocínio, EDILSON VITORELLI destaca que, utilizando técnicas interpretativas, não é possível chegar à conclusão de que o artigo 139, inciso IV do CPC permite a aplicação de medidas executivas atípicas, notadamente aquelas mencionadas acima:

“(...) toda a centena de dispositivos que regula o cumprimento de sentença ou a execução de título extrajudicial relativa a obrigações de pagar, não há uma única palavra capaz de afiançar ou reforçar a ideia de que a intenção da norma do art. 139, IV, fosse permitir medidas executivas atípicas nesse contexto”.¹¹⁸

Para sintetizar o objetivo deste tópico, a discussão a respeito da aplicação das medidas executivas atípicas dispostas no inciso IV do artigo 139 do CPC, notadamente sob o prisma da constitucionalidade, tem fundamento na ideia de que se trata de extrapolação do princípio da responsabilidade patrimonial do executado, configurando verdadeira incursão indevida e radical na esfera de direitos do devedor, o que, segundo aqueles que defendem tal tese, não é admitido pela Carta Magna.

Essa é justamente a tese defendida por JORGE AMAURY MAIA NUNES e GUILHERME PUPE NÓBREGA, que inclusive destacam que a aplicação de medidas executivas atípicas atenta contra o devido processo legal:

“(...) incursão radical na esfera de direitos do executado – notadamente direitos fundamentais –, quando carente de respaldo constitucional, não merece acolhimento, sob risco de se atentar contra o devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição)”.¹¹⁹

¹¹⁷ ASSIS, Araken de. *Op. Cit.* p. 131.

¹¹⁸ VITORELLI, Edilson. **Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 825.

¹¹⁹ NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, iv, do CPC de 2015.** *Migalhas*. 11.08.2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>. Acesso em: 25.1.2019.

A questão não é simples e o presente trabalho não pretende confrontar as teses acima expostas, especialmente no que diz respeito à violação ao princípio da liberdade e à garantia constitucional do devido processo legal.

Contudo, entende-se, com a devida vênia de quem diferente pensa, que a aplicação de medidas executivas atípicas, além de privilegiarem outras garantias constitucionais, como a efetividade e a razoável duração do processo, não violam tais princípios.

Ora, em breves linhas, até por não ser o escopo desta dissertação, não há que se falar em violação ao princípio da liberdade, o tão consagrado direito de ir e vir, a simples determinação de retenção de CNH ou de passaporte, medidas que, inclusive, são amplamente aplicadas no âmbito penal.

O cidadão, via de regra, não necessita de tais documentos para sair de sua residência e praticar os atos da vida civil. São documentos, inclusive, que garantem certa comodidade ao cidadão, denotando-se, inclusive, na grande maioria das vezes, a existência de mínimo patrimônio apto a saldar o valor executado.

Sobre o tema, confirmam-se os ensinamentos de OLAVO DE OLIVEIRA NETO, expostas há mais de 10 anos, ou seja, antes da entrada em vigor do CPC com seu artigo 139, IV:

“(...) como a suspensão de licença para conduzir veículos automotores. (...) Ora, quem não tem dinheiro para pagar o valor que lhe é exigido na execução, nem tem bens para garantir tal atividade, também não tem dinheiro para ser proprietário de veículo automotor, e, por isso, não tem a necessidade de possuir habilitação. Com isso, suspender tal direito só viria a atingir aqueles que, de modo sub-reptício, camuflam a existência de patrimônio com o deliberado fim de fugir à responsabilidade pelo pagamento do débito. (...) nada impede que aquele que necessita exercer tal direito para sua sobrevivência, como é o caso do motorista profissional, solicite ao juiz o afastamento da limitação de direitos. Nesta hipótese, porém, inverte-se o ônus da prova no processo (...)”¹²⁰

Com o devido respeito, sustentar a tese de que a apreensão de CNH e de passaporte viola direitos fundamentais do executado é desconhecer a realidade social do país, onde a

¹²⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo. **Novas perspectivas da execução civil – Cumprimento da sentença**. SHIMURA, Sérgio; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção – coords. – Execução no processo civil: novidades & tendências. São Paulo: Método, 2005, p. 197.

esmagadora maioria das pessoas se valem de transporte público para se locomover e jamais realizaram uma viagem internacional.

É claro que, como se verá adiante, a questão da aplicação das medidas executivas atípicas não é livre e deve ser apreciada com razoabilidade em cada caso. Por exemplo, um motorista profissional necessita de CNH para o seu próprio sustento e, também, para arregimentar patrimônio para saldar duas dívidas. Mas nem todo cidadão exercer a nobre profissão de motorista profissional.

O mesmo se diga dos fatos envolvendo apreensão de passaporte. Se a viagem ao exterior é necessária para o trabalho e sustento do executado, inaplicável a medida atípica neste sentido.

Contudo, como já dito, viagens ao exterior são, em regra, comodidades e privilégios que a maioria dos cidadãos brasileiros não gozam. Portanto, viagens ao exterior são indicativos de existência de patrimônio, apto ao deferimento da medida atípica, especialmente para constranger e forçar o devedor a realizar o pagamento de seus débitos. Há casos notórios e famosos neste sentido, inclusive, como se verá oportunamente.

Fato é que, como em qualquer caso, qualquer litígio, qualquer situação de aplicação e interpretação de norma, o magistrado deve, sobretudo, ser razoável e considerar as peculiaridades do caso concreto, especialmente quando diz respeito à possibilidade de constrição de patrimônio ou restrição de direitos.

Sobre o tema, importante colacionar trecho interessante da dissertação de THIAGO RODOVALHO:

“Com relação à suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (suspensão do direito de dirigir, restrição de direitos), não nos parece haver qualquer violação a direito fundamental ou social, nem a direito da personalidade ou colocação do devedor em situação «desproporcionalmente detrimetosa», exceção feita aos que usam o veículo como instrumento de trabalho, atraindo a hipótese do NCPC art. 833, inc. V. Note-se que, por força da Emenda Constitucional 90/2015, corretamente, passou-se a reconhecer o «transporte» como direito social, integrando o art. 6.º da CF. Trata-se de direito fundamental e social cujo cumprimento (= dever constitucional) é dirigido ao Estado (eficácia positiva e prestacional). Isto quer dizer que incumbe ao Estado assegurar e implementar o direito social ao transporte, o que se dá através do transporte público. Dirigir veículos automotores é direito do cidadão, mas não se confunde com os direitos fundamental e social de ir-e-vir e ao transporte. Tanto assim o é, que a Administração Pública pode pôr condições ao seu exercício, bem como pode administrativamente suspender esse direito (o que ocorre, p. ex., quando se excede a pontuação máxima permitida na CNH, o

que não ocorre só quando o indivíduo cometa infrações graves, isso pode ser decorrente mesmo de infrações menores, mas cuja repetição se dê acima do permitido no período de um ano).

Demais disso, milhares ou mesmo milhões de cidadãos, por questões financeiras ou por mera opção pessoal, não dirigem. Pode, ainda, haver outras restrições ao exercício do direito de dirigir,

tais como as impostas pelo rodízio de veículos, por pedágios em rodovias. Discute-se (e algumas cidades do mundo já o têm) a possibilidade de pedágios urbanos, justamente como forma de desestimular o uso de carros. Há restrições de outra ordem, como áreas livres de carros, como, p. ex., a região do calçadão no Centro da cidade de São Paulo. Já há discussão na Europa da criação de cidades livres de carro. No próximo dia 22 de setembro, celebrar-se-á o dia mundial sem carro.

Ou seja, modernamente, cada vez mais se busca desestimular o uso de carros, de tal sorte que não nos pareça que esse direito possa ser compreendido como fundamental ou social.

Justamente por isso, o habeas corpus impetrado contra a decisão, ao menos com relação a essa parte, não nos parecia cabível, caso contrário, seria cabível HC para discutir a suspensão da CNH por excesso de pontos.

Mais do que isso, se tudo é considerado direito fundamental, então nada o é. (...) De igual sorte se passa com a medida restritiva (iii) o cancelamento dos cartões de crédito do executado. Também não nos parece haver qualquer violação a direito fundamental ou social, nem a direito da personalidade ou colocação do devedor em situação «desproporcionalmente detrimetosa».

Tanto assim o é, que ser titular de um cartão de crédito pressupõe ter crédito, o que é analisado e concedido por instituições financeiras; mais do que isso, se, porventura, passando por dificuldades financeiras, a pessoa deixa de honrar com pagamentos, a mesma instituição financeira concedente do cartão de crédito pode, sponte própria, cancelá-lo ou recusar-lhe a concessão.

Ora, parece-me contraditório que instituições financeiras, para sua proteção patrimonial, possam ferir esse suposto “direito fundamental” ou esse suposto “direito da personalidade”, mas não possa o Poder Judiciário igualmente fazê-lo contra aquele devedor moroso que, instado ao pagamento, e frustradas todas as tentativas de constrição patrimonial, leva vida luxuosa, valendo-se de cartões de crédito, que prescindem de dinheiro em conta, é dizer, podem justamente funcionar como forma de ocultar renda e patrimônio. (...) À primeira vista, a possibilidade de apreensão do passaporte também nos parece possível, pois também se trata de um direito de ir e vir de amplitude especial. Assim o é, pois, salvo situações especiais (refugiados, p. ex.), há a necessidade de demonstrar condições financeiras, de estadia e retorno para ser admitido no país de destino. Ou seja, pressupõe uma condição financeira que o devedor justamente diz não possuir. Sem embargo dessa consideração, esse ainda é um ponto que merece uma reflexão mais acurada, sendo essa apenas uma primeira impressão.

Assim também o é com relação à cumulação das três medidas. Ainda que, isoladamente, as medidas não firam o ordenamento jurídico, essa cumulação, especialmente essa cumulação desde logo, parece-nos, uma vez mais, à primeira vista, que pode, sim, violar o princípio da proporcionalidade, no preenchimento de seus pressupostos: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Embora tenhamos como medidas adequadas, sua cumulação, numa primeira análise, parece-nos ferir, ao menos em tese, os pressupostos de necessidade e

proporcionalidade em sentido estrito, não obstante tratar-se de ponto a merecer reflexão mais acurada.”¹²¹

No mesmo sentido, cita-se o quanto exposto por LUIZ RODRIGUES WAMBIER e NEWTON RAMOS:

“Finalmente, não se pode olvidar que o quadro crônico de inadimplência e dificuldade de recuperação de crédito no Brasil é também um problema metajurídico (política de concessão de crédito, carga tributária, crise econômica etc.), que, como tal, ultrapassa o limite do Direito e das soluções que ele pode engendrar. A efetividade é um valor importante, mas não pode ser inimiga da sensatez nem conquistada a qualquer preço, ainda que se reconheçam as boas intenções que norteiam o uso das providências voltadas à entrega do bem da vida perseguido. Aliás, sobre a lógica dos fins que justificam os meios, o desafio reside na circunstância de que “ser bom é fácil; difícil é ser justo” (Inspetor Javert, no romance *Os Miseráveis*, de Victor Hugo).

Qualquer interpretação elastecida do dispositivo, portanto, redundará em retrocesso social aos tempos do Direito medievo, em que o sujeito pagava sua dívida com a liberdade ou com a própria vida. Essa perspectiva é importante para que o Direito não se afaste do seu *locus* originário, que é a tutela das garantias fundamentais de todo cidadão, entre as quais está o valor civilizatório que anima o devido processo legal.”¹²²

Passaremos adiante a tratar especificamente das possíveis limitações às medidas executivas atípicas, com vistas, sempre, a garantir a efetividade da prestação jurisdicional nas execuções judicial e extrajudicial de obrigação de pagar quantia certa.

4.2. Das possíveis limitações às medidas executivas atípicas – necessária criação e definição de critérios/parâmetros para aplicação do art. 139, IV do CPC

Como dito alhures, a aplicação das medidas executivas atípicas não deve ser indiscriminada e é sim passível de limitações, as quais, conforme destacado, serão indicadas por meio da razoável análise do caso concreto.

¹²¹ RODOVALHO, Thiago. *Op. Cit.*

¹²² WAMBIER, Luiz Rodrigues; e RAMOS, Newton. **Ainda a polêmica sobre as medidas executivas atípicas previstas no CPC**. Revista Consultor Jurídica. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/opinioao-ainda-polemica-medidas-executivas-atipicas>>. Acesso em 31.5.2019.

Novamente nos valendo das lições de TERESA ARRUDA ALVIM, a aplicação de uma norma geral, como o disposto no artigo 139, inciso IV do CPC, deve respeitar o princípio da legalidade, “*tal qual entendido em nossos dias, como vinculação a parâmetros de comportamento/decisão, que não estão necessariamente descritos minuciosamente na lei*”, bem como a “*necessidade de previsibilidade, como versão contemporânea do princípio da segurança*”, que não pode ser entendida como “*manutenção do status quo*”:

“(...) principal preocupação é aceitar a existência de parâmetros mais flexíveis para disciplinar o comportamento das pessoas (...) e, também, correlatamente, de decisão do juiz, sem inviabilizar a possibilidade de controle, no sentido de ter sido ou não respeitado o princípio da legalidade (...). Seus limites devem respeitar, em nosso entender, necessariamente, o princípio da legalidade (tal qual entendido em nossos dias, como vinculação a parâmetros de comportamento/decisão, que não estão necessariamente descritos minuciosamente na lei), necessidade de previsibilidade, como versão contemporânea do princípio da segurança (que, como frisamos, não pode mais ser vista como manutenção do *status quo*).”¹²³

No mesmo sentido de raciocínio, LENIO LUIZ STRECK destaca que a aplicação das cláusulas gerais pressupõe a fundamentação da decisão pelo juiz, considerando todos os elementos colacionados pelas partes no processo:

“O juiz, ao aplicar as cláusulas gerais, fundamentará sua decisão pela necessidade do uso daquele instituto processual para melhor adequar a jurisdição à proteção do direito material em tela. A justificação especial deverá respeitar todos os elementos trazidos à baila pelos procuradores judiciais das partes, somando-os aos elementos metajurídicos e multidisciplinares.”¹²⁴

Neste contexto, podemos inserir a interpretação e aplicação do inciso IV do artigo 139 do CPC. Com efeito, é nítido que há grande preocupação da comunidade jurídico-processual sobre a correta aplicação das medidas executivas atípicas.

A este respeito, LENIO LUIZ STRECK pontua que “*a melhor interpretação do preceito normativo não é a de buscar um juízo criativo ilimitado e despreocupado com as*

¹²³ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Uma reflexão sobre as "cláusulas gerais" do Código Civil de 2002 - A função social do contrato.** *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 832, p. 59-79, 2005, p. 65.

¹²⁴ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. As cláusulas gerais no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 155, p. 335-364, 2008. p. 355.

*restrições normativo-constitucionais com fins utilitaristas”*¹²⁵. A ideia aqui é criar mecanismos para que o credor possa ser satisfeito de forma célere e efetiva.

Conforme ressaltado no tópico anterior, há uma aparente colidência de normas a respeito da aplicação das medidas executivas atípicas. Em outras palavras, se discute a prevalência dos direitos do credor em detrimento dos direitos do devedor, e vice e versa.

Neste contexto, vale citar que o §2º, do artigo 489 do CPC dispõe que: *“No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”*.

Fato é que, a todo momento em um processo, o magistrado aplica a técnica de interpretação adequada e faz uma opção por qual norma é aplicável ao caso concreto, ou seja, o magistrado deve decidir entre duas normas, qual deve prevalecer em detrimento de outra.

A colidência de interesses é extremamente evidente e relevante no processo de execução. Há nítidos interesses contrapostos entre o devedor, que não quer adimplir – ou ao menos não quer facilitar o adimplemento – da obrigação, e o credor que quer ver o seu crédito satisfeito, de modo célere e eficaz.

Neste contexto é que cabe à doutrina elaborar e tratar de critérios e parâmetros acerca da aplicação das medidas executivas atípicas, a fim de nortear a atividade interpretativa dos magistrados, trazendo concretude à já mencionada cláusula aberta do inciso IV do artigo 139 do CPC.

No mesmo sentido, caberá aos Tribunais, notadamente os Superiores, a construção de *“precedentes sólidos que permitam a universalização das exceções ao procedimento de expropriação”*:

“Quanto ao artigo 139, IV, como se trata de texto normativo redigido como cláusula geral, composta por conceitos jurídicos indeterminados, com critérios abertos, a dificuldade doutrinária e dos tribunais consistirá em densificar esses critérios de forma racional, mediante construções dogmáticas e através de precedentes sólidos que permitam a universalização das exceções ao procedimento de expropriação, especialmente no que diz respeito a execução

¹²⁵ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. **Como interpretar o art. 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em 8.1.2019.

para pagamento por quantia certa decorrente de título executivo extrajudicial.”¹²⁶

Com efeito, cabe destacar que a doutrina já vem se ocupando a respeito do tema, com a elaboração de sugestões de critérios a serem aplicados para a concessão ou não de medidas executivas atípicas.

Nesse sentido, LEANDRO LEÃO CASTANHEIRA formulou 6 (seis) critérios/parâmetros, que entende pertinentes para o fim de melhor aplicar as medidas executivas atípicas, destacando-se a **necessidade de cognição completa, exauriente e definitiva em relação à existência do direito do exequente** e o **estabelecimento de limite temporal da medida**:

“Por isso há a necessidade de parametrizar a possibilidade de utilização das medidas atípicas. O primeiro ponto é entender o caráter coercitivo dessas providências. Os parâmetros sugestivos de sua utilização constituem em: i) cognição completa, exauriente e definitiva em relação à existência do direito do exequente; ii) esgotamento das medidas executivas típicas; iii) indícios de que o devedor esteja utilizando de subterfúgios para frustrar a execução (devedor contumaz e ardiloso); iv) contraditório prévio; v) necessidade de fundamentação da decisão; vi) estabelecimento de limite temporal da medida.”¹²⁷

Já MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES sugere o respeito a 3 (três) critérios básicos para a aplicação do inciso IV do artigo 139 do CPC, pautados, primordialmente, na harmonia entre os meios típicos e os meios atípicos:

“A ideia consiste na prevalência da harmonia entre meios típicos e atípicos e, para tanto, o critério utilizado foi seguinte: (a) a regra geral consiste na aplicação do meio executório típico previsto especificamente para aquele determinado tipo de obrigação e de título executivo; (b) não havendo meio executório previsto expressamente, ou existindo previsão expressa de atipicidade como regra, está autorizada a aplicação direta de meios atípicos; (c) tendo sido ineficaz a aplicação dos meios típicos diretamente previstos, sub-rogatórios ou coercitivos, abre-se caminho para a utilização das medidas coercitivas atípicas.”¹²⁸

¹²⁶ ZANETTI JR., Hermes. **O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 875.

¹²⁷ LEÃO, Leandro Castanheira. *Op. Cit.* p.p. 63-64.

¹²⁸ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **A efetividade da prestação jurisdicional executiva e as medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias: Proposta de parâmetros mínimos para a aplicação adequada**

Complementando sua análise, MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES entende que os magistrados devem obedecer a certos parâmetros, a respeito do caso concreto, para melhor aplicação das medidas executivas atípicas. Confira-se:

“(…) (a) campo de aplicação das medidas em razão da natureza do título executivo; (b) aplicação subsidiária ou supletiva; (c) necessidade de requerimento expresso do exequente; (d) imprescindibilidade de contraditório prévio; (e) correlação entre a medida aplicada e a natureza da obrigação inadimplida; (f) customização da coerção à pessoa do executado; (g) necessidade de indícios de que o devedor possua patrimônio; (h) cognição do juiz da execução diante das alegações de defesa do executado; (i) obrigatoriedade de fundamentação substancial da decisão judicial acerca da possibilidade de manejo das medidas coercitivas em apreço.”¹²⁹

Por fim, o Eminentíssimo professor LEONARDO GRECO pontifica que os pressupostos para aplicação das medidas executivas atípicas seriam: “*necessidade, adequação, conexão instrumental específica, proporcionalidade, razoabilidade, subsidiariedade, excepcionalidade, devido processo legal, aferição e proteção do periculum in mora inverso*”¹³⁰

Além do estudo específico da doutrina, como mencionado acima, o FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis) se reuniu para buscar estabelecer critérios mínimos para aplicação do artigo 139, inciso IV do CPC, tendo editado o Enunciado nº 12, que assim dispõe acerca de parâmetros para utilização dos meios executivos atípicos:

“Enunciado 12, FPPC. (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)”

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 a obtenção do Grau de Doutor em Direito. 2018. p. 79.

