

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Larissa Tasoniero

A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO CUMPRIMENTO DE DECISÕES
RELATIVAS A OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS: SENTIDO E ALCANCE DO ART. 139,
IV, DO CPC

Porto Alegre

2018

LARISSA TASONIERO

A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO CUMPRIMENTO DE DECISÕES
RELATIVAS A OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS: SENTIDO E ALCANCE DO ART. 139,
IV, DO CPC

Monografia de conclusão de curso apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos.

Porto Alegre

2018

LARISSA TASONIERO

A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NO CUMPRIMENTO DE DECISÕES
RELATIVAS A OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS: SENTIDO E ALCANCE DO ART. 139,
IV, DO CPC

Monografia de conclusão de curso apresentada
ao Departamento de Direito Privado e Processo
Civil da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como
requisito parcial para obtenção de grau de
bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em: ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Sérgio Luís Wetzel de Mattos
Orientador

Professor Doutor Daisson Flach

Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à minha família pelo suporte incondicional na realização dos meus sonhos e pelo incansável incentivo aos estudos. Especialmente, ao meu pai, Marcelo, por ser meu maior exemplo; à minha irmã, Manuela, por ser minha maior companheira e ter sempre estado ao meu lado; e ao meu namorado, Bruno, por todo apoio e carinho, os quais tornaram tudo mais fácil.

Ao meu orientador, Professor Sérgio Mattos, sem o qual a realização deste trabalho não teria se concretizado, por todos os ensinamentos na trajetória acadêmica e pela especial atenção e disponibilidade prestadas nesta pesquisa.

Aos amigos, colegas e professores que estiveram comigo nos últimos cinco anos e que foram fundamentais tanto ao aprendizado acadêmico e profissional quanto ao amadurecimento pessoal.

Aos professores