¹²⁹ BORGES, Marcus Vinícius Motter. *Op. Cit.* p. 222.

¹³⁰ GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária.** In. DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 415.

No mesmo sentido, a ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados) editou o Enunciado nº 48, estabelecendo os seguintes critérios para aplicação do artigo 139, IV do CPC:

“Enunciado 48, 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.”

O escopo desta dissertação não é o de estabelecer critérios e encerrar a discussão a respeito dos parâmetros que devem ser observados na aplicação do artigo 139, IV do CPC. Contudo, trataremos adiante de 7 (sete) critérios/parâmetros, os quais foram condensados considerando o quanto vem sendo discutido em geral pela doutrina e pelos Tribunais pátrios a respeito do tema.

Os critérios abaixo delineados são os seguintes: **(i)** Análise das atitudes e da postura do devedor; **(ii)** Subsidiariedade da medida executiva atípica; **(iii)** Prévio requerimento do credor – impossibilidade de concessão de ofício; **(iv)** Necessidade de contraditório prévio; **(v)** Adequação da medida ao caso concreto; **(vi)** Proporcionalidade da medida executiva atípica aplicada; e **(vii)** Fundamentação exauriente.

4.2.1. – Análise das atitudes e da postura do Devedor

O primeiro aspecto a ser considerado pelo magistrado é o da postura da executado-devedor, considerando sempre que a função primordial da atividade executiva é a satisfação da pretensão do exequente-credor.

O devedor que coopera, apresenta bens passíveis de constrição – ou colaciona provas de insolvência involuntária -, apresenta defesas consistentes para buscar impugnar o título executado, não faz jus ser penalizado por qualquer atividade de invasão de patrimônio por parte do Estado-Juiz, quanto mais o deferimento de medidas executivas atípicas.

Por outro lado, o devedor que não coopera, litiga de forma contumaz, toma providências para esvaziar e/ou ocultar seu patrimônio, apresenta defesas e recursos

manifestamente infundados, esse sim deve ser alvo de todas as medidas executivas disponíveis a auxiliar o adimplemento da obrigação.

A contumácia, como bem explica ROGÉRIO LAURIA TUCCI é a característica atrelada à teimosia, pertinência, orgulho e insolência do devedor que não adimpe suas obrigações:

“(...) significado etimológico da palavra continua o mesmo: a contumácia é tida como extrema obstinação, teimosia, pertinácia, perseverança proposita etc.; e diz-se que é contumaz o orgulhoso, insolente, insultante, rebelde, afincado ao seu parecer etc.”¹³¹

A respeito do tema, MARCELO ABELHA faz uma análise das espécies de devedor que comumente se encontra no Judiciário. Existe aquele devedor contumaz – nas palavras do doutrinador, “cafajeste” – e existe aquele devedor que está passando por temporário momento de dificuldades financeiras:

“Não é de hoje que o legislador sabe e tem consciência que é na execução que o devedor/executado vai se revelar um sujeito processual sério ou um sujeito processual imundo, um indecente, um cafajeste. O seu comportamento é que vai qualificá-lo.

Eis aí a diferença entre o devedor cafajeste e o executado cafajeste. O primeiro aliena/oculta/blinda o que possui antes mesmo de ser executado ou réu em um processo em que a dívida lhe seja cobrada, e o segundo aliena/oculta/blinda depois de ser réu ou executado. O primeiro é cafajeste profissional o segundo é amador. Sim, porque no primeiro caso o credor/exequente só poderá valer-se da infundável ação pauliana para reconhecer a ineficácia dos atos jurídicos já cometidos e que são pretéritos ao processo, e, no segundo caso haverá a fraude à execução que, em tese, sempre em tese, é um caminho que pode ter fim pelo reconhecimento da ineficácia do ato de alienação/blindagem/ocultação.

Como nesta conversa tratamos do executado cafajeste, ou seja, aquele que no fundo no fundo é um sujeito processual ímprobo [mas amador, diletante e incompetente], que deixa para blindar/ocultar/alienar o seu patrimônio depois de o processo contra si estar em curso, ou ainda, quando decide obstruir/atrapalhar/embaralhar uma execução contra si iniciada.

Não se pode esquecer jamais que na cabeça do executado cafajeste há dois horizontes, dois alvos, dois objetivos que precisam ser perseguidos a todo custo, e, sempre haverá algum advogado igualmente sem escrúpulo, que lhe estimulará praticar esta conduta, e, até mesmo o convencerá de que isso não é tão errado assim:

¹³¹ TUCCI, Rogério Lauria. **Da contumácia no processo civil brasileiro**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1964. p. 115.

1. É preciso obter a suspensão do processo por falta de bens expropriáveis como determina o artigo 921, III do CPC;

2. Depois de cinco anos de paralisação o processo será extinto pela prescrição intercorrente, ou seja, um livramento que lhe permitirá, como num passe de mágica, reaver a fortuna ou o patrimônio escondido (art. 924, V).

Assim, todos vocês devem estar se perguntando o que deve fazer um exequente e um juiz quando se vêem na encruzilhada do artigo 921, III, depois de procurar e procurar bens do executado e nada encontrar, mas enxergam indícios de que o executado não é um executado decente, ou seja, que um não se constrange por ser devedor inadimplente, que não dorme direito porque sabe que deve a alguém, que se arrepende do que fez, que se oferece para pagar a dívida de mil jeitos e maneiras de acordo com suas possibilidades, que não tem vergonha de mostrar seu patrimônio e demonstrar por A mais B que aquela situação não poderia ser evitada, enfim que demonstra uma postura de alguém que realmente reconhece que não conseguiu gerir adequadamente seu patrimônio e que o débito sobre sua cabeça é um martírio penoso de suportar. Enfim, que mesmo sendo inadimplente gostaria de pagar o que deve.

Então meus senhores e minhas senhoras, imaginem o quão se sentem aviltados o Estado-juiz do processo ou o exequente que assistem de camarote os absurdos atos do executado que, embora inadimplente no processo e quase favorecido pela contagem do prazo prescricional decorrente da suspensão do processo, ostentar uma vida real, fora do processo, de 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. No processo é um pobre coitado, e na vida real apresenta uma condição oposta.

Todos podemos e devemos aceitar que existam executados decentes, porque todos podemos um dia sermos devedores e nos encontrar numa situação de penúria financeira ou patrimonial com dívidas que sejam maiores do que o nosso patrimônio, desde que tal situação não seja forjada para este fim; mas não podemos aceitar executados cafajestes que se comportam como um ladrão que esconde seu patrimônio propositadamente para desta forma impedir que o processo atue coativamente para expropriar seu patrimônio e assim saldar os seus débitos para com o exequente. Trata-se de impunidade inaceitável, um ilícito criminal (art. 179 do CP) que deve ser enxergado pela sociedade como um ato vergonhoso e cuja reprimenda deve ser à altura do ilícito cometido à coletividade. Não se trata de “apenas enganar” o credor, o que já é por si só um absurdo, mas ao exequente perante um órgão jurisdicional, com autoridade e poder estatal conferido pela soberania popular.”¹³²

Na mesma linha, LUIZ HENRIQUE VOLPE DE CAMARGO defende a aplicação do artigo 139, IV do CPC quando o devedor demonstrar indícios de ocultação de bens e blindagem patrimonial, aptas a frustrar o adimplemento da obrigação:

¹³² RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?** <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045> O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>. Acesso em 10.1.2019.

“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.”¹³³

Por outro lado, já decidiu o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA que se não houver no processo sinais de que o devedor esteja ocultando patrimônio, não será possível adotar meios executivos atípicos — como a suspensão da carteira de motorista —, uma vez que, nessa hipótese, tais medidas não seriam coercitivas para a satisfação do crédito, mas apenas punitivas. Confira-se:

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO.

1. Ação distribuída em 10/6/2011. Recurso especial interposto em 25/5/2018. Autos conclusos à Relatora em 3/12/2018.

2. O propósito recursal é definir se, na fase de cumprimento de sentença, a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo.

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.

¹³³ 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, p. 339.

7. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do exequente de adoção de medidas executivas atípicas sob o singelo fundamento de que a responsabilidade do devedor por suas dívidas diz respeito apenas ao aspecto patrimonial, e não pessoal.

8. Como essa circunstância não se coaduna com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor - à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos - o retorno dos autos para que se proceda a novo exame da questão.

9. De se consignar, por derradeiro, que o STJ tem reconhecido que tanto a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a de apreensão do passaporte do devedor recalcitrante não estão, em abstrato e de modo geral, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, devendo, contudo, observar-se o preenchimento dos pressupostos ora assentados. Precedentes.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.” (REsp 1782418/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019).

Ademais, pelo disposto no artigo 6º do CPC: *“Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”*. Portanto, a análise das atitudes e postura do devedor deve considerar o necessário dever de cooperação, para se avaliar a aplicação de eventual medida executiva atípica.

4.2.2. – Subsidiariedade da medida executiva atípica

O segundo fator a ser considerado pelo magistrado quanto diante da possibilidade de aplicação de uma medida executiva atípica é, no entender de boa parte da doutrina e dos Tribunais, no sentido de que a medida executiva atípica é subsidiária aos meios típicos.

Em outras palavras, somente quando configurada a inutilidade dos meios típicos previstos no Código de Processo Civil, especialmente aqueles previstos para as execuções judicial e extrajudicial de obrigação por quantia certa, para deferir a aplicação de medida executiva atípica.

A este respeito, HERMES ZANETI JUNIOR destaca que “*Com relação ao processo de execução, há necessidade, contudo, de verificação da inadequação da execução por expropriação para que se possa prosseguir nos meios atípicos*”.¹³⁴

Já FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI destaca, dentro outros aspectos, a excepcionalidade da medida atípica, ou seja, somente deve ser aplicada de esgotados os meios tradicionais de satisfação da obrigação:

“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.).”¹³⁵

No mesmo sentido, TERESA ARRUDA ALVIM pontifica que é necessário ter cuidado ao interpretar e aplicar o disposto no artigo 139, IV do CPC, levando-se em consideração que “*há disciplina específica para a prestação de tutela jurisdicional em cada conjunto de espécies de obrigações*”, sob pena de “*ocorrer completa desconfiguração do sistema engendrado pelo próprio legislador para as ações de natureza condenatória*”:

“(…) se há disciplina específica para a prestação de tutela jurisdicional em cada conjunto de espécies de obrigações, é necessário que se interprete este dispositivo (inciso IV do art. 139) com grande cuidado, sob pena de, se se entender que em todos os tipos de obrigações, inclusive na de pagar quantia em dinheiro, pode o juiz lançar mão de medidas típicas das ações executivas *lato sensu*, ocorrer completa desconfiguração do sistema engendrado pelo próprio legislador para as ações de natureza condenatória.”¹³⁶

¹³⁴ ZANETTI JR., Hermes. **O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto.** *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos.* In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). Salvador: JusPodivm, 2018. p. 880.

¹³⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Revolução silenciosa da execução por quantia.** Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em 3.2.2019.

¹³⁶ ALVIM, Teresa Arruda et al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 264.

Ainda sobre a subsidiariedade das medidas executivas atípicas, MARCUS VINÍCIUS MOTTER BORGES disserta que há uma diferença a respeito da aplicação das medidas executivas atípicas nas diversas espécies de obrigações, sendo que não faria sentido deferir a aplicação de medida executiva atípica antes de aplicar a regra específica da obrigação em questão:

“Por muitas vezes, parcela da doutrina acaba conferindo tratamento idêntico às obrigações de fazer e de entregar coisa no tocante à atipicidade dos meios executórios, colocando-as no mesmo grupo – das “obrigações específicas” – e lançando as afirmações para ambas. Contudo, em sede de atipicidade de meios executórios, uma distinção deve ser conferida. Isso porque, como já dito, a atipicidade é previsão direta nas obrigações de fazer, mas – em razão de expressa determinação do caput do artigo 538 do CPC/2015 – nas obrigações de entregar faz-se necessária a utilização, em um primeiro momento, do meio típico de desapossamento, ou seja, aqui a aplicação de medidas atípicas é subsidiária. E isso é natural porque não se imagina uma medida mais efetiva para satisfazer obrigações de entregar do que a própria sub-rogação por desapossamento, na qual o Estado retira do executado a posse da coisa litigiosa, independentemente de sua vontade. Não faria sentido, antes de tentar desapossar a coisa, aplicar medidas coercitivas atípicas de restrição de direitos, por exemplo, contra o executado. Aliás, essa previsão de desapossamento como primeira medida nesse tipo de obrigação já estava prevista no artigo 933 do CPC/1939 e na redação original do CPC/1973, em seu artigo 625.”¹³⁷

Neste contexto, continua o referido autor ensinando que na execução de obrigação de pagar, o procedimento instituído pelo CPC é de que o executado tem a oportunidade de realizar o pagamento no prazo legal, sob pena de medidas típicas.

Por outro lado, se a aplicação de tais medidas típicas se mostrou ineficaz, plausível o deferimento de medida executiva atípica, como forma, inclusive, de prestigiar os princípios constitucionais da estrita legalidade e da segurança jurídica:

“Quanto às execuções de obrigação de pagar dispostas em títulos extrajudiciais, o devedor poderá ser coagido tipicamente para o pagamento no prazo de 3 (três) dias, mediante a ameaça de aplicação da sanção de restrição de direitos de personalidade, consistente na inscrição do devedor nos cadastros de inadimplentes, conforme consigna o artigo 782, §3º. Simultaneamente,

¹³⁷ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **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 a obtenção do Grau de Doutor em Direito. 2018. p. 80.

com base na previsão expressa do artigo 824, caso não ocorra o pagamento deverá ser utilizado, de início, o meio típico de sub-rogação por expropriação, em suas diferentes modalidades. Para tanto, também se mostram necessárias tentativas de penhora de bens do devedor.

Permanecendo o inadimplemento – mesmo diante da aplicação das mencionadas sanções de restrição de direitos típicas – e não tendo sido possível a penhora sobre bens suficientes do devedor, abre-se caminho para a utilização de meios coercitivos atípicos, com espeque na cláusula geral do artigo 139, inciso IV, do CPC/2015.

Essa forma de aplicação subsidiária das medidas coercitivas atípicas, de um lado, prestigia a *estrita legalidade* e, por conseguinte, a previsibilidade e a segurança jurídicas, pois o executado tem ciência inequívoca de que os meios executórios que lhe serão impostos, em um primeiro momento, são exatamente aqueles que a lei previu para as obrigações pecuniárias, sejam esses meios expropriatórios ou coercitivos.”¹³⁸

A questão da subsidiariedade das medidas executivas atípicas, como dito, vem sendo também observada pela jurisprudência pátria, na análise da legalidade do deferimento de um meio atípico.

Neste contexto, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo entendeu recentemente que a aplicação do artigo 139, inciso IV do CPC deve observar ordem subsidiária à frustração da prática de medidas típicas. Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. ADOÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS FUNDADAS NO ART. 139, IV, DO CPC/2015. NÃO CABIMENTO. EXISTÊNCIA DE MEDIDAS EXECUTIVAS TÍPICAS. CARÁTER SUBSIDIÁRIO DAQUELAS EM RELAÇÃO A ESTAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

As medidas executivas fundadas no art. 139, IV, do CPC/2015, em razão de sua atipicidade, devem ser adotadas excepcionalmente, de forma subsidiária àquelas típicas já previstas no ordenamento jurídico. É dizer, só devem ser utilizadas após esgotados todos os meios tradicionais de execução, de forma subsidiária." (TJ/SP, Agravo de Instrumento n. 2017511-84.2017.8.26.0000, 31ª Câmara de Direito Privado, Rel. Adilson de Araújo, j. 11/4/2017)

¹³⁸ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **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 a obtenção do Grau de Doutor em Direito. 2018. p. 251.

Em síntese, portanto, a aplicação do inciso IV do artigo 139 do CPC deve ser tratada com necessária excepcionalidade¹³⁹, notadamente para garantir a integridade e coerência do sistema de execução de obrigações.

4.2.3. – Prévio requerimento do credor – impossibilidade de concessão de ofício

O terceiro ponto a respeito dos meios atípicos é a questão da impossibilidade de concessão de ofício da medida pelo magistrado, ou seja, há necessidade de prévio requerimento do credor.

Este ponto, inclusive, não merece maiores considerações, eis que os atos processuais que podem ser praticados de ofício pelo Juiz são excepcionais e expressamente previstos na lei, como há muito ensinava PONTES DE MIRANDA:

“O pronunciamento do juiz, quer dizer, a resolução, nos autos ou na audiência, na sentença ou no despacho que não seja ordinatório. Portanto, em qualquer ato postulacional. Trata-se do princípio de adstrição do juiz ao pedido da parte. Quando alguma função lhe cabe de ofício, é o Estado que ‘pede’. Fora daí, o Estado é chamado a que o juiz estatal dê a sentença, isto é, entregue a prestação jurisdicional. O art. 128 refere-se aos atos do juiz que não sejam meramente constitutivos do processo. Mediante a postulação das partes, as alegações (afirmações de umas e outras partes e demais figuras do juízo), provas produzidas, etc., desenvolve-se a atividade do juiz, até que chegue ao momento de proferir a sentença. Quanto aos atos processuais postulacionais, o juiz ‘responde’.”¹⁴⁰.

¹³⁹ “(...) possibilidade processual responsável, mediante a delimitação de sua real necessidade, com o convencimento de que outras medidas, anteriores ou conjuntas, não são bastante para tanto, concedendo-lhe, a certa feita, um ar de excepcionalidade.” (SILVA, Vinícius Lemos da. **A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 480).

¹⁴⁰ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 46-163), Comentários ao artigo 128**. 2. ed., t.II, p. 489-490.

Não obstante se exija que o Juiz dê o necessário e eficaz impulso oficial, notadamente às execuções de pagar quantia certa, fato é que atos de ofício devem ser analisados com restrição, porquanto reveladores de discricionariedade indesejada.

A impossibilidade da concessão de medidas atípicas de ofício decorre do próprio princípio da inércia do Juiz, que depende de prévia formulação da pretensão para que possa realizar o processo executivo:

“A formulação do pedido, assim delineado, constitui ônus do exequente, caracterizando-se como requisito para que o juiz possa desencadear as medidas integrantes da sanção executiva. Em suma: é preciso deduzir a pretensão, como óbvio requisito para que ela possa vir a ser satisfeita *in executivis*.”¹⁴¹

Ademais, cumpre repisar, como já destacado neste trabalho, que a redação conferida pelo relatório final da Comissão Especial da Câmara dos Deputados ao artigo 139, IV do CPC, previa a possibilidade de concessão de ofício de medida executiva atípica:

“**Art. 139.** (...).

IV – determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogorias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito”.

Contudo, como frisado anteriormente, tal redação foi rejeitada pelo Senado Federal, sendo promulgada redação que não prevê a possibilidade de concessão de medida executiva atípica de ofício pelo magistrado, o que reforça a necessidade de prévio requerimento da parte interessada – o credor.

4.2.4. – Necessidade de contraditório prévio

Tão relevante quanto a inércia do Juiz é a necessidade de contraditório prévio antes do deferimento da medida executiva atípica.

¹⁴¹ DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução civil**. São Paulo, Malheiros, 2002, p. 338.

Primeiro, porque a teor do que dispõe o artigo 10 do CPC “*O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*”.

Ou seja, o contraditório prévio é requisito obrigatório do CPC para toda e qualquer decisão, quanto mais quando se está falando de deferimento de medidas que invadem a esfera privada do devedor, bem como lhe restringem direitos.

A este respeito, LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO sustenta que o contraditório prévio é da essência do meio executivo, notadamente porque “*a simples perspectiva de acolhimento, por parte do juiz, de uma medida atípica de coerção [...] já é capaz de influir na vontade do devedor de cumprir a obrigação*”¹⁴².

No mesmo sentido está a lição de ANDREA PROTO PISANI, que destaca ser necessário o devedor “*seja avisado não só da intenção do credor de iniciar a execução forçada contra ele (...), mas também do início do processo de expropriação em sentido estrito*”, de modo que se faz necessário “*o juiz da execução determinar uma medida (...), o devedor deve ser previamente ouvido (...)*”¹⁴³.

Além do contraditório prévio para que o devedor possa se manifestar e, se o caso, influenciar na decisão a ser tomada a respeito da medida executiva atípica, é importante, como bem destaca LEONARDO GRECO que seja concedida a oportunidade, em prazo razoável, para que o executado cumpra a obrigação pecuniária, ou indique meios para cumpri-la, antes de ser deferida a medida atípica:

“(.) devem ser antecedidas da intimação do executado para, em prazo razoável, cumprir a prestação devida ou indicar os meios sub-rogatórios adequados ao seu cumprimento, com a advertência de que a sua omissão poderá ter como consequência a aplicação de determinada ou determinadas coações indiretas, sobre as quais deve ter, salvo comprovada urgência, concreta possibilidade de se pronunciar (art. 9º), para que lhe seja oferecida a

¹⁴² CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **O art. 139, IV, do CPC e os instrumentos de defesa do executado**. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Org.). *Panorama atual do novo CPC 2*, p. 337.

¹⁴³ “Il rispetto del principio del contraddittorio impone che il debitore sia avvisato non solo della intenzione del creditore di iniziare l’esecuzione forzata nei suoi confronti [...], ma anche dell’inizio del processo di espropriazione in senso stretto; ogni qual volta, poi, il giudice dell’esecuzione deve emanare un provvedimento [...] il debitore deve essere previamente sentito [...]” (PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1994. p. 786).

ampla oportunidade de questionar a verificação de todos os pressupostos acima indicados, em igualdade de condições com o adversário”.¹⁴⁴

A questão do contraditório prévio para aplicação de medidas atípicas vem sendo um dos principais aspectos analisados pelos Tribunais pátrios a respeito da legalidade das decisões que interpretam e aplicam o disposto no artigo 139, IV do CPC.

Neste contexto, a título de exemplo, a 2ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo manifestou-se de forma contrária à aplicação das medidas sem contraditório prévio em julgamento de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença deferindo a aplicação de medida atípica, na qual o executado não havia sido intimado antes da determinação do cancelamento do seu passaporte. Destacou-se no julgado que *“necessária se fazia a prévia oitiva do executado, o qual experimentaria os efeitos da referida decisão”*.

Na mesma linha, a 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁴⁵, apreciou caso em que o juízo de primeiro grau determinou - de ofício - a suspensão do direito de dirigir do representante legal da empresa executada – que sequer era parte processual - sem o necessário contraditório prévio. A decisão foi reformada e a medida executiva atípica afastada¹⁴⁶.

Por fim, vale citar julgado da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁷, de lavra do E. Ministro Luis Felipe Salomão, que será melhor analisado adiante, no qual restou consignado *“que, no caso dos autos, não foi observado o contraditório no ponto”*, sendo que a medida atípica *“poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência”*.

¹⁴⁴ GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 415.

¹⁴⁵ 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2013595-42.2017.8.26.0000, Relator Desembargador Roberto Mac Cracken, j. 23/02/2017.

¹⁴⁶ 2ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2039127-81.2018.8.26.0000. Relator Desembargador José Joaquim dos Santos, j. 13/06/2018.

¹⁴⁷ Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça. RHC nº 97.876/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 05/06/2018.

4.2.5. – Adequação da medida ao caso concreto

Uma vez requerida a medida atípica, com oportunidade para que o devedor possa influir na decisão, concluindo o magistrado estar diante de hipótese para concessão do pleito, deverá avaliar qual meio atípico é o mais adequado ao caso concreto.

Conforme destacado anteriormente, existe uma imensa gama de possíveis medidas atípicas que podem ser deferidas pelo Juízo, as quais, inclusive, podem guardar relação com medidas típicas dispostas em todo o CPC.

Além disso, por ser, como dito, uma cláusula geral, a possibilidade prevista no inciso IV do artigo 139 do CPC possibilita ao interprete ser deveras criativo na hora de conceder a aplicação de um meio executivo atípico.

Contudo, a limitação proposta pela doutrina no sentido da adequação da medida ao caso concreto é de extrema relevância quando da análise da legalidade e da constitucionalidade do quanto decidido.

A este respeito, LEONARDO GRECO pontua que os meios atípicos *“somente devem ser impostos se houver rigorosa adequação como meio eficaz de induzir o devedor a cumprir a prestação”*:

“(...) somente devem ser impostos se houver rigorosa adequação como meio eficaz de induzir o devedor a cumprir a prestação, bem como dos demais requisitos aqui enumerados, sem prejuízo ao livre exercício do seu trabalho ou de atividade lícita. Ainda que promovidos extrajudicialmente, como previsto no artigo 517 do Código e em diversa legislação, essas medidas estão sujeitas ao controle judicial para verificação dos pressupostos acima expostos que as legitimariam, como a necessidade, a adequação, a proporcionalidade e a razoabilidade.”¹⁴⁸

Com efeito, trazendo tais premissas aos casos concretos diariamente discutidos a respeito das medidas executivas atípicas, RAFAEL DE OLIVEIRA LIMA pontua que o deferimento, por exemplo, de apreensão de passaporte e CNH deve estar atrelado à comprovação de que tais medidas podem contribuir para obtenção da tutela pretendida:

¹⁴⁸ GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 416.

“Além disso, lançar mão das medidas atípicas como as mencionadas acima (apreensão de passaporte, suspensão do direito de dirigir, etc.) necessita de que se constate que tais medidas de algum modo podem de fato contribuir para a obtenção da tutela pretendida de forma efetiva, tempestiva e adequada, sob pena de se submeter, sem qualquer utilidade, o executado a situação que fira o princípio da menor onerosidade possível (previsto no art. 805).”¹⁴⁹

De maneira mais específica, MARCELO DA ROCHA ROSADO consigna que para o deferimento das famosas medidas de apreensão de passaporte e CNH, é necessário “*apresentar elementos que demonstrassem que o executado fez viagens internacionais no período de tramitação da execução, ou que há indícios de que o executado faz uso de veículo como se fosse seu dono e escamoteia sua propriedade sobre o bem*”:

“Seria necessário, para legitimar a aplicação de tais medidas, apresentar elementos que demonstrassem que o executado fez viagens internacionais no período de tramitação da execução, ou que há indícios de que o executado faz uso de veículo como se fosse seu dono e escamoteia sua propriedade sobre o bem, ou mesmo que o executado faz uso de cartões de crédito e mantém um padrão de vida incompatível com sua postura de negativa de adimplemento da dívida.”¹⁵⁰

Já FERNANDO DA FONSECA GARJADONI assevera que, por exemplo, é adequada a apreensão da CNH na hipótese de cobrança de dívida oriunda de multas de trânsito. Sugere, ainda, a proibição de contratação de novos funcionários por um determinado empresário, até débitos trabalhistas estejam plenamente quitados:

“(...) não efetuado o pagamento de dívida oriunda de multas de trânsito, e superados os expedientes tradicionais de adimplemento (penhora de dinheiro e bens), seria lícito o estabelecimento da medida coercitiva/indutiva de suspensão do direito a conduzir veículo automotor até pagamento do débito (inclusive com apreensão da CNH do devedor); não efetuado pagamento de verbas salariais devidas a funcionários da empresa, possível o estabelecimento de vedação à contratação de novos funcionários até que seja saldada a dívida; não efetuado o pagamento de financiamento bancário na forma e no prazo avençados, possível, até que se tenha a quitação, que se obstem novos

¹⁴⁹ LIMA, Rafael de Oliveira. **atipicidade dos meios executivos no Código de Processo Civil brasileiro de 2015**. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 261–282, jul./dez. 2016. e-ISSN: 2525-9814. p. 276

¹⁵⁰ ROSADO, Marcelo da Rocha. **A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no Código de Processo Civil de 2015**, Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, ES, 2018, p. 338.

financiamentos, ou mesmo a participação do devedor em licitações (como de ordinário já acontece com pessoas jurídicas em débito tributário com o Poder Público); etc.”¹⁵¹

Outrossim, ALEXANDRE FREITAS CÂMARA entende ser adequado o cancelamento de cartão de crédito, bem como a possibilidade de movimentar conta bancária ou firmar contratos onerosos por devedor que não adimpe suas obrigações, notadamente por aplicação paralela de sanções previstas no procedimento da insolvência civil:

“prevenir a sociedade e outros credores desta situação, aplicando-se as mesmas sanções processuais decorrentes de uma insolvência civil, qual seja “o devedor perde o direito de administrar os seus bens e de dispor deles” (art. 752 do CPC/73), ou seja, fica inabilitado à prática de todos os atos da vida civil (art. 782 do CPC/73), com as consequências lógicas daí decorrentes como não poder ter cartão de crédito, conta em banco, realizar contratos onerosos, etc.”¹⁵²

Ainda, MARCOS YOUJI MINAMI entende adequada a apreensão de passaporte, quando se demonstrar que o devedor viaja constantemente ao exterior com o fito de turismo:

“Se sabe-se que determinado devedor viaja constantemente ao exterior a turismo, restringir essas viagens como forma de pressão psicológica para que ele realize um pagamento devido seria uma possibilidade, mesmo que, a princípio, não exista relação entre não viajar e realizar um pagamento.”¹⁵³

Em conclusão, “há atos executórios que o juiz pode determinar independentemente de previsão legal, de acordo com as exigências do caso concreto, desde que necessários, pertinentes, adequados e eficazes para cumprir a finalidade de efetivar a ordem judicial”¹⁵⁴.

¹⁵¹ GARJADONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. Disponível em <<https://jota.info/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em 11.1.2019.

¹⁵² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz>>. Acesso em 11.1.2019.

¹⁵³ MINAMI, Marcos Youji. **Da vedação ao non factibile: uma introdução as medidas executivas atípicas**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 57.

¹⁵⁴ GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 411.

Ainda, deve se levar em consideração o bem da vida do credor que está sendo tutelado. É claro que a execução de alimentos, por exemplo, tem meios executivos próprios para compelir o devedor a adimplir a obrigação, notadamente a prisão civil.

Ocorre que, por vezes, o valor perseguido pelo credor, em que pese não alimentar, é relevante para o seu sustento. Neste contexto, também deve avaliar o magistrado a circunstâncias atinentes ao próprio credor, para deferir a medida atípica adequada ao caso concreto.

A este respeito, importante citar as lições de JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA a respeito da adequação da medida atípica com a relevância jurídica do bem tutelado:

“Há que se ter em vista, ainda, a relevância jurídica do bem tutelado. Pode estar diante, p. ex., de execução por quantia em dinheiro que, mediatamente, destina-se a custear despesas que o credor tem com saúde e educação, ainda que não se trate de execução de alimentos.”¹⁵⁵

Por outro lado, VINICIUS SILVA LEMOS pontua que a adequação da medida executiva atípica ao caso concreto deve avaliar, igualmente, o impacto na esfera particular do devedor:

“Desse modo, não se pode deferir medidas atípicas variadas sem a noção de qual será o impacto no executado, sem ter a noção, tampouco expectativa de que haja a indução ou a coerção que faça com que este cumpra a responsabilidade patrimonial.”¹⁵⁶

No mesmo sentido, ABREU e CARREIRA destacam que a adequação da medida executiva atípica deve observar o consagrado princípio da menor onerosidade ao devedor, previsto no artigo 805 do CPC, impondo-lhe, sempre que possível e levando em consideração os interesses do credor, menor sacrifício:

“Já a análise da necessidade reside em uma limitação à atividade judicial e funciona como uma espécie de controle da adequação, de modo que a medida

¹⁵⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileira**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 300.

¹⁵⁶ LEMOS, Vinicius Silva. **A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 493.

a ser utilizada respeite a menor onerosidade (art. 805 do NCPC), ou seja, deve-se impor o menor sacrifício ao devedor.”¹⁵⁷

A jurisprudência pátria já vem aplicando o requisito da adequação da medida atípica ao caso concreto, como se verifica no julgado abaixo, exarado pela 34ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, de onde se extrai que o executado logrou êxito em comprovar que exerce atividade de motorista profissional, razão pela qual não se mostrava adequada a suspensão do direito de dirigir:

“Agravado de Instrumento. Execução de Título Extrajudicial. **Suspensão de CNH.** 1. Decisão que, de ofício, suspendeu o direito do agravante de dirigir e habilitar-se, por tempo indeterminado, que resultou na suspensão de sua carteira nacional de habilitação (CNH) 2. Não esgotados os meios tradicionais de procura de bens para a satisfação do débito executado, por decisão do próprio juízo, e não configurada ocultação de patrimônio que pudesse servir como justificativa hipotética à restrição. 3. Não havendo indicação concreta de que a medida coercitiva imposta nos termos do art. 139, inc. IV, do NCPC possa resultar no resultado prático buscado com a ação (o pagamento do débito executado), sua determinação importa na transformação do processo de caráter patrimonial em instrumento para atingir pessoalmente o indivíduo devedor, em ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade. 4. Em consonância com as modificações legislativas que tencionam assegurar a eficácia da prestação jurisdicional, o processo executivo deve também ser pautado pelo princípio da menor onerosidade da execução (art. 805 do NCPC). Precedentes do Tribunal. 5. **Na espécie, a medida de suspensão do direito de dirigir importou em ofensa aos direitos fundamentais do agravante, em particular, o direito à livre locomoção e, considerando seu trabalho como motorista profissional, o direito ao livre exercício de seu trabalho.** Agravo provido.” (34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2238159-38.2016.8.26.0000, Relator Desembargador Kenarik Boujikian, j. 3.4.2017 – sem ênfase no original).

A 34ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo também adotou o mesmo entendimento da adequação da medida ao caso concreto, ao concluir que era inadequada a apreensão de passaporte e CNH do devedor em questão, ante a ausência de prova que o mesmo realizaria viagens internacionais ou que possuiria veículo automotor, o qual, se existisse, poderia ser utilizado para saldar a dívida:

¹⁵⁷ ABREU, V. C. G.; CARREIRA, G. S. **Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas.** In. DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 251.

“Aliás, é intuitivo concluir que a apreensão de passaporte e CNH só seria eficaz para constranger o devedor a pagar o débito se tais documentos forem realmente relevantes no seu cotidiano. À míngua de provas ou indícios que confirmem a alegação de que o devedor mantém conta bancária em paraíso fiscal no exterior para evitar constrição judicial, de que realiza viagens internacionais, ou mesmo de que possui veículo automotor que, se existisse, poderia ser objeto de penhora, não é possível antever qualquer utilidade nas medidas em questão.”¹⁵⁸

Por outro lado, se extraí de decisão proferida no Processo nº 0025710-16.2012.8.22.0001, em trâmite perante a comarca de Porto Velho-RO, que uma vez comprovado o propósito protelatório do devedor, bem como de indícios de ocultação de patrimônio, se mostra adequada a suspensão do CPF, impedindo-o de exercer atos da vida civil que ostentem a necessidade de crédito:

“Como o Código de Processo Civil, em seu artigo 139, estabeleceu o poder de tutela específica ao magistrado, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive na busca da satisfação de prestação pecuniária, defiro a suspensão do CPF do executado, uma vez que se não efetua o pagamento de seus débitos, já tendo sido realizado inúmeras e diversas diligências para tentar penhorar bens do executado, inclusive intimando-se-o para indicar bens, também não pode o executado usufruir de cadastro para realizar negociação, compras, vendas, créditos e tributos. Oficie-se à Receita Federal. Porto Velho-RO.”.

A adequação da medida atípica ao caso concreto é, portanto, um dos elementos mais importantes a ser considerado pelo magistrado ao analisar a aplicação do artigo 139, IV do CPC.

4.2.6. – Proporcionalidade da medida executiva atípica aplicada

Além da necessária adequação do meio executivo atípico ao caso concreto, como visto anteriormente, faz-se necessário também que tal medida seja igualmente proporcional.

¹⁵⁸ 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, Agravo de Instrumento nº 2226408-54.2016.8.26.0000, Relator Desembargador Gomes Varjão, j. 6.2.2017.

Com efeito, o primado da proporcionalidade é cláusula constitucional implícita e deve nortear a aplicação do ordenamento jurídico como um todo, notadamente aquelas medidas tendentes a adentrar na esfera de direitos individuais e/ou fundamentais do indivíduo.

Em outras palavras, é por meio da proporcionalidade constitucional que a medida executiva atípica do artigo 139, IV do CPC encontra respaldo, especialmente por fazer incidir meios executivos que, em tese, não estão previamente delimitados pelo legislador.

Sobre o tema, JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI fez longas dissertações a respeito da aplicação das medidas executivas atípicas após o advento do artigo 139, IV do CPC. Tais dissertações, inclusive, valem a leitura:

“O artigo 139, na linha de outras disposições do novo Código de Processo Civil, dilata os poderes do juiz na direção do processo. Na verdade, do ponto de vista dogmático, nada há de surpreendente nesta opção do legislador, uma vez que tal tendência tem caracterizado as legislações processuais mais modernas.

O *Codice di Procedura Civile* de 1942, marcado pela ideologia fascista, também outorgou amplos poderes ao juiz. Convocado pelo Ministro da Justiça Dino Grandi para proceder à revisão final do texto legal, Piero Calamandrei procurou conciliar os poderes discricionários do juiz nos quadrantes do princípio da legalidade, ao afirmar que não se deveria criticar a tomada de posição do diploma italiano, uma vez que a atuação judicial sempre estaria delimitada pelo princípio da legalidade. É dizer: o juiz pode muito, mas não pode tudo!

Com efeito, embora reforçados os poderes do órgão diretor do processo em nosso novo Código, encontram-se eles freados pelo contraditório e, em particular, pelo dever de motivação dos atos decisórios. Dentre as questões que têm suscitado atenção nestes primeiros seis meses de vigência do estatuto processual brasileiro desponta aquela concernente à determinação de medidas coercitivas visando ao cumprimento das decisões judiciais.

Além das sanções típicas, expressamente disciplinadas no Código de Processo Civil, como, por exemplo, a imposição de *astreintes*, o artigo 139, inciso IV, prevê a atipicidade dos meios executivos, como uma regra geral do sistema em prol da efetivação das decisões judiciais, ao dispor que: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV – determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

E isso, porque em decorrência de novas exigências e do consequente aperfeiçoamento que permeia a ciência processual, os especialistas concluíram que o tradicional modelo da execução por meio de subrogação enseja, em muitas situações, enorme frustração ao credor vitorioso.

E, por esta razão, já há alguns anos, a nossa melhor doutrina influenciou o legislador pátrio a adotar, com maior ênfase, a técnica da tutela específica, para satisfazer, de forma efetiva, o interesse do credor.

No Brasil, o exemplo mais significativo desse desejo de superar as agruras da condenação em perdas e danos com a sucessiva sub-rogação estatal em bens

do devedor, foi a possibilidade, introduzida pelo artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor e, sobretudo, pelos artigos 461 e 461-A do Código revogado, de acesso à tutela específica, consistente na prestação de fazer, não fazer, ou dar coisa certa, visando a que o pronunciamento estatal não se revista de cunho simplesmente ressarcitório do prejuízo experimentado pelo credor. Assim, uma vez acolhida a pretensão do demandante, consubstanciada na imposição de prestação específica, o provimento judicial deve recair exatamente sobre o bem da vida a que se obrigou o réu. Desrespeitado o comando, entram em cena as denominadas “medidas ou providências de apoio”, incluindo-se entre elas os meios coercitivos de pressão a fim de que seja cumprido o dever então imposto ao demandado.

Diante da recalcitrância do condenado, que não se curva de modo espontâneo, aos termos da decisão, o novo Código de Processo Civil atribui, pois, ao juiz, diante de uma determinada situação concreta, o poder de impor medida de coerção atípica, que possa propiciar o atendimento ao comando judicial.

Tenha-se presente que o princípio fundamental da duração razoável do processo, do modo sábio como contemplado no artigo 4º do Código de Processo Civil, abrange a atividade satisfativa.

Seja como for, a atuação judicial nesse sentido sempre deverá se desenvolver à luz das normas do devido processo legal, proporcionando ao obrigado, de forma incisiva, clara e expressa, as garantias da ampla defesa!

A questão interessante, que tem gerado acentuada polêmica em nosso meio jurídico, decorre da notícia de atos decisórios impositivos, como medida indutiva atípica, da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, da restrição ao passaporte e, outrossim, do cancelamento dos cartões de crédito do executado, até a comprovação do pagamento do débito em aberto.

E isso, independentemente da natureza do dever, inclusive na esfera de dívida alimentar e até mesmo de outras espécies de obrigação de pagar quantia certa. Assim, como ocorre, por exemplo, nas situações nas quais se viabiliza a desconsideração da personalidade jurídica, tenho sustentado, após a devida reflexão, que tais medidas excepcionais procedem, desde que se possibilite ao obrigado o contraditório, facultando-lhe justificar as razões do descumprimento da sentença. E isso tudo, não apenas em homenagem ao due process of law, mas também em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e da regra da menor onerosidade, agora repetida no artigo 805 do Código de Processo Civil.”¹⁵⁹

Ainda, o Eminent Professor, especificamente sobre a proporcionalidade, destaca que *“no exame do caso concreto, sem olvidar a proporcionalidade entre o meio processual de coerção imposto e o valor jurídico que se busca proteger”*. Confira-se:

“Norteando-se, portanto, pela legalidade estrita, apenas depois de terem sido esgotados todos os meios executivos possíveis e de dar oportunidade à manifestação do executado, é que o juiz, com inarredável fundamentação,

¹⁵⁹ TUCCI, José Rogério Cruz. **Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e princípio da legalidade**. <<http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corteampliao-poderes-juiz-cpc-principio-egalidade>>. Acesso em 11.1.2019.

poderá então deferir aquelas providências atípicas, especialmente no campo das relações de direito de família. E tudo, no exame do caso concreto, sem olvidar a proporcionalidade entre o meio processual de coerção imposto e o valor jurídico que se busca proteger!”¹⁶⁰

Também sobre a proporcionalidade na aplicação das medidas executivas atípicas, MARCUS VINICIUS MOTTER BORGES pontifica que além “do *postulado da proporcionalidade*, também existe a necessidade de se fixar, igualmente como parâmetro de determinação e de ponderação das medidas atípicas, o *postulado da proibição de excesso*”:

“Além do postulado da proporcionalidade, também existe a necessidade de se fixar, igualmente como parâmetro de determinação e de ponderação das medidas atípicas, o postulado da proibição de excesso. Ainda que rememore uma das facetas do postulado da proporcionalidade, sobretudo o da máxima parcial da necessidade, para além da análise do mínimo prejuízo, a proibição de excesso invoca que a efetivação de uma regra ou princípio constitucional “não pode conduzir à restrição de um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia”. Portanto, estabelece-se um núcleo rígido e inviolável de direitos fundamentais, o qual não poderá sofrer nenhuma restrição ou invasão, independentemente da finalidade almejada.”¹⁶¹

Em suma, a proporcionalidade garante, por exemplo, o estabelecimento de medidas executivas atípicas tendentes a violar frontalmente direitos e garantias fundamentais do devedor.

Apenas a título de exemplo, não se mostra proporcional – tampouco adequado – que se defira medidas executivas atípicas que acabem por privar o devedor de elementos que lhe tragam aspecto socioemocional relevante.

Neste ponto, inclusive, os Tribunais Pátrios vêm rechaçando a possibilidade constrição de animais de estimação, justamente em razão da intimação relação afetiva existente entre o semovente e o devedor da obrigação. Confira-se:

¹⁶⁰ TUCCI, José Rogério Cruz. **Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e princípio da legalidade**. <<http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corteampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-egalidade>>. Acesso em 11.1.2019.

¹⁶¹ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **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 a obtenção do Grau de Doutor em Direito. 2018. p. 353.

“Vistos. 1. Fls. 59/60: por ora, INDEFIRO o pedido de penhora de bens móveis que guarneçam a residência da devedora e que sejam de elevado valor ou ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida, tendo em vista a ordem de preferência legal da penhora prevista no artigo 835 do Código de Processo Civil. **Ademais, desde já, saliento ser inadmissível a penhora de animais de estimação, como cão de raça, porque, evidentemente, não têm destinação puramente econômica e o ato equivaleria a verdadeiro maus-tratos ao animal.** 2. Em 05 (cinco) dias, REQUEIRA o exequente o que de direito para fins de penhora, recolhendo eventuais taxas de pesquisa. Int.”¹⁶²

Ante o exposto, conforme destacado, o princípio constitucional da proporcionalidade é primado fundamental do ordenamento jurídico e assim deve ser observado quando se tratar da aplicação do artigo 139, IV do CPC.

4.2.7. – Fundamentação exauriente

Por fim, mas evidentemente não menos importante, está a necessidade de o magistrado, ao decidir pela aplicação de um meio executivo atípico, lançar mão da fundamentação mais exauriente quanto possível, elencando as razões pelas quais, no caso concreto, faz-se necessária a utilização de medida já não prevista no procedimento em discussão.

Além disso, deverá o magistrado, pormenorizadamente, indicar a presença de cada um dos caracteres acima listados, primordiais à validade das medidas executivas atípicas.

Com efeito, a necessidade de fundamentação dos atos judiciais decorre, primordialmente, do disposto no artigo 93, inciso IV da Constituição Federal, que assim dispõe:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)

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; (...).”

¹⁶² 2ª Vara Cível - Foro Regional II - Santo Amaro. Cumprimento de sentença nº 1065906-55.2016.8.26.0002. Juiz Carlos Eduardo Santos Pontes de Miranda. Dje: 8.11.2017.

Não bastasse a mencionada e cristalina previsão constitucional a respeito da fundamentação das decisões judiciais, o legislador ordinário inseriu no novel Código de Processo Civil a necessidade – e os parâmetros para tanto – de fundamentação das decisões judiciais, a teor do que dispõe o artigo 498, § 1º do CPC:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

No tocante ao assunto em comento, destaca OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA que a necessidade de fundamentação exauriente da decisão que defere a aplicação de meio atípico é ainda mais relevante, na medida em que a interpretação do artigo 139, IV do CPC é cláusula aberta e comporta interpretações jurídicas distintas:

“Supõe o sistema que aos magistrados baste fundamentar o julgado, dizendo que assim o fazem por haver incidido tal ou qual norma legal. Sabendo, porém, que a norma comporta duas ou mais compreensões; sabendo igualmente que o sentido originário do texto – se é que, em algum momento ele existiu – pode transforma-se com o tempo, a conclusão será de que, quando o juiz disser que julga de tal ou qual modo porque esse é o sentido da norma aplicável, ele ainda não forneceu nenhum fundamento válido da sentença. Escolhendo ‘livremente’ o sentido que lhe pareceu adequado, sem justificá-lo, o julgador não teria ido além do raciocínio formulado por alguém proibido de explicar os fundamentos da decisão.”¹⁶³

¹⁶³ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Fundamentação das sentenças como garantia constitucional.** *Revista magister de direito civil e processual civil*, Porto Alegre, v. 2, n. 10, p. 5-29, jan. 2006. p. 15.

Ademais, como bem destaca HERMES ZANETTI JR., o magistrado “(...) *adequar à aplicação de medidas executivas atípicas a uma teoria da decisão judicial (...) explicitando as razões de decidir e as premissas da decisão, não só quanto ao seu desenvolvimento, mas também quanto à escolha das próprias premissas (...), com observância da estabilidade, coerência e integridade (...)*”.¹⁶⁴

Encerrada a análise dos requisitos necessários a admissão da aplicação do artigo 139, IV do CPC, passemos agora a fazer uma análise mais detalhada de 4 (quatro) casos selecionados a respeito da aplicação de medidas atípicas.

4.3. Dos breves comentários acerca de alguns casos de repercussão recentes

Conforme restou demonstrado até aqui, a aplicação das medidas executivas atípicas a que se refere o artigo 139, IV do CPC já vem sendo amplamente discutida perante os Tribunais Pátrios.

Neste ponto, em brilhante trabalho, LEANDRO CASTANHEIRA LEÃO realizou levantamento nos 26 Tribunais Estaduais e no Tribunal do Distrito Federal acerca da aplicação das medidas executivas atípicas, tendo encontrado, somente um ano após a entrada em vigência do CPC, o expressivo número de 146 acórdãos sobre o tema:

“No total foram localizados 146 (cento e quarenta e seis) acórdãos do tema, sendo que a matéria foi discutida e decidida apenas em 8 (oito), dos 27 (vinte e sete) Tribunais de Justiça Estaduais brasileiros (...). Dos 146 (cento e quarenta e seis) acórdãos encontrados, 139 (cento e trinta e nove) são oriundos de Agravo de Instrumento; 6 (seis) de Habeas Corpus e (um) de Mandado de Segurança.”¹⁶⁵

Adiante, trataremos de 4 (quatro) específicos casos, que tiveram grande repercussão, a respeito da aplicação dos meios atípicos trazidos pelo artigo 139, IV do CPC.

¹⁶⁴ ZANETTI JR., Hermes. **O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*, p. 884.

¹⁶⁵ LEÃO, Leandro Castanheira. *Op. Cit.* p.44.

4.3.1. Da primeira aplicação relevante das medidas executivas atípicas previstas no artigo 139, IV do CPC - Processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011 - 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros

O primeiro *case* que trataremos é advinda da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros, Processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011, execução de título executivo extrajudicial movida por GRAND BRASIL LITORAL VEÍCULOS E PEÇAS LTDA. em face de MILTON ANTONIO SALERNO, sendo talvez a primeira aplicação do artigo 139, IV do CPC que se tem notícia.

As medidas atípicas aplicadas foram a suspensão e apreensão da CNH, bem como do passaporte do Executado. Em breve fundamentação, a magistrada condutora do feito destacou que *“o executado não paga a dívida, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e sequer cumpre de forma adequada as ordens judiciais, frustrando a execução”*, sendo, portanto, passível a aplicação de meios atípicos:

“O caso tratado nos autos se insere dentre as hipóteses em que é cabível a aplicação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Isso porque o processo tramita desde 2013 sem que qualquer valor tenha sido pago ao exequente. Todas as medidas executivas cabíveis foram tomadas, sendo que o executado não paga a dívida, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e sequer cumpre de forma adequada as ordens judiciais, frustrando a execução.

Se o executado não tem como solver a presente dívida, também não recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se, porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva.

Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e suspendo a Carteira Nacional de Habilitação do executado M. A. S., determinando, ainda, a apreensão de seu passaporte, até o pagamento da presente dívida.

Oficie-se ao Departamento Estadual de Trânsito e à Delegacia da Polícia Federal.

Determino, ainda, o cancelamento dos cartões de crédito do executado até o pagamento da presente dívida.

Oficie-se às empresas operadoras de cartão de crédito Mastercard, Visa, Elo, Amex e Hipercard, para cancelar os cartões do executado.”

Contra tal decisão, o Executado impetrou *habeas corpus*¹⁶⁶ perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, sustentando a violação ao direito constitucional de ir e vir (art. 5º, XV, CF).

Liminarmente, o E. Desembargador Relator Marcos Ramos, da 30ª Câmara Direito Privado, determinou o desfazimento das medidas atípicas deferidas. Ainda, o Relator determinou que a magistrada de piso prestasse as necessárias informações sobre o caso objeto do remédio constitucional, bem como sobre o ato impugnado.

Neste contexto – com fundamentação exauriente que deveria ter sido utilizada quando do deferimento da medida – a magistrada esclareceu que a aplicação da medida atípica prevista no art. 139, IV, do CPC se justificava no caso concreto em razão da utilização dos critérios da proporcionalidade em observância ao menor sacrifício do devedor, além de não violar qualquer garantia fundamental:

“A lei e a jurisprudência vêm buscando vias de encontrar bens camuflados no patrimônio do devedor, tentando passar pelas barreiras por ele criadas para dar efetividade ao processo executivo. Assim, surgiu a desconsideração da personalidade jurídica, a desconsideração inversa da personalidade jurídica, a fraude à execução, a fraude contra credores, a fraude falimentar, a simulação etc. Necessário frisar que tais institutos surgiram das mãos dos operadores de direito e depois vieram a ser normatizados.

Porém, tais mecanismos nem sempre se mostram eficientes. Isso porque o devedor ardiloso cria meios mais sofisticados de proteger seu patrimônio.

Observa-se que nessas situações o devedor, de forma planejada, usa métodos diversos para movimentar seu patrimônio, sem que seja possível rastreá-lo ou vincula-lo a sua pessoa. Condutas dessa natureza não podem ser admitidas; do contrário a má-fé prevaleceria em detrimento da boa-fé do credor, inocente.

Se as vias normais de execução de dívida pecuniária não se mostram suficientes e eficientes, o novo Código de Processo Civil traz a possibilidade de o juiz se valer de outros meios para alcançar o fim colimado pela parte, para obter o bem da vida perseguido. Não é uma hipótese para ser aplicada em qualquer caso, para qualquer dívida. Apenas quando as circunstâncias evidenciam a conduta nociva e reprovável do devedor que busca, a todo custo, evitar a execução, desviando seus bens. O artigo 139, inciso IV, é uma dessas novas ferramentas.

Ora, se o devedor tem seu patrimônio blindado, de que serviria a aplicação de multas, se todos os bens estão cuidadosamente encobertos? A medida coercitiva precisa ter outro caráter e outra natureza não necessariamente ligada à obrigação principal. Precisa, sim, limitar algum direito do devedor que usa de métodos diversos para ocultar seu patrimônio para que ele solva a dívida.

¹⁶⁶ 30ª Câmara Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, HC nº 2183713-85.2016.8.26.0000, Relator Des. Marcos Ramos, j. 29.3.2017, DJe. 12.4.2017.

Evidentemente, os limites da medida coercitiva têm potencial para conflitar com direitos constitucionais individuais. Daí a dificuldade de aplicação do referido artigo de lei.

A prisão civil, por exemplo, não seria admitida nesse caso porque estaria em dissonância com a Constituição Federal, que apenas prevê tal possibilidade em caso de inadimplemento de alimentos.

Mas outras medidas coercitivas não são contrárias necessariamente à Constituição Federal. A decisão atacada, por exemplo, ao contrário do que pretende fazer crer o impetrante, não atenta contra o direito constitucional de ir e vir do executado. Toda determinação judicial coercitiva ou indutiva certamente implicará em limitação a direitos do devedor. E é exatamente essa a finalidade do artigo 139, inciso IV, do CPC.

Nesse sentido, suspender a carteira de habilitação é medida coercitiva e limita direito do devedor, pois o impede dirigir. Mas argumentar que a limitação fere o direito de ir e vir é absolutamente equivocada. Tal ordem de consideração peca, dentre outras razões, por ignorar a realidade brasileira, em que a maioria da população não tem carro próprio. Estariam todos frustrados em seu direito de ir e vir? Evidente que não.

Seguindo o mesmo raciocínio, caberia a indagação: seria válida a decisão que privasse um devedor renitente, e de má-fé, do uso de seu helicóptero?

Ou também se apresentariam argumentos de ofensa ao direito de ir e vir?

Obviamente, a repercussão que uma decisão desse tipo causaria seria bem menor porque apenas uma minoria muito restrita tem acesso ao helicóptero como meio de transporte. Se a restrição se dá em relação ao direito de dirigir um carro, muitos se colocam no lugar do devedor e passam assim a considerar a medida talvez uma pouco exagerada.

Mas repise-se, não há exagero. A aplicação de tal medida é excepcional e deve ser apenas implementada quando o caso concreto revela comportamento ardiloso de quem pode pagar e não o faz; de quem tem bens em seu patrimônio, mas os oculta e ostenta visíveis sinais de riqueza, todos eles absolutamente incompatíveis com o que consta oficialmente de seu patrimônio. Tal medida coercitiva jamais poderia ser aplicada aos devedores que não têm efetivamente como pagar a dívida, pois a sua finalidade é forçar quem pode pagar e não punir o sujeito passivo da relação obrigacional pela falta de bens em seu patrimônio.

Mais outro argumento pode ser registrado para corroborar o acerto e a adequação da decisão atacada. O devedor renitente que sofre medida coercitiva dessa natureza não tem o seu direito de ir e vir violado, pois pode se locomover de ônibus, de metrô, de UBER, de taxi, à pé, de bicicleta etc.

Repita-se, o direito de ir e vir não sofre absolutamente nenhuma restrição em si.

(...)

Eventuais especificidades do caso concreto poderiam ser trazidas ao processo com a finalidade de ensejar a revisão da medida, como por exemplo o fato do devedor ser médico e depender de seu veículo para atender seus inúmeros pacientes na cidade; ou como o fato do devedor estar doente e depender de seu carro para tratamento de doença grave; ou depender de seu passaporte para viagens atreladas a seu ofício e que, por conta disso, poderia ensejar a sua demissão. Mas nada disso aconteceu, porque não é o caso dos autos.

É importante dizer: as medidas coercitivas têm espaço exatamente nas situações em que o juiz verifica a possibilidade de cumprimento da obrigação, dentre outros elementos.

Por essa razão, a decisão não ofende direito essencial individual do devedor. As garantias constitucionais do devedor devem se amoldar às garantias constitucionais do credor. O credor também é proprietário no sentido constitucional da expressão (no caso, proprietário de um crédito); o credor também tem o direito constitucional à efetividade da tutela jurisdicional; o credor também tem direito à razoável duração do processo.

(...) Por fim, cabe a indagação, apenas a título também de esclarecimento e debate sobre um tema que gerou tanta repercussão: se tais medidas não são cabíveis, pergunta-se, quais seriam? A indagação decorre da nossa tradição de que a execução de dívida pecuniária sempre se resolveu (exceção aos alimentos) apenas com expropriação patrimonial. Mas o artigo 139 diz que as medidas coercitivas são cabíveis “mesmo nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Entender que não cabe nenhuma outra medida em casos flagrantes de devedores renitentes que têm patrimônio é o mesmo que esvaziar o conteúdo da parte final do inciso IV do artigo 139, pois sempre a consequência seria expropriatória.

Com o devido respeito às opiniões contrárias, não parece ter sido essa a finalidade o novo artigo 139. Não existem palavras desnecessárias na lei.

Se o legislador admitiu a imposição de medidas coercitivas nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, justo concluir que medidas não patrimoniais podem ser tomadas em face do devedor que, de alguma forma, protege injustamente seu patrimônio, negando-se a cumprir com sua obrigação.

Toda medida de apoio restringe direitos.”

Regularmente processado o *Habeas Corpus* impetrado pelo Executado, a 30ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, houve por bem, por maioria de votos, confirmar a liminar do Relator e conceder a ordem pleiteada, sob o fundamento da impossibilidade de utilização de medidas que ofendam a liberdade pessoal do devedor, e extrapolaram os limites da razoabilidade e proporcionalidade:

“‘HABEAS CORPUS’ - AÇÃO DE EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - DECISÃO QUE DETERMINOU A APREENSÃO DO PASSAPORTE E A SUSPENSÃO DA CNH DO EXECUTADO, ATÉ QUE EFETUE O PAGAMENTO DO DÉBITO EXEQUENDO, FUNDAMENTO NO ART. 139, IV, DO NCPC - REMÉDIO CONSTITUCIONAL CONHECIDO E LIMINAR CONCEDIDA - MEDIDAS IMPOSTAS QUE RESTRINGEM A LIBERDADE PESSOAL E O DIREITO DE LOCOMOÇÃO DO PACIENTE - INTELIGÊNCIA DO ART. 5º, XV, DA CF - LIMITES DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DO DEVEDOR QUE SE MANTÊM CIRCUNSCRITOS AO COMANDO DO ART. 789, DO NCPC - IMPOSSIBILIDADE DE SE IMPOR MEDIDAS QUE EXTRAPOLEM OS LIMITES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.”

Não obstante, a E. Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti divergiu da maioria, entendendo ser o caso de aplicação das medidas deferidas na origem, tendo levantado a

necessidade de obedecer aos seguintes parâmetros: proporcionalidade, esgotamento dos meios típicos, adequação e devedor contumaz. Confira-se o voto divergente:

“Judiciário suspender indefinidamente o direito de dirigir do executado ou sua liberdade de viajar, mas sim impor uma restrição tão gravosa caso ele não cumpra a determinação, que escolha cumprir sua obrigação e dar fim ao problema. Em outras palavras, mediante as medidas de coerção o Estado procura persuadir o inadimplente, impondo-lhe situações tão onerosas e inconvenientes que em algum momento seja para ele mais vantajoso cumprir do que permanecer no inadimplemento.

Ao fazê-lo, o Novo Código de Processo Civil rompe com as críticas da ineficiência das execuções.

Não se cogita deferir medidas restritivas àqueles que demonstram a incapacidade absoluta de solver o débito, apenas àqueles que reconhecidamente se valem de artimanhas e subterfúgios para evitar a satisfação das dívidas, “preferindo” outras despesas mais ‘nobres’, agindo em nome de terceiros e fazendo escárnio dos credores e do próprio Poder Judiciário.

Para tanto, memorável a noção de que a medida em comento tem caráter excepcional e encontra limites no plano da proporcionalidade, como sustenta o ilustrado Magistrado paulista Fernando da Fonseca Gajardoni, Professor Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (in <http://jota.info/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-porquantia-24082015>, acesso em 09.12.16, às 11h20min). E, para análise da proporcionalidade, a ponderação deve observar os três passos apontados pela doutrina: a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito. (...)

Vejamos, a dívida contraída há muito vem sendo protelada pelo executado, esgotados os demais meios adequados de lhe compelir ao pagamento. A necessidade, portanto, está bem delineada já que a frustração dos meios ordinários implica na adoção das medidas atípicas do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. No mesmo sentido, a cassação da Carteira Nacional de Habilitação e do passaporte denotam adequação, inequívoca a eficácia para a consecução do objetivo do dispositivo legal.

Do exposto, nota-se que estamos diante de devedor contumaz, com diversos processos distribuídos, conforme cópias juntadas aos autos. O fato dele não poder dirigir, em absoluto retira o direito de ir e vir de alguém, pois ele pode se locomover, apenas não, dirigindo o próprio carro.

E, quanto à apreensão do passaporte, o objetivo é evitar novos gastos, com viagens ao exterior, já que o executado está muitíssimo endividado.”

A credor optou por não insistir na discussão por meio do remédio constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado.

4.3.2. Da primeira análise do cabimento e razoabilidade das medidas executivas atípicas pelo Superior Tribunal de Justiça

O segundo *case* representativo de aplicação das medidas executivas atípicas diz respeito à primeira análise relevante e exauriente do cabimento e razoabilidade das medidas executivas atípicas pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se do Recurso Ordinário em Habeas Corpus - RHC nº 97.876/SP, de relatoria do E. Ministro Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma do STJ, feito julgado em 05/06/2018.

Como bem relatado pelo Min. Salomão, o RHC se originou de execução de título extrajudicial onde se deferiu os pedidos de suspensão do passaporte e da carteira nacional de habilitação (CNH) do executado:

“Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Jair Nunes de Barros em razão de decisão proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP, que, nos autos da execução de título extrajudicial proposta pela Escola Integrada Educativa Ltda em face do ora impetrante, deferiu os pedidos de suspensão do passaporte e da carteira nacional de habilitação (CNH) do executado, tendo em vista o fato de, embora citado, não ter efetuado o pagamento ou ofertado bens à penhora.

Afirmou o paciente ser devedor da importância de R\$ 16.859,10 (dezesesseis mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e dez centavos), dívida representada por contrato de prestação de serviços educacionais.

Argumentou que o deferimento de suspensão daqueles documentos ofende sua liberdade de locomoção, coagindo ilegalmente sua liberdade de ir e vir. Asseverou que a liberdade de locomoção do paciente, em hipótese alguma, poderia ter sido atingida em razão de dívida contratual, por importar em inaceitável e injusta violação ao seu *status libertatis*.

Defendeu que penas restritivas de direitos somente poderiam ser deferidas por órgãos administrativos (Tribunal de Ética da OAB ou do CRM, por exemplo) ou por Juízos Criminais, não cabendo a usurpação dessa competência pelo Juízo Cível ou Trabalhista.

Afirmou que a autoridade coatora não teria, sequer, fundamentado sua decisão, não justificando o deferimento da medida restritiva de direito, limitando-se a deferir o pleito do exequente e a oficializar o Detran e a Polícia Federal para as providências cabíveis.

Esclarece que está impedido de exercer seu direito fundamental de se locomover livremente, por ato arbitrário da autoridade coatora, desde o dia 05 de maio de 2017 (data do recebimento do ofício no Detran) e desde o dia 10 de maio de 2017 (data do recebimento do ofício na Polícia Federal).”

Impetrado o remédio constitucional, a 32ª Câmara de Direito Privado do E. Tribunal de Justiça de São Paulo houve por bem extingui-lo, por entender inadequada a via eleita pelo devedor:

“Analisado o *habeas corpus*, o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo julgou extinto o processo, por considerar inadequada a via eleita, conforme ementa abaixo (fl. 58):

Habeas Corpus. Impetração em face de decisão proferida nos autos de execução de título extrajudicial, a qual deferiu os pedidos de suspensão do passaporte e da carteira de habilitação do executado. Decisão passível de interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Writ que não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível. Precedentes. Inadequação da via eleita. Processo extinto sem resolução do mérito.”

Inconformado, o devedor interpôs o Recurso Ordinário em questão, sustentando a ilegalidade da ordem deferida pelo magistrado de piso, que supostamente violaria sua liberdade de ir e vir:

“Foi interposto recurso ordinário, com fundamento no art. 105, II, "a", da CF/1988, oportunidade em que o recorrente reiterou as razões da impetração, baseadas na ilegalidade da ordem que o mantém privado da liberdade de ir e vir. Requereu a concessão liminar da ordem e a cassação da decisão que suspendeu seu passaporte e sua carteira de habilitação.”

O Ministério Público Federal, instado a se manifestar o feito, ofertou parecer opinando pelo desprovisionamento do RHC. Primeiro, porque o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, segundo porque não configura ameaça ao direito de ir e vir a mera suspensão da carteira nacional de habilitação ou a retenção, de per si, de passaporte:

“O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso ordinário, conforme ementa abaixo (fls. 128-132):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE DE RETENÇÃO DE PASSAPORTE E DE SUSPENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. (HC 376964/SC - Quinta Turma - DJe de 31/05/2017).

2. *Demais disso, essa Corte Superior igualmente tem se orientado no sentido de que não configura ameaça ao direito de ir e vir a mera suspensão da carteira nacional de habilitação ou a retenção, de per si, de passaporte.*
3. *Parecer pelo desprovimento do recurso.”*

Pautado, o RHC foi parcialmente provido, nos termos do voto do Ministro Relator, que em síntese concluiu pela legalidade da medida atípica de apreensão da CNH no caso concreto, afastando, em razão das circunstâncias do caso em específico, a apreensão de passaporte.

Conforme se extrai das razões expostas pelo Ministro Relator, a utilização das medidas executivas atípicas é importante instrumento para viabilizar a satisfação da obrigação, homenageando o princípio do resultado na execução:

“Nessa linha, a adoção de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias apresenta-se como instrumento importante a viabilizar a satisfação da obrigação exequenda, homenageando o *princípio do resultado na execução*, exteriorizado, agora, de forma mais evidente e, inquestionavelmente, alargado pelo Código vigente, alcançando, inclusive, as obrigações de pagar quantia certa. É que, como sabido, as medidas executivas atípicas não são absoluta novidade, presentes que já se faziam no Código de 1973, no art. 461, § 5º, aplicadas, todavia, às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, como se percebe a partir da leitura dos arts. 461 e 461-A, § 3º.”

Ainda, destacou o Ministro Relator que o artigo 139, IV do CPC tem como escopo a efetividade da prestação jurisdicional. Contudo, pontuou que o deferimento de medidas como tais devem ser precedidas da verificação da proporcionalidade, da adequação e da necessidade:

“Assim, é possível afirmar que, se o art. 139, IV, da lei processual, que estendeu a positivação da atipicidade dos atos executivos, teve como escopo a efetividade, é indubitável também que devem ser prestigiadas as interpretações constitucionalmente possíveis.

Vale dizer, pois, que a adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental.

É que objetivos pragmáticos, por mais legítimos que sejam, tal qual a busca pela efetividade, não podem atropelar o devido processo constitucional e, menos ainda, desconsiderados direitos e liberdades previstos na Carta Maior. (...)

Com efeito, não bastasse a consonância com os preceitos de ordem constitucional, o que os doutrinadores têm reconhecido é que, diante da

inumerável aplicação do art. 139, IV, a verificação da *proporcionalidade* da medida se impõe, segundo a "sub-máxima" da *adequação* e da *necessidade*. Não sendo a medida adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, serão contrárias à ordem jurídica.

No caso dos autos, observada a máxima vênia, quanto à suspensão do passaporte do executado/paciente, tenho por necessária a concessão da ordem, com determinação de restituição do documento a seu titular, por considerar a medida coercitiva ilegal e arbitrária, uma vez que restringiu o direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável.

Com efeito, não é difícil reconhecer que a apreensão do passaporte enseja embaraço à liberdade de locomoção do titular, que deve ser plena, e, enquanto medida executiva atípica, não prescinde, como afirmado, da demonstração de sua absoluta necessidade e utilidade, sob pena de atingir indevidamente direito fundamental de índole constitucional (art. 5º, incisos XV e LIV).

(...)

Nessa senda, ainda que a sistemática do código de 2015 tenha admitido a imposição de medidas coercitivas atípicas, não se pode perder de vista que a base estrutural do ordenamento jurídico é a Constituição Federal, que resguarda de maneira absoluta o direito de ir e vir, em seu art. 5º, XV.

Não bastasse isso, como antes assinalado, o próprio diploma processual civil de 2015 cuidou de dizer que, na aplicação do direito, o juiz não terá em mira apenas a eficiência do processo, mas também os fins sociais e as exigências do bem comum, devendo ainda resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade e a legalidade.”

Diante destas razões, entendeu, como já destacado, pela possibilidade de suspensão do direito de dirigir com apreensão da CNH, o que, inclusive, já havia sido decidido em outros casos pelo STJ, não se configurando violação à liberdade de ir e vir, pelo simples fato de que o devedor pode se deslocar, para todo e qualquer lugar, desde que não o faça como condutor do veículo.

O Ministro Relator pontuou apenas que tal medida era adequada ao caso concreto, eis que a apreensão da CNH causa diversos embaraços e não pode ser aplicada, por exemplo, para aquele devedor que exerce a atividade de motorista profissional:

“Noutro ponto, no que respeita à determinação judicial de suspensão da carteira de habilitação nacional, anoto que a jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que a referida medida não ocasiona ofensa ao direito de ir e vir do paciente, portanto, nesse ponto, o *writ* não poderia mesmo ser conhecido.

Isso porque, inquestionavelmente, com a decretação da medida, segue o detentor da habilitação com capacidade de ir e vir, para todo e qualquer lugar, desde que não o faça como condutor do veículo.

De fato, entender essa questão de forma diferente significaria dizer que todos aqueles que não detém a habilitação para dirigir estariam constrangidos em sua locomoção.

Com efeito, e ao contrário do passaporte, ninguém pode se considerar privado de ir a qualquer lugar por não ser habilitado à condução de veículo ou, ainda que o seja, esteja impedido de se valer dessa habilidade.

É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do *habeas corpus*, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.”

Na linha do também já exposto, o Ministro Relator entendeu, no entanto, pela ilegalidade da apreensão do passaporte, porquanto ausentes os requisitos da proporcionalidade, necessidade e adequação.

Destacou, contudo, o Ministro Relator, que a *“medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência”*:

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

Com efeito, o que consubstancia coação à liberdade de locomoção, ilegal e abusiva, é a decisão judicial de apreensão de passaporte como forma de coerção para o adimplemento de dívida civil representada em título executivo extrajudicial, tendo em vista a evidente falta de proporcionalidade e razoabilidade entre o direito submetido (liberdade de locomoção) e aquele que se pretende favorecer (adimplemento de dívida civil), diante das circunstâncias fáticas do caso em julgamento.

Cumprir mencionar, ainda, por dever de lealdade, que, no âmbito da Segunda Seção, a questão enfrentada fora decidida, monocraticamente, em três oportunidades, não tendo sido concedida a ordem em nenhuma delas. São elas: HC nº 428.553 - SP, Relator (a) Ministro Paulo de Tarso Sanseverino; RHC nº 88.490 - DF, Relator (a) Ministra Maria Isabel Gallotti; HC nº 439.214 - RJ, Relator (a) Ministra Maria Isabel Gallotti.

No entanto, é preciso ressaltar que, naqueles recursos, a despeito da decisão que suspendeu o passaporte do executado também ter sido seu objeto, os eminentes relatores se valeram, para a fundamentação das decisões, da jurisprudência firmada por esta Corte, e aqui mencionada, acerca da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, não havendo debate sobre os pontos colocados aqui em relevo.”

Assim, o RHC foi provido, “ordinário, a fim de desconstituir a medida executiva consistente na apreensão do passaporte do recorrente, determinando sua devolução, mantido o não conhecimento do writ em relação à apreensão da CNH”.

A conclusão adotada pelo Ministro Relator foi acompanhada pelos demais Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, resultando no acórdão assim ementado:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE.

COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO. 1. O habeas corpus é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o habeas corpus via processual adequada para essa análise.

3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art.

139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa.

4. As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável.

5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica.

6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual.

7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental.

8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou

bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir.

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

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

11. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do habeas corpus, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do habeas corpus, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.

12. Recurso ordinário parcialmente conhecido.”

(RHC 97.876/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 09/08/2018)

Por fim, vale ponderar que o STJ, antes do julgamento do RHC 97.876/SP, já havia analisado a aplicação de alguns casos onde se discutiu o deferimento de medidas atípicas. Contudo, o case selecionado representou a primeira análise aprofundada do tema pelo STJ, norteando as decisões futuras tomadas pelos Tribunais e pelo próprio STJ.

4.3.3. Do case Ronaldinho Gaúcho

O terceiro *case* a ser apresentado é de demanda ambiental envolvendo o famoso e notório ex-jogador de futebol Ronaldinho Gaúcho. Com efeito, o devedor em questão foi Réu e condenado em ação civil pública movida pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul em razão da construção ilegal de um trapiche, com plataforma de pesca e atracadouro, na orla do

Lago Guaíba, em Porto Alegre. Segundo o MP estadual, a referida estrutura foi montada sem licenciamento ambiental em Área de Preservação Permanente

As multas foram estabelecidas em ação civil pública movida pelo Ministério Público estadual contra os dois em virtude da construção ilegal de um trapiche, com plataforma de pesca e atracadouro, na orla do Lago Guaíba, em Porto Alegre. A estrutura foi montada sem licenciamento ambiental em Área de Preservação Permanente. Segundo o Ministério Público, as multas alcançavam o valor de R\$ 8,5 milhões em novembro do ano passado.

Os valores devidos por Ronaldinho Gaúcho na ACP em questão ultrapassavam a monta de R\$ 8,5 milhões em novembro de 2018. O feito já está na fase de Cumprimento de Sentença, sendo que após a realização de diversas tentativas infrutíferas de pagamento voluntário ou bloqueio de bens, o E. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deferiu a apreensão dos passaportes de Ronaldinho Gaúcho e de seu irmão, até que a dívida fosse paga. O TJRS também proibiu a emissão de novos documentos em face dos devedores enquanto existir o débito perseguido na ACP.

O julgamento do recurso de onde se originou a ordem de aplicação de medida atípica foi julgado pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e restou assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. MULTA DIÁRIA. DOUTRINA 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. No Brasil, as recentes modificações do CPC/15 resguardam, respaldam e clamam pela adoção de medidas extraordinárias para o cumprimento de ordens judiciais. O intuito do instituto conhecido como “contempt of court” foi o que motivou a modificação legislativa oriunda da Lei nº 10.358/2001 – coordenada pelos juristas Sálvio de Figueiredo Teixeira, Athos Gusmão Carneiro e Ada Pellegrini Grinover – a qual, em sua exposição de motivos, enfatizou a importância da ética no processo, os deveres de lealdade e da

probidade que devem presidir o desenvolvimento do contraditório, não apenas em relação às partes e seus procuradores, mas também a quaisquer outros participantes do processo. A mais abalizada doutrina destaca que estas medidas se diferenciam da litigância de má-fé, pois enquanto esta se origina com o *improbis litigator* e constitui ato prejudicial à parte adversa, aquele instituto tem a ver com o embaraço da atividade jurisdicional. Atualmente, a doutrina do “contempt of court” vê-se acolhida no Capítulo II, Seção I, de nosso CPC/15, o qual estabelece, no seu art. 77, os deveres das partes, dos procuradores e de todos aqueles que, de qualquer forma, participem do processo, de “cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e de não criar embaraços à sua efetivação (art. 77, IV, do CPC/15).”

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 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. Para, desde já, diferenciar o caso então versado no bojo dos autos do RHC 97.876 –SP (2018/0104023-6), com acórdão lavrado pelo Min. Luis Felipe Salomão junto à Quarta Turma do STJ, ressalta-se que, na hipótese recente levada ao STJ, tratava-se de devedor de instituição de ensino e de dívida no valor de R\$ 16.800,00 (dezesesseis mil e oitocentos reais). 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.”¹⁶⁷

¹⁶⁷ Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. AI nº 0061369-58.2018.8.21.7000, DES. REL. NEWTON LUÍS MEDEIROS FABRÍCIO, j. 31/10/2018.

Inconformados, o ex-atleta e seu irmão impetraram *Habeas Corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, sob o fundamento de constrangimento ilegal pela apreensão dos passaportes, já que os devedores são notórias pessoas públicas que viajam constantemente ao exterior para cumprir compromissos profissionais.

Ainda, sustentaram que nos autos já haviam bens penhorados, os quais, inclusive, eram suficientes para saldar a dívida perseguida na Ação Civil Pública ambiental.

O remédio constitucional foi registrado como HC nº 478.963/RS. Como distribuído durante o recesso forense, foi recebido inicialmente pelo Ministro Francisco Falcão, Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que houve por bem negar a liminar requerida pelos devedores para revogar a medida atípicas, nos seguintes termos¹⁶⁸:

“Assentadas essas premissas, impõe-se destacar que não se identifica, sumariamente, a probabilidade do direito alegado pelo impetrante. Significa dizer que a referida medida aplicada pela Corte Estadual possui sustentação jurídica. Primeiro, porque está de acordo com as disposições contidas nos arts. 134, III ("prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias") e 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"), todos do Novo Código de Processo Civil, aplicáveis à situação de comportamento reiteradamente omissivo, inviabilizador do escopo jurisdicional. (...).

Segundo, porque a medida se afigura proporcional e razoável, princípios que passaram a ser contemplados pelo art. 8º do mencionado diploma legal processual. O fato que ensejou a determinação judicial de apreensão e vedação de novas emissões dos passaportes dos pacientes está relacionado à inobservância de direito fundamental de terceira geração, com roupagem difusa, que é a proteção do meio ambiente, contemplada pelo art. 225 do Estatuto Jurídico Fundamental.

Nesse específico ponto, justifica-se, inclusive, a realização de distinguishing, com relação ao Acórdão 97.876, trazido à baila pelo impetrante, na medida em que naquele julgado, tido como paradigmático, o contexto fático apresentado se relacionava à lide existente entre particulares e cujo valor da dívida era substancialmente inferior ao da que ora se executa. A presente questão, submetida à apreciação desta Corte Superior, como delineado anteriormente, possui natureza indiscutivelmente pública, relacionada a inconfundível direito difuso. (...).

Noutro vértice, não restou demonstrado, de forma concreta, o periculum in mora. A alegação de necessidade de cumprimento de agendas e compromissos profissionais pelos pacientes se revela superficial, na medida em que não restou delineada a existência de tais itinerários, bem como sequer foram precisadas as efetivas consequências que adviriam destas justificadas

¹⁶⁸ Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. HC nº 478.963/RS. MIN. REL. FRANCISCO FALCÃO. Dje. 12/12/2018.

restrições impostas com relação aos passaportes, devido a comportamentos não cooperativos com o Poder Judiciário, violadores dos arts. 6º e 77, IV, do Novo Código de Processo Civil. Ante o exposto, diante do não preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, indefiro o pedido liminar de concessão da ordem, determinando-se a notificação da autoridade coatora para apresentar informações no prazo de 10 (dez) dias. Após, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.”

O caso foi recentemente decidido de forma definitiva pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, mantendo-se a medida executiva atípica aplicada.

Nota-se que a medida deferida pelo TJRS – e mantida pelo STJ – se mostra extremamente necessária, adequada e proporcional ao caso concreto. Trata-se de demanda ambiental, ou seja, de interesse público e coletivo, envolvendo ex-jogador de futebol notório, que possui igual notório patrimônio milionário e que em instante algum cooperou com o Poder Judiciário para satisfação da dívida.

Ademais, como se trata de ex-atleta de renome, o devedor acaba por viajar constantemente para o exterior, onde, inclusive, possui bens. A suspensão de seu passaporte causa o embaraço pretendido pelo legislador ao instituir a previsão do artigo 139, IV do CPC, de modo que, portanto, se mostra um *case* representativo do objeto do presente trabalho.

4.3.4. Do *case* da Taça do Mundial do Sport Club Corinthians Paulista

O último *case* a ser destacado a respeito da aplicação das medidas executiva atípicas é também famoso e notório e que, contudo, vem sendo tratado como hipótese de medida típica – penhora – da Tala do Campeonato Mundial de Futebol do Sport Club Corinthians Paulista

Com efeito, o D. magistrado Luís Fernando Nardelli, da 3ª Vara Cível do Foro Regional do Tatuapé da Comarca de São Paulo/SP, recentemente deferiu pedido de constrição da Taça do Mundial, formulado pelo Instituto Santanense de Ensino Superior, que executa o mencionado clube paulista no expressivo importe de 4,26 milhões:

“Vistos. Fls. 431/438: ouça-se o executado em três dias. Fls. 439/441: defiro, expeça-se mandado de penhora e avaliação da Taça do Mundial de 2012,

exposta no memorial do clube, como requerido, devendo o exequente recolher diligência do sr oficial de justiça em 48 horas. Int.”¹⁶⁹

Inconformado, o Corinthians interpôs Agravo de Instrumento perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, ao qual foi concedido efeito suspensivo para suspensão da ordem constritiva:

“Vistos. 1. Com a ressalva de que se cuida de situação especial e excepcional, e em face da relevância da argumentação, concedo o efeito suspensivo pleiteado, inclusive para suspensão da ordem de penhora, até a decisão da Douta Turma Julgadora. 2. Oficie-se, com urgência, ao r. Juízo agravado, noticiando o efeito concedido. 3. Intime(m)-se a(s) agravada(s), na pessoa de seu advogado ou, quando não tiver(em) procurador constituído, por carta com aviso de recebimento, para que responda(m) no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe(s) juntar a documentação que entender(em) necessária ao julgamento do recurso (art. 1.019, II, do CPC). Int.”¹⁷⁰

O que se verificou, desde o deferimento da medida pelo magistrado singular, é que, mais do que uma tentativa de buscar bens valorosos para alienação judicial, a medidas constritiva deferida tinha muito mais um caráter de criar embaraços ao clube devedor do que saldar o valor executado.

A medida imposta causou grande comoção midiática e perante seus aficionados. Tanto é assim que o Corinthians se viu obrigado a recorrer de imediato, bem como a buscar alternativas para saldar a dívida, ainda que por meio de acordo com o credor.

Além disso, conforme levantamento realizado pelos setores especializados da mídia, o “objeto” Taça do Mundial, em si, não carregava grande valor econômico, porquanto ser apenas uma réplica:

“A peça leva latão cobre, prata, alumínio, cromo, ródio e tem uma parte banhada a ouro. A Fifa não revela o preço da taça. Mas, segundo o GloboEsporte.com apurou, uma réplica perfeita, com os mesmos materiais, pode custar entre R\$ 20 mil e R\$ 25 mil. A dívida do Corinthians com o Instituto Santanense é de R\$ 2,4 milhões.”¹⁷¹

¹⁶⁹ 3ª Vara Cível - Foro Regional VIII – Tatuapé. Cumprimento de sentença – Processo nº 0002118-95.2018.8.26.0008. Juiz Luis Fernando Nardelli. Dje. 12/11/2018.

¹⁷⁰ 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2243565-69.2018.8.26.0000. DES. REL. PAULO PASTORE FILHO. Dje. 13/11/2018.

¹⁷¹ **Taça do Mundial do Corinthians é réplica, informa Fifa; veja quanto pesa e do que é feita.** Disponível em < <https://globoesporte.globo.com/futebol/times/corinthians/noticia/taca-do-mundial-do-corinthians-e-replica-informa-fifa-veja-quanto-pesa-e-do-que-e-feita.ghtml>>. Acesso em 3.2.2019.

Ocorre que, o mencionado bem possui relevante importância desportiva ao clube devedor. Neste contexto, o que se teve, portanto, foi uma paradigmática aplicação do artigo 139, IV do CPC.

Recentemente, inclusive, o mencionado Agravo de Instrumento foi julgado pela 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo¹⁷², tendo o Des. Relator destacado justamente que a medida encontrava respaldo no artigo 139, IV do CPC: *“Assim, a decisão que determinou a penhora e avaliação do troféu encontra respaldo, em primeiro lugar, no que estabelece o art. 139, IV, do Código de Processo Civil.”*

A este respeito, constou da fundamentação do acórdão que o Corinthians, devedor contumaz, não demonstrou qualquer vontade de cooperar com o adimplemento da obrigação, diga-se, já transitada em julgado, ao passo que continua a realizar contratações milionárias para o seu plantel de futebol:

“A ordem de penhora restaura de forma definitiva o valor de decisão judicial transitada em julgado, ao que o agravante parece não dar a devida importância. São de causar espanto, para dizer o mínimo, as notícias diárias sobre gastos com contratações, recebimento por venda de direitos sobre jogadores, ajuste com patrocinadores, em comparação com o comportamento adotado pelo agravante no processo.

Diz ele possuir bens penhoráveis, inclusive ativos financeiros, que, se de fato existentes, estão escondidos. Diz possuir bens móveis e imóveis, mas nada comprova, nada indica, nada apresenta em valor suficiente para cumprir o julgado.

Conseguiu da Confederação Brasileira de Futebol o adiantamento do pagamento do prêmio pela participação na final da Copa do Brasil e não se ocupou de cumprir a condenação judicial a si imposta.

Posta a situação sobre a justa perspectiva do processo, o que se verifica é que se está diante de devedor renitente, que deve ser compelido ao cumprimento da ordem judicial.”

Ainda, o Des. Relator destacou que o clube devedor se ocupou de lançar mão de argumentos meramente protelatórios, se dizendo vítima de perseguição de torcedores de times rivais, simplesmente para se escusar ao cumprimento de obrigação transitada em julgado, ao mesmo tempo que esbanjou capacidade financeira para fazer investimentos em suas estruturas sociais:

¹⁷² 17ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2243565-69.2018.8.26.0000. DES. REL. PAULO PASTORE FILHO. j. 20.3.2019.

“Respeitando-se, profundamente, os argumentos deduzidos pelo agravante, o fato é que ele não é vítima de palmeirense desalmado, mas artífice da própria situação em que se encontra, uma vez ter expulsado o agravado “manu militari” das atividades escolares que ajustaram em troca de magnífica construção em sua sede, sem lhe dar tempo de recuperação do investimento, e, condenado por essa conduta, recusa-se ao cumprimento da decisão judicial correspondente, transitada em julgado.”

Por fim, apesar de sustentar se tratar de um meio executivo atípico, o Des. Relator destacou que, embora a constituição material da Taça do Mundial não possua grande valor econômico, fato é que sua importância no contexto do futebol é elevada, de modo que agrega valor imaterial, potencializando uma hasta pública:

“Depois, ao contrário do argumentado pelo agravante, é, sim, possível se medir o quanto vale o troféu.
Dado que se trata de objeto histórico e único, fortemente desejado por todos os clubes do Brasil que não possuem o título de campeão mundial, sua avaliação deve ser efetuada com base no quanto foi despendido para sua obtenção, como são avaliados bens de natureza histórica, artística etc. que não podem ser comparados a nenhum outro, mas que possuem expressão monetária representativa.”

Ademais, como também destacado no mencionado acórdão, não há que se falar em violação constitucional no caso em questão, visto que a pessoa jurídica do clube não é detentora de sentimentos, aptos a eventualmente inviabilizar a medida:

“Depois, o conceito de objeto sentimental diz respeito à necessidade de preservação de bens pertencentes às pessoas físicas, que evocam sentimentos que só humanos podem experimentar.
O troféu pertence ao devedor, clube esportivo, que, como é óbvio, não possui qualquer sentimento humano.”

A decisão, como dito, é paradigmática. Os clubes de futebol no Brasil são notórios devedores de suas obrigações, mas se apresentam à sociedade como detentores de patrimônio ao realizar transações milionárias todos os anos.

Tal fato não pode passar incólume ao Poder Judiciário. Inclusive, também com base no artigo 139, IV do CPC, diversas medidas podem ser tomadas em face dos clubes de futebol, a fim de compeli-los a adimplir suas obrigações.

Não só a constrição de eventuais taças, como no caso do Corinthians, mas também por meio de medidas que atinjam diretamente os interesses dos clubes, como, por exemplo, a determinação judicial de impossibilidade de realizar novas contratações até adimplir seus débitos, ou até mesmo a impossibilidade de disputar regularmente determinados campeonatos.

Neste ponto, inclusive, o Estatuto do Torcedor (Lei Federal nº 10.671/03) dispõe em seu artigo 10º, § 1º, inciso II, alíneas “a” a “c”, dispõe que é condição para participação dos torneios oficiais que o clube comprove suas regularidades fiscal, previdenciária, trabalhista e até mesmo civil (ao tratar de direito de imagem):

“Art. 10. É direito do torcedor que a participação das entidades de prática desportiva em competições organizadas pelas entidades de que trata o art. 5º seja exclusivamente em virtude de critério técnico previamente definido.
§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, considera-se critério técnico a habilitação de entidade de prática desportiva em razão de:
(...)
II - cumprimento dos seguintes requisitos:
a) regularidade fiscal, atestada por meio de apresentação de Certidão Negativa de Débitos relativos a Créditos Tributários Federais e à Dívida Ativa da União - CND;
b) apresentação de certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS; e
c) comprovação de pagamento dos vencimentos acertados em contratos de trabalho e dos contratos de imagem dos atletas.”

A referida disposição foi inserida no Estatuto do Torcedor por meio da Lei Federal nº 13.155/2015, a denominada lei do PROFUT e foi alvo de diversos questionamentos, mas que, até o momento, não derrogaram sua vigência.

De qualquer modo, diversas medidas atípicas podem ser tomadas em situações, envolvendo não só grandes clubes de futebol, como essa exposta contra o Corinthians, mas também envolvendo grandes conglomerados econômicos, que não obstante a relutância no adimplemento de suas obrigações, continuam a exercer suas atividades sociais, muitas vezes realizando operações milionárias, como se a atividade jurisdicional executiva desempenhada pelo Poder Judiciário não tivesse importância e relevância, sendo, portanto, plenamente aplicável o artigo 139, IV do CPC para tais situações.

4.4. Da ADI 5.941/DF no Supremo Tribunal Federal

Antes encerrar uma análise crítica da utilização das medidas executivas atípicas para garantir a efetividade da prestação jurisdicional na obrigação de pagar quantia certa, faz necessário tratar da ADI 5.941/DF¹⁷³, proposta pelo Partido dos Trabalhadores – PT, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 139, IV do CPC.

A parte Autora ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade em questão a fim de que se declare, em síntese, a inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 139 do CPC, que prevê a possibilidade de aplicação de medidas executivas atípicas pelo magistrado na atividade executiva:

“Diante do exposto, requer seja julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte declare a nulidade, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 139 da Lei n. 13.105/2015, para declarar inconstitucionais, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daquele dispositivo, a apreensão de 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.”

Ainda, o Autora requereu a declaração de nulidade, sem redução de texto, também dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º, e 773, todos do CPC, de modo a rechaçar a possibilidade de aplicação de medidas atípicas:

“Pelos mesmíssimos fundamentos enunciados acima, que seja também julgado procedente o pedido para que essa Suprema Corte declare a nulidade, sem redução de texto, também dos artigos 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, *caput* e § 1º, e 773, todos do CPC, de modo a rechaçar, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daqueles dispositivos, a apreensão de 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.”

¹⁷³ Todas as peças disponíveis em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>> Acesso em 31.3.2019, às 18h.

Ademais, o Autor pleiteou liminarmente a concessão de medida cautelar a fim de que fosse suspensa a aplicabilidade do artigo 139, IV do CPC até o julgamento final da ADI:

“Assim, com fulcro no artigo 10, § 3º, e 11, § 1º, ambos da Lei Federal n. 9.868/99, e artigo 21, IV e V, do RISTF, requer seja concedida, monocraticamente *ad referendum* do Plenário, medida liminar a fim de que, reconhecida inconstitucionalidade sem redução de texto do artigo 139, IV, do CPC, sejam rechaçadas as interpretações da norma que autorizem, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias, a apreensão de 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.”

Em sua causa de pedir, o Autor sustenta que há uma “*sanha por efetividade*”, que acaba por “*atropelar o devido processo legal*”:

“Sob o patrocínio de uma sanha por efetividade — e esta máxima deve alcançar o Direito como um todo! —, não se pode admitir o sacrifício de direitos fundamentais. Objetivos pragmáticos, por mais legítimos que sejam, não podem atropelar o devido processo constitucional.”

Ainda, destaca o mencionado Partido que não busca “*defender a perpetuação do inadimplemento*”, mas apenas combater uma “*ofensa clara aos direitos fundamentais do devedor*”:

“Vejam, eminentes Ministros: não se está aqui a se defender a perpetuação do inadimplemento ou, tampouco, que o devedor possa furtar-se do cumprimento das obrigações que assumiu. O que não se pode admitir, contudo, é que seja dado respaldo constitucional a interpretação de texto legal que resulte em ofensa clara aos direitos fundamentais do devedor e se aproxime perigosamente do instituto romano da *obligatio personae*, em que aquele que devia respondia com seu próprio corpo.”

Aduz, ainda, que a interpretação que vem sendo atribuída ao artigo 139, IV do CPC implica “*verdadeiro retrocesso para a proteção constitucionalmente conferida à liberdade de locomoção*”:

“De mais a mais, as aplicações inconstitucionais do artigo 139, IV, aqui impugnadas, esbarrariam na vedação ao retrocesso, que impede que “*diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que atinjam o seu núcleo*”

essencial.”. É falar, a norma, segundo a interpretação que tem merecido por parte de algumas decisões judiciais, implicaria verdadeiro retrocesso para a proteção constitucionalmente conferida à liberdade de locomoção.”

Sustenta, ademais, que o artigo 139, IV do CPC viola “*direitos fundamentais basilares e garantias processuais, tais como a dignidade da pessoa humana e a execução menos onerosa ao devedor*”:

“Isso porque, ao passo em que essa interpretação está a violar até mesmo direitos fundamentais basilares e garantias processuais, tais como a dignidade da pessoa humana e a execução menos onerosa ao devedor, também limita o acesso a cargos públicos com base em parâmetro que não guarda nenhuma relação com a aptidão para o desempenho de atividades junto à Administração Pública.”

Por fim, alega que as medidas executivas atípicas são inconstitucionais, especialmente por violarem o devido processo legal:

“As medidas executivas atípicas ora denunciadas como inconstitucionais, nessa toada, passam a ser assim consideradas não mais apenas pelas razões já delineadas em cada uma das epígrafes acima desenvolvidas, mas também porque surpreendem o devedor com a restrição de seus direitos de liberdade em processo de cunho essencialmente patrimonial. Mais bem explicando, eventualmente inadimplida obrigação objeto de processo de execução, ao se aplicar, com fundamento na norma impugnada, qualquer das medidas executivas atípicas em questão, o magistrado estará se valendo de poderes que, conquanto lhe tenham sido atribuídos pela lei processual, se afastam da proteção aos direitos fundamentais — finalidade do Estado constitucional de Direito — e, assim, padecem de inconstitucionalidade por violação ao devido processo legal.”

A demanda constitucional foi distribuída em 10.5.2018 à relatoria do Ministro Luiz Fux, coincidentemente Presidente da Comissão de Juristas instalada pelo Senado Federal para elaboração do Anteprojeto do CPC atual.

Instada a se manifestar no feito, a teor do procedimento adotado pela Lei Federal nº 9.866/99, a Procuradoria Geral da República – PGR apresentou seu Parecer, opinando pela decretação de procedência da ADI, conforme seguinte ementa:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. ARTS. 139, IV; 297-CAPUT; 380, PARÁGRAFO ÚNICO; 536-CAPUT, E §1º E 773-CAPUT DA LEI FEDERAL 13.105/2015 (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). MEDIDAS

COERCITIVAS, INDUTIVAS OU SUB-ROGATÓRIAS. ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS. APREENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO E PASSAPORTE. SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO E LICITAÇÃO PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA. DIGNIDADE HUMANA. SEPARAÇÃO MODERNA ENTRE O PATRIMÔNIO E O INDIVÍDUO PROPRIETÁRIO. ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO. DEVER DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA. CONSTITUCIONALIDADE DA CLÁUSULA EXECUTIVA ABERTA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS ATÍPICAS PELO JUIZ DEVE SE LIMITAR AO PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE E AOS LIMITES DA APLICAÇÃO DO DIREITO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO QUANTO AO ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS TÍPICAS.

1. A fase de cumprimento da sentença, em qualquer tipo de obrigação, não é punição ao devedor. O Estado de Direito repele qualquer medida que se aproxime da vingança ou que supere a autorização constitucional para invasão do patrimônio do devedor para satisfazer o crédito.
2. O princípio da patrimonialidade reflete o aprimoramento moderno do sistema de responsabilização civil. Quando particulares realizam transações quanto a bens disponíveis, apenas o patrimônio dessas partes responde por suas obrigações. A única exceção, definida pela própria Constituição, é a obrigação de prestar alimentos. Tal excepcionalidade se justifica pela dignidade humana, que impõe a solidariedade jurídica no atendimento de necessidades básicas de pessoa em condição de dependência.
3. A apreensão de Carteira Nacional de Habilitação, passaporte, a suspensão do direito de dirigir e a proibição de participação em concursos públicos ou licitações, como formas de coagir o devedor a cumprir sentença e se submeter a execução, são inconstitucionais.
4. O conjunto de liberdades fundamentais - de contratar, escolher profissão, ir e vir, prestar e usufruir de serviços - não podem ser sacrificadas para coagir ou constranger o devedor de prestação pecuniária.
5. Mesmo com a autorização legislativa presente na cláusula geral que possibilita a fixação de medidas atípicas para cumprimento da sentença, o juiz não é livre para restringir mais direitos que o legislador. Ampla discricionariedade judicial, nesse temática, ameaça o princípio democrático.
6. Na aplicação de medidas atípicas, diversas da apreensão de CNH, passaporte, suspensão do direito de dirigir, proibição de participação em concorrências públicas, o juiz deverá fundamentar a decisão para esclarecer como as medidas típicas foram insuficientes no caso e demonstrar a proporcionalidade e adequação da medida atípica que adota.
- Parecer pela procedência do pedido.”

A PGR destaca que o ponto fulcral da demanda proposta é decidir se os parâmetros que vem sendo adotados pelos magistrados de piso inferior, inclusive do STJ, violam o regime de liberdades fundamentais e o devido processo legal:

“Dessa forma, o que precisa ser decidido é se o regime de liberdades fundamentais e devido processo legal acolhe meios atípicos de execução e, se afirmativa a resposta, em qual extensão. Se se seguir o norte apontado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo autor dessa ação, tem-se que as medidas atípicas são possíveis, desde que (a) esgotados os meios típicos de cumprimento da sentença e execução; (b) observado o princípio da proporcionalidade, com escolha da medida menos onerosa ao devedor e (c) fundamentada a decisão com demonstração da adequação e necessidade da mesma.”

Conforme se extrai do mencionado Parecer, a PGR entende que o artigo 139, IV do CPC violação o princípio da responsabilidade patrimonial, o qual, segundo a PGR, garante liberdades e demais direitos individuais:

“Do ponto de vista infraconstitucional, a interpretação desses dispositivos não se conforma ao princípio da patrimonialidade e ao princípio da menor onerosidade. O art. 789 do CPC/2015 define que o devedor *“responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei”*. Dessa forma, garante-se que as liberdades e demais direitos individuais não sejam atingidos em razão do descumprimento do envolvido de deveres patrimoniais.”

Destaca a PGR, outrossim, que não é possível relegar aos magistrados a possibilidade de interpretar o artigo 139, IV do CPC e aplicar a medidas mais adequada ao caso concreto. Sustenta também que não se mostram suficientes os requisitos da subsidiariedade e da adequação/proporcionalidade ao caso concreto:

“É preciso verificar se há essa oposição entre o princípio da tipicidade dos atos executórios e o dever de materialização da execução. A interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas depende do caso concreto, vigorando ou não o mencionado princípio da tipicidade. Mesmo se for vetado ao juiz utilizar medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias diversas daquelas definidas em lei, será necessário escolher qual das possibilidades se amolda ao caso concreto e é capaz de obrigar que o devedor adimpla com sua obrigação. A individualização do caso, seja na fase de conhecimento, seja no cumprimento da sentença, é a atividade do juiz. De forma que parece insuficiente justificar o esgotamento do princípio da tipicidade pelo inescapável caminho da aplicação do direito.”

Conclui afirmando que o artigo 139, IV do CPC é inconstitucional, notadamente porque os meios executivos excepcionais, como a prisão civil do devedor de alimentos, são expressa e previamente previstos pelo legislador:

“É constitucional a cláusula geral executiva que possibilita que o juiz fixe medidas atípicas, mas os poderes do juiz são menores que do legislador, de forma que ele não tem legitimidade para forçar o adimplemento de obrigações patrimoniais utilizando medidas atípicas que envolvam a restrição de direitos não-patrimoniais do devedor. Em outras palavras, em um Estado Democrático de Direito, apenas a lei pode autorizar a restrição de direitos não-patrimoniais para o cumprimento de prestações pecuniárias e isso, desde que respeitados os direitos fundamentais. É o caso da prisão por inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, disposta no art. 5º-LXVII da Constituição.”

Na mesma linha, a PGR consigna que a *“liberdade do indivíduo não está disponível nem ao credor, nem ao Estado-juiz no momento em que age para efetivar direitos patrimoniais”*, sendo que a *“tipicidade das formas de execução assegura previsibilidade ao devedor e reduz eventual voluntarismo do juiz, porém, subestima as possibilidades de se desenhar soluções concretas para cada caso”*:

“A liberdade do indivíduo não está disponível nem ao credor, nem ao Estado-juiz no momento em que age para efetivar direitos patrimoniais. Essa é precisamente a função dos direitos fundamentais, estabelecer limites ao poder estatal, mesmo quando há pretensões legítimas em jogo. A tipicidade das formas de execução assegura previsibilidade ao devedor e reduz eventual voluntarismo do juiz, porém, subestima as possibilidades de se desenhar soluções concretas para cada caso. A solução, então, para a aplicação de medidas atípicas – diversas daquelas que aqui se reputa inconstitucionais – é o respeito aos princípios da patrimonialidade, da fundamentação das decisões e do devido processo legal.”

Diante do exposto no mencionado Parecer, a PGR, como dito, opinou pela procedência da ADI proposta, mas com o destaque de que o STF *“confirma interpretação conforme aos arts. 39-IV, 297, 380, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536-caput e §1º, 773 da Lei 13.105/2015, de forma que o juiz possa aplicar, subsidiariamente e de forma fundamentada, medidas atípicas”*:

“Em face do exposto, a Procuradoria-Geral da República opina pela procedência do pedido, para que se confira interpretação conforme aos arts. 39-IV, 297, 380, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536-caput e §1º, 773 da Lei 13.105/2015, de forma que o juiz possa aplicar, subsidiariamente e de forma fundamentada, medidas atípicas de caráter estritamente patrimonial, excluídas as que importem em restrição às liberdades individuais como, por exemplo, a apreensão de carteira nacional de habilitação, passaporte,

suspensão do direito de dirigir, proibição de participação em certames e licitações públicas.”

O Parecer em questão foi subscrito pela E. Dra. Raquel Dodge e apresentado nos autos em 19.12.2018.

Igualmente instada a se manifestar no feito, a teor do procedimento adotado pela Lei Federal nº 9.868/99, a Advocacia-Geral da União apresentou suas informações e considerações, pugnando pela decretação de improcedência da ADI:

“Ante todo o exposto e nos termos da argumentação ora desenvolvida, é possível concluir pela plena validade do art. 139, IV, do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), bem como dos arts. 297; 380, parágrafo único; 400, parágrafo único; 403, parágrafo único; 536, caput e §1º, e 773, todos também do CPC.”

Segundo a AGU, o artigo 297 do CPC, por si só, já permite ao magistrado o deferimento de medidas atípicas para fazer cumprir as tutelas de urgência:

“Ao tratar do regime jurídico da tutela provisória, o legislador prevê que o magistrado possa determinar as medidas que considerar adequadas para seu cumprimento, conforme norma presente no art. 297 do CPC. Nessa situação, diante da executividade das tutelas antecipadas de urgência e de evidência, segundo opção do legislador, a técnica executiva a ser adotada pelo juiz deve ser verificada conforme as peculiaridades da situação analisada, notadamente o tipo de obrigação a ser cumprida, de forma a adequar o meio coercitivo ao resultado a ser obtido junto ao devedor”.

Ainda, sustenta a AGU que o CPC vigente, como um todo, trouxe inovações que buscam *“a concretização de um processo mais justo, célere e atento aos reclames da sociedade”*:

“Não há dúvidas de que as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil buscam, em verdade, a concretização de um processo mais justo, célere e atento aos reclames da sociedade, sempre com respeito ao modelo constitucional de processo e aos direitos e às garantias fundamentais”.

No mesmo sentido, a AGU destaca que o CPC atual aprimorou os poderes do juiz, justamente *“com a finalidade de obtenção de um modelo de processo que proporcione uma justiça mais efetiva”*:

“O novo Código de Processo Civil aprimorou os poderes-deveres do juiz para instrução, julgamento da causa e realização prática de suas decisões, sempre com a finalidade de obtenção de um modelo de processo que proporcione uma justiça mais efetiva. Por esse motivo, ao tratar genericamente dos poderes que o magistrado possui na condução da relação processual, o legislador estabeleceu (...) que cabe 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”.

Por fim, a AGU pontua que as eventuais limitações ao artigo 139, IV do CPC devem ocorrer de acordo com a análise do caso concreto, “*sempre em respeito aos preceitos da Constituição Federal*”:

“Desta forma, as eventuais limitações a incidir sobre os referidos dispositivos – no que tange à proporcionalidade da medida estabelecida – devem ocorrer à luz do caso concreto, via controle difuso, sempre em respeito aos preceitos da Constituição Federal, e em vista da adoção da medida que melhor compatibilize os direitos fundamentais concretamente colidentes”.

A manifestação em questão foi subscrita pela E. Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça e apresentado nos autos em 29.6.2018.

Conforme destacado, a ADI foi distribuída à relatoria do Ministro Luiz Fux, coincidentemente Presidente da Comissão de Juristas instalada pelo Senado Federal para elaboração do Anteprojeto do CPC.

Neste contexto, de imediato, o Min. Relator determinou o processamento da ADI pelo rito abreviado da Lei Federal nº 9.866/99:

"(...) A matéria versada na presente ação direta se reveste de grande relevância, apresentando especial significado para a ordem social e a segurança jurídica. Nesse particular, enfatizo a conveniência de que decisão venha a ser tomada em caráter definitivo, mediante a adoção do rito abreviado previsto no artigo 12 da Lei federal 9.868/1999. Ex positis, notifiquem-se as autoridades requeridas, para que prestem informações no prazo de 10 (dez) dias. Após, dê-se vista à Advogada-Geral da União e à Procuradora-Geral da República, para que cada qual se manifeste, sucessivamente, no prazo de 5 (cinco) dias. À Secretaria Judiciária para as devidas providências. Publique-se."

Como destacado, já houve a apresentação de manifestação pela AGU e de Parecer pela PGR. Ainda, restou admitida a participação da Associação Brasileira de Direito Processual - ABDPro no feito, na qualidade de *amicus curiae*.

A tendência, portanto, é de que a ADI seja julgada em breve, possivelmente ainda no ano de 2019, a depender da – abarrotada – pauta do STF.

Os argumentos autorais, ratificados pelo Parecer da PGR, são relevantes. Contudo, analisam a aplicação do artigo 139, IV do CPC, com a devida vênia, com uma visão simplista do ordenamento processual e dissociada dos princípios da efetividade e razoável duração do processo.

O fato de a relatoria, por coincidência, ter sido distribuída ao E. Min. Luiz Fux, que exerceu papel importante no nascimento do CPC, é indicativo de que a discussão jurídica acerca do quanto alegado na ADI será exauriente.

É difícil precisar como irão votar os 11 ministros do Pleno do STF, mas é certo que há uma tendência de o voto do relator defender a constitucionalidade do artigo 139, IV do CPC, justamente por encampar um dos pilares do CPC, que é o da efetividade da prestação jurisdicional.

Em síntese, conclui-se que é importante que a questão seja debatida perante o STF, por isso relevante a propositura da ADI, até para que os parâmetros que já vêm sendo utilizados pela Doutrina e pela Jurisprudência encontrem o necessário respaldo constitucional, que pacificará a aplicação do artigo 139, IV do CPC.

4.5. Do papel e a importância das medidas executivas atípicas na garantia da satisfação do direito tutelado – Constitucionalidade do artigo 139, IV do CPC

Na esteira do restou demonstrado até aqui, pode-se verificar que há grande discussão doutrinária e jurisprudencial acerca do cabimento e aplicação das chamadas medidas executivas atípicas, bem como a necessidade de se seguir certos critérios e parâmetros para sua incidência no caso concreto.

Ainda, destacamos a presença destes parâmetros a análise 4 (quatro) *cases* selecionados para análise do tema proposto, destacando que a aplicação do artigo 139, IV do CPC, vem, ao menos aos poucos, sendo difundida no dia-a-dia da prática judiciária, o que é extremamente importante.

Neste contexto, cumpre concluir tal análise crítica por meio de breves comentários acerca do papel e a importância das medidas executivas atípicas na garantia da satisfação do direito tutelado, o que, diga-se, já vem sendo explicitado desde o início deste trabalho.

Sem pretender impugnar as razões constantes da ADI 5.941/DF mencionada acima, destacaremos que a constitucionalidade das medidas executivas atípicas está justamente na sua importância para garantia da efetividade da tutela executiva, notadamente de pagamento de quantia certa.

Conforme já exaustivamente destacado, a frustração da expectativa de recebimento pelo credor é um dos maiores problemas da prestação jurisdicional e motivador de descrença da sociedade a respeito do Poder Judiciário.

Como bem destacado em recente julgado da 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, “a frustração do direito do credor com a blindagem patrimonial do devedor voluntário causa um efeito cascata de sensação de impunidade, de descrédito nas instituições públicas, aumentando a sua ocorrência e a insatisfação daquele que se vê ‘de mãos atadas’”:

“A inadimplência voluntária do devedor que, com inúmeros artifícios ilícitos no intuito claro de furtar-se à aplicação da lei frustra a expectativa legítima do credor em ver cumprida a prestação por aquele assumida, é certamente um dos maiores problemas do sistema obrigacional do mundo moderno, cabendo ao Poder Judiciário – porta última dos angustiados que anseiam por justiça – adotar as providências cabíveis para solução da questão que lhe for submetida, desde que, por óbvio, em respeito às regras legais e constitucionais insculpidas na Constituição da República. É que, no caso, a frustração do direito do credor com a blindagem patrimonial do devedor voluntário causa um efeito cascata de sensação de impunidade, de descrédito nas instituições públicas, aumentando a sua ocorrência e a insatisfação daquele que se vê ‘de mãos atadas’.”¹⁷⁴

Com efeito, ensina MARCUS VINICIUS MOTTER BORGES que o “descumprimento dos preceitos de celeridade e de efetividade da prestação jurisdicional geram

¹⁷⁴ 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 0041463-42.2016.8.16.0000. DES. REL THEMIS DE ALMEIDA FURQUIM CORTES, j. 22/02/2017.

sequelas ao longo de todo o processo [...] ao menos aos olhos dos jurisdicionados, estes problemas são mais perceptíveis na seara da execução civil”, sendo que, “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”:

“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 mostrar a 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.”¹⁷⁵

Neste contexto, em levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ no ano de 2016, verificou-se que há quase 80 milhões de processos em trâmite no Brasil, com a maior parte concentrada na justiça estadual. Ainda, constatou-se que a grande maioria é de processos de execução ou em fase de cumprimento de sentença, com demora média de encerramento 3 (três) vezes maior do que os processos de conhecimento:

“Duas fases principais formam o trâmite processual. Na de conhecimento, o juiz toma contato com fatos — a partir de provas e testemunhos — e decide a partir de bases jurídicas. A fase de execução é o cumprimento da sentença ou título extrajudicial. Ocorre que, embora mais complexa, a fase conhecimento é mais rápida do que a de execução. A maior parte dos tribunais apresenta o paradoxo. Até receber uma sentença, o processo leva, desde o ingresso, o mais do que o triplo de tempo na fase de execução (4 anos e 6 meses) do que na de conhecimento (1 ano e 4 meses). O dado é coerente com o observado na taxa de congestionamento, de 87% na fase de execução e 64% na fase de conhecimento.”¹⁷⁶

É diante deste cenário que se insere a importância e relevância da aplicação – adequada e correta – do artigo 139, IV do CPC. Infelizmente, não há medo no devedor acerca das

¹⁷⁵ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **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 a obtenção do Grau de Doutor em Direito. 2018. p. 19.

¹⁷⁶ <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/09/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>> acesso em 8.1.2019.

imposições do Poder Judiciário. Pelo contrário, em muitos pontos, a legislação processual acaba por proteger e privilegiar o devedor e seus atos visando o inadimplemento da obrigação e das ordens judiciais.

A verdade é que o que temos no momento é que as medidas típicas, ou seja, aqueles meios previamente delimitados pelo legislador, são insuficientes para promover a entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável e de modo eficaz.

Destarte, é certo que a tipicidade dos meios executivos encontra respaldo no princípio constitucional da legalidade. Por outro lado, a atipicidade encontra respaldo nos também constitucionais princípios da celeridade e efetividade:

“A tipicidade da tutela executiva encontra-se respaldo no princípio da legalidade. Todavia, não se pode mais ignorar a insuficiência dessa técnica legislativa, também no terreno da execução forçada, diante da impressionante rapidez com que surgem e se transformam as relações (sociais a serem disciplinadas pelo direito. É tarefa impossível do legislador pautar todos os meios executivos diferenciados.”¹⁷⁷

O desejável, por óbvio, é que não se fizesse necessário valer de meios atípicos para auxiliar a atividade satisfativa do Estado-Juiz. Contudo, em uma sociedade plural e cheia de desigualdades como a brasileira a regra, infelizmente, é a frustração da execução.

Nesse sentido, pontifica JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA que *“é de todo conveniente que o sistema preveja um modelo atípico ou flexível de medidas executivas”*. Confira-se:

“O modelo baseado na tipicidade das medidas executivas tende a alcançar resultados satisfatórios na medida em que as situações de direito material e os problemas que emergem da sociedade sejam parecidos. Nesses casos, é até mesmo conveniente a previsão de medidas similares para os casos em que problemas parecidos se reproduzem, a fim de que se observe em relação àqueles que estejam em uma mesma situação de direito material um procedimento também similar. Quando, porém, o modelo típico de medidas executivas mostra-se insuficiente, diante de pormenores do caso, o sistema típico acaba tornando-se ineficiente, faz-se necessário realizar-se um ajuste tendente a especificar o procedimento, ajustando-o ao problema a ser resolvido. Para tanto, é de todo conveniente que o sistema preveja um modelo atípico ou flexível de medidas executivas”¹⁷⁸

¹⁷⁷ LEÃO, Leandro Castanheira. *Op. Cit.* p.34.

¹⁷⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1071.

Outrossim, FLÁVIO LUIZ YARSHELL pontua que os meios de coerção são mais vantajosos para a atividade jurisdicional satisfativa, eis que “*Estado, que não precisa empreender o longo e custoso caminho dos atos de sub-rogação; e para o credor, que do mesmo modo pode obter a satisfação de forma abreviada e menos onerosa*”.

Ainda, destaca YARSHELL que inexistente um direito do executado de ter contra si, prioritariamente, a aplicação de um meio de expropriação: “*reconhecer que o devedor teria autêntico direito ao processo de execução direta seria dizer que o credor estaria compelido a suportar todos os encargos adicionais que a atuação dos meios executivos (até a expropriação) gera*”¹⁷⁹.

Ademais, ainda sobre a pertinência das medidas executivas atípicas, vale destacar que a aplicação do artigo 139, IV do CPC não afasta o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor¹⁸⁰.

Pelo contrário, o devedor continuará respondendo somente com seus bens pelo adimplemento da obrigação. A ideia do meio atípico é justamente compelir o executado a utilizar seus bens para saldar a dívida perseguida pelo credor. Como leciona MARCUS VINICIUS MOTTER BORGES, o artigo 139, IV do CPC acaba por ressaltar o princípio da responsabilidade patrimonial:

“Assim, seja por meio do pagamento, que será realizado por pecúnia que faz parte do patrimônio do devedor, seja pela indicação de bem à penhora para ser expropriado – que também faz parte do seu patrimônio –, a consequência do êxito na aplicação da medida coercitiva necessariamente terá feições patrimoniais. De uma forma ou de outra, o patrimônio responderá pela obrigação e, por isso, de certa maneira, a aplicação da medida coercitiva, ao contrário do que se pode pensar, enaltece e prestigia o princípio da responsabilidade patrimonial, ao invés de afrontá-lo.”¹⁸¹

¹⁷⁹ YARSHELL, Flávio Luiz. **Brevíssimas considerações sobre as medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia.** In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). *Novos desafios da advocacia e o Código de Processo Civil de 2015*: debates da XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira. Florianópolis: Empório Direito, 2018, p. 75.

¹⁸⁰ “O sistema estabelecido pelo CPC não se afasta do princípio da patrimonialidade. Tanto assim é que a lei expressamente estabelece que o executado responde com todos os seus bens, presentes e futuros (art. 789), o que indica que o executado responde com seus bens, e apenas com eles, pelo cumprimento da obrigação exequenda.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 236).

¹⁸¹ BORGES, Marcus Vinícius Motter. **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

Na mesma linha de raciocínio, VINÍCIUS SILVA LEMOS também destaca que as medidas atípicas reforçam o princípio da responsabilidade patrimonial do devedor, eis que a coerção, a indução, o mandamento ou a sub-rogação servirão para que o executado cumpra a execução:

“As medidas atípicas não proporcionarão o exato inadimplemento, mas, como o próprio dispositivo conjuga, farão a coerção, indução, mandamento ou sub-rogação, para que o executado cumpra a execução, com o devido adimplemento. É, diante dessa visão, um reforço ao princípio da responsabilidade patrimonial.”¹⁸²

Em suma, nas palavras de FÁBIO LIMA QUINTAS “*cabe conferir unidade e harmonia aos modos de exercício do poder estatal de execução*”, sendo as medidas atípicas um importante instrumento a este papel:

“Em verdade, a adequada compreensão e aplicação desse propalado *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-rogorias 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 ínsito 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.”¹⁸³

A importância e relevância das medidas executivas atípicas acerca da efetividade da tutela jurisdicional é, portanto, evidente. O poder de persuasão da aplicação – correta – do artigo 139, IV do CPC aos devedores, especialmente aqueles contumazes, terá papel importante na melhora dos serviços prestados pelo Estado-Juiz.

concentração em Direito, Estado e Sociedade, da Universidade Federal de Santa Catarina, para a obtenção do Grau de Doutor em Direito. 2018. p. 198.

¹⁸² LEMOS, Vinicius Silva. **A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 479.

¹⁸³ QUINTAS, Fábio Lima. **É preciso equilibrar meios de coerção ao executar obrigações pecuniárias**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2017-fev-18/observatorio-constitucional-preciso-equilibrar-meios-coercao-executar-obrigacoes-pecuniarias#author>>. Acesso em 3.2.2019.

O artigo 139, IV do CPC tem apenas 3 (três) anos de vigência. No entanto, já é possível verificar seus efeitos positivos na questão atinente à efetividade da prestação jurisdicional. Assim, não há dúvidas de que, se bem aplicado, trata-se benefícios inestimáveis e modificará a percepção que se tem hoje a respeito da satisfação da obrigação de pagar.

É justamente nesta expectativa de sua aplicação que reside sua constitucionalidade, que certamente ajudará a resolver a problemática da ausência de efetividade da prestação jurisdicional.

CONCLUSÃO

Concluindo o presente trabalho, foi possível verificar que as reformas processuais, que começaram a ser promulgadas, especialmente, na década de 2000, modificando o processo de execução de título judicial – que era autônomo ao processo de conhecimento, contribuindo para a sensação do jurisdicionado de que a justiça é lenta e ineficaz, buscaram justamente o sincretismo dos procedimentos.

Neste diapasão, a execução de título judicial passou-se a chamar cumprimento de sentença, sendo fase do procedimento como um todo (assim como a fase recursal etc.), com vistas, justamente, à garantia maior celeridade e eficiência à prestação jurisdicional, satisfazendo as pretensões do credor, enquanto que a ação de execução é destinada ao cumprimento de obrigações constantes de títulos executivos expressamente listados na legislação processual.

Com efeito, é exatamente nessa tutela jurisdicional executiva que se inserem os meios que auxiliam a efetivação da tutela executiva – meios executivos ou medidas executivas. Esses meios executivos buscam influir na vontade do devedor ou até mesmo substituí-la.

Destarte, a grande discussão jurídica que surgiu a partir da promulgação do vigente Código de Processo Civil em 2015, contendo a redação conhecida do mencionado artigo 139, IV, se dá a respeito da possibilidade de aplicação de medidas executivas atípicas, ou seja, medidas que auxiliam a satisfação da tutela executiva que não estejam previa e expressamente previstas pelo legislador.

A este respeito, a conclusão é de que estamos diante de um sistema misto de meios executivos, ou seja, um sistema em que convivem – com ou sem subsidiariedade – as medidas típicas e os meios executivos atípicos.

Seguindo tal linha de raciocínio, a justificativa para a permissão de existência de um sistema que prevê a possibilidade de o magistrado impor medidas executivas não previstas expressamente na legislação, é a necessidade de resolução da problemática da efetividade da prestação jurisdicional na execução (judicial ou extrajudicial) de obrigação de pagar quantia certa.

A mencionada problemática não é um problema somente do modelo brasileiro, visto que a doutrina processual em diversos países, sejam de tradição *civil law*, sejam de tradição

common law, vem se preocupando com a necessidade de criação de mecanismos tendentes a imprimir celeridade e efetividade ao processo, notadamente à entrega da prestação pecuniária perseguida pelo credor em juízo.

Neste contexto, pensando na dicção do artigo 139, IV do CPC, o legislador processual conferiu aos magistrados poderes para bem dirigir o processo, imprimindo, especialmente, andamento célere aos feitos processuais, sendo as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias espécies de poder de coerção do juiz, que deve impor às partes e aos terceiros o respeito às suas ordens e decisões.

A este respeito, não obstante as divergências entre as redações do atual artigo 139, IV do CPC, propostas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal – que prevaleceu – entendemos que, de fato, a versão mais sucinta do Senado Federal é a mais adequada, visto que proporciona ao credor – e ao próprio Poder Judiciário – um rol maior de medidas aptas a efetivar a tutela executiva jurisdicional.

Por óbvio, arbítrios e abusos ocorrerão, porque ocorrem independentemente do texto legal. Mas tais abusos devem ser corrigidos e coibidos dentro do próprio sistema, notadamente pelas instâncias superiores, que tem – não só o poder – mas o dever de traçar parâmetros para a aplicação do artigo 139, inciso IV do CPC, como se verá oportunamente neste trabalho.

De qualquer modo, cumpre destacar que as medidas coercitivas são aquelas que visam coagir, compelir, obrigar o devedor a satisfazer a obrigação perseguida em juízo. As chamadas medidas indutivas, assim como as medidas coercitivas, buscam compelir o devedor a satisfazer a obrigação. A diferença está na sanção a ser aplicada ao devedor no caso de descumprimento. A medida mandamental nada mais é do que uma ordem emitida por um juiz a ser observada pelo seu destinatário. E, por fim, por meio de tais medidas sub-rogatórias, o Juiz se coloca na posição do devedor, a fim de satisfazer a obrigação.

O que se verifica de tal conceituação, é que a previsão das medidas atípicas na parte geral do CPC, no contexto dos poderes do juiz, trouxe um novo horizonte hermenêutico à aplicação dos meios executivos no processo civil, sendo que o fato de estar inserida na parte geral do CPC alargou o campo de incidência dos meios executivos, notadamente os atípicos, antes restritos às execuções de obrigações de fazer, não fazer a de entregar coisa.

Contudo, é exatamente este alargamento hermenêutico, propiciado pela inclusão das medidas executivas atípicas nos poderes gerais do Juiz, parte geral do Código, que causa uma

série de questionamentos a respeito da razoabilidade, legalidade e até constitucionalidade das medidas executivas atípicas.

A discussão a respeito da aplicação das medidas executivas atípicas dispostas no inciso IV do artigo 139 do CPC, notadamente sob o prisma da constitucionalidade, tem fundamento na ideia de que se trata de extrapolação do princípio da responsabilidade patrimonial do executado, configurando verdadeira incursão indevida e radical na esfera de direitos do devedor, o que, segundo aqueles que defendem tal tese, não é admitido pela Carta Magna.

Contudo, entendemos que a aplicação de medidas executivas atípicas, além de privilegiarem outras garantias constitucionais, como a efetividade e a razoável duração do processo, não violam tais princípios.

Com efeito, a constitucionalidade das medidas executivas atípicas está justamente na sua importância para garantia da efetividade da tutela executiva, notadamente de pagamento de quantia certa.

A frustração da expectativa de recebimento pelo credor é um dos maiores problemas da prestação jurisdicional e motivador de descrença da sociedade a respeito do Poder Judiciário, sendo que a medida atípica busca justamente atingir a ausência de medo e a descrença do devedor acerca das imposições do Poder Judiciário.

Neste contexto, entendemos importante o ajuizamento da ADI 5.041/DF, sendo mister que a questão seja debatida perante o STF, por isso relevante a propositura da ADI, até para que os parâmetros que já vêm sendo utilizados pela Doutrina e pela Jurisprudência encontrem o necessário respaldo constitucional, que pacificará a aplicação do artigo 139, IV do CPC.

Ademais, encerramos nossas notas conclusivas repisando que a aplicação das medidas executivas atípicas não deve ser indiscriminada e é sim passível de limitações, as quais, conforme destacado, serão indicadas por meio da razoável análise do caso concreto.

Entendemos que os critérios a seguir delineados devem ser observados quando da aplicação do artigo 139, IV do CPC pelos magistrados: **(i)** Análise das atitudes e da postura do devedor; **(ii)** Subsidiariedade da medida executiva atípica; **(iii)** Prévio requerimento do credor – impossibilidade de concessão de ofício; **(iv)** Necessidade de contraditório prévio; **(v)** Adequação da medida ao caso concreto; **(vi)** Proporcionalidade da medida executiva atípica aplicada; e **(vii)** Fundamentação exauriente.

Concluindo, somente com a observância destes parâmetros, amplamente difundidos na Doutrina e na Jurisprudência, é que as medidas executivas atípicas encontrarão respaldo

constitucional e servirão para, de certa forma, buscar resolver a problemática da efetividade da prestação jurisdicional da tutela executiva, notadamente quando se fala em obrigação de pagar quantia certa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, V. C. G.; CARREIRA, G. S. **Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos.* Salvador: JusPodivm, 2018.

ALMEIDA, Roberto Sampaio Contreiras de. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.** Teresa Arruda Alvim...[et al.], coordenadores. Comentários aos artigos 523 a 527. Comentário ao artigo 523. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. **Poderes do juiz e tutela jurisdicional: a utilização racional dos poderes do juiz como forma de obtenção da tutela jurisdicional efetiva, justa e tempestiva.** São Paulo: Atlas, 2006.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. **A utilização da prisão civil como meio executório atípico.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos.* Salvador: JusPodivm, 2018.

ARAÚJO, Luciano Vianna. **A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa.** *Revista de Processo*, São Paulo, v. 270, n. 42, p.123-138, ago. 2017.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Uma reflexão sobre as "cláusulas gerais" do Código Civil de 2002 - A função social do contrato.** *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 832, p. 59-79, 2005.

ARRUDA ALVIM, Teresa Arruda et al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ASSIS, Araken de. **Cumprimento de Sentença.** Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ASSIS, Araken de. **Cabimento e adequação os meios executórios “atípicos”.** *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos.* In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos.* Salvador: JusPodivm, 2018.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. **Fundamentação das sentenças como garantia constitucional.** *Revista magister de direito civil e processual civil*, Porto Alegre, v. 2, n. 10, p. 5-29, jan. 2006.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços.** São Paulo: Martin Claret, 2003.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento.** 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Tendências em matéria de execução de sentenças e ordens judiciais.** *Revista de Processo*, São Paulo, v. 41, p. 151-168, 1986.

BORGES, Marcus Vinícius Motter. **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 a obtenção do Grau de Doutor em Direito. 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.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Novo CPC ampliou sobremaneira os poderes do juiz.** Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz>>.

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

CÂMARA, Helder Moroni. **Código de Processo Civil: Comentado.** São Paulo: Almedina, 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Relatório parcial - Parte geral* (“das normas fundamentais do processo civil”) Arts. 1.º a 291 do projeto de lei n.º 8.046, de 2010 da Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei n.º 6.025, de 2005, do senado federal, e apensados, que tratam do “Código de Processo Civil” (revoga a lei n.º 5.869, de 1973). Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/arquivos/parecer_deputado-efraim-filho>.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Relatório final da comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei no 6.025, de 2005, ao projeto de lei no 8.046, de 2010, ambos do senado federal, e outros, que tratam do “Código de Processo civil” (revogam a lei no 5.869, de 1973).* Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407>.

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.*

CARNELLUTTI, Francesco. **Processo Di Esecuzione.** Milão: Padova, 1932.

CARVALHO, Luís Fernando de Lima. **Os novos títulos executivos extrajudiciais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

CARVALHO, Milton Paulo de. **Teoria geral do processo civil**. Andrea Boari Caraciola...[et. al.]; coordenador: Milton Paulo de Carvalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

COUTURE, Eduardo J. **Estudios de derecho procesal civil – la constitución y el processo civil**. Buenos Aires: Ediar, 1948.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. Tradução de Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da, BRAGA, Paula Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**, Vol. 5, Execução, 5ª ed., Ed. Jus Podivm, Salvador: 2013.

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

DINAMARCO, Candido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução civil**. São Paulo, Malheiros, 2002.

FLORES, Fábio Pereira; e PINHEIRO NETO, Pedro Bentes. **Medidas Executivas Atípicas: um breve diálogo com as *injunctions* na legislação dos estados da Califórnia e Nova Iorque**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Revolução silenciosa da execução por quantia**. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>.

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

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Responsabilidade patrimonial e fraude à execução**. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 65, p. 174-181, 1992.

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

GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Condições da ação na perspectiva dos direitos fundamentais**. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 173, p. 95-128, 2009. p 102.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Súmula vinculante: um marco**. In: _____ (Org.). *Ensaio de processo civil*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 1.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Considerações para a reforma da tutela de urgência: análise do esboço do anteprojeto sobre “a tutela de urgência e as medidas antecipatórias e cautelares”**. In: CARNEIRO, Athos Gusmão; CALMON, Petrônio (Org.) *Bases científicas para um renovado direito processual civil*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

LEÃO, Leandro Castanheira. **Atipicidade nas execuções de pagar quantia: perspectivas diante do art. 139, IV do CPC**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da FADISP – Faculdade Autônoma de Direito. 2017.

LEMONS, Vinicius Silva. **A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **A força criativa da jurisprudência e os limites impostos pelo texto da lei**. Trad. Teresa Arruda Alvim. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 43, p. 57-60, 1986.

LIMA, Rafael de Oliveira. **atipicidade dos meios executivos no Código de Processo Civil brasileiro de 2015**. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 261–282, jul./dez. 2016. e-ISSN: 2525-9814.

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. **Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica: arts. 461, CPC, e 84, CDC**. 2ª ed. ver. São Paulo: Revista do Tribunais, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil: processo de execução e processo cautelar (parte geral)**. Campinas: Bookseller, 1997. v. 4.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento no processo civil brasileira**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual civil moderno**. 2. ed. São Paulo: RT, 2016.

MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do juiz na execução**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

MINAMI, Marcos Youji. **Da vedação ao non factibile: uma introdução as medidas executivas atípicas**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

MOUTA, José Henrique Araújo. Multa e medidas atípicas no mandado de segurança: um tema com variações. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 7ª ed. atualizada até a EC nº 55/07, São Paulo: Atlas, 2007.

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, p. 107-150, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 16ª ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA, Guilherme Pupe. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, iv, do CPC de 2015**. *Migalhas*. 11.08.2016. Disponível em:

<<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>.

OLIVEIRA NETO, Olavo. **Novas perspectivas da execução civil – Cumprimento da sentença**. SHIMURA, Sérgio; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção – coords. – Execução no processo civil: novidades & tendências. São Paulo: Método, 2005.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D’Arce. **Poderes executórios atípicos no projeto do Código de Processo Civil**. In: ALVIM, Arruda et al. (Coord.). *Execução civil e temas afins - do CPC/1973 ao Novo CPC*. Estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. Napoli: Jovene, 1994.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 46-163), Comentários ao artigo 128**. 2. ed., t.II.

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

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?** Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045>
O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>.

ROQUE, André Vasconcelos. Em busca dos limites para os meios executivos atípicos: até onde pode ir o art. 139, IV, do CPC/2015? In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

ROSADO, Marcelo da Rocha. **A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no Código de Processo Civil de 2015**, Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Vitória, ES, 2018.

SENADO FEDERAL. *Parecer nº 956, de 2014, da Comissão Temporária do Código de Processo Civil, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4202793&disposition=inline>>.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Notas sobre a efetividade da execução civil**. Execução civil e temas afins – do CPC/1973 ao Novo CPC: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. Coord. Arruda Alvim...[et al.]. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

SILVA, Vinícius Lemos da. **A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015**. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2016.

SHIMURA, Sérgio. **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Teresa Arruda Alvim...[et al.], coordenadores. Comentários aos artigos 523 a 527. Comentário ao artigo 523. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SHIMURA, Sérgio Seiji, PRIETO Alvarez, Anselmo, SILVA, Nelson Finotti. **Curso de Direito Processual Civil, 3ª edição**. [Minha Biblioteca].

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisducao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>>.

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

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **A Execução dos Títulos Extrajudiciais, após a Lei 11.382/2006.** Revista de Processo | vol. 222/2013 | p. 13 - 39 | Ago / 2013 | DTR\2013\7221.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Visão Principiológica e Sistemática do Código de Processo Civil de 2015.** Revista de Processo | vol. 285/2018 | p. 65 - 88 | Nov / 2018 | DTR\2018\20756.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I,** 56ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, Rogério Lauria. **Da contumácia no processo civil brasileiro.** São Paulo: José Bushatsky Editor, 1964.

TUCCI, José Rogério Cruz. **Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e princípio da legalidade.** <<http://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corteampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-egalidade>>.

VEIGA NEVES, Guilherme Pimenta da. **Comentários ao código de processo civil.** Coordenadores Angélica Arruda Alvim, Araken de Assis...[et. al.], São Paulo: Saraiva, 2016.

VITORELLI, Edilson. **Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos.** In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC – Atipicidade dos meios executivos.* Salvador: JusPodivm, 2018.

WALDRAFF, Célio Horst. **Os poderes mandamentais do juiz no novo CPC e a superação da multa do art. 475-J do CPC/1973.** In. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região: Vol. 5, n. 50 (maio 2016). Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/94739>>.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; DE MELLO, Rogério Licastro Torres; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo.** 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; e RAMOS, Newton. **Ainda a polêmica sobre as medidas executivas atípicas previstas no CPC.** Revista Consultor Jurídica. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-30/opinioao-ainda-polemica-medidas-executivas-atipicas>>.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Brevíssimas considerações sobre as medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia.** In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). *Novos desafios da advocacia e o Código de Processo Civil de 2015: debates da XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira*. Florianópolis: Empório Direito, 2018.

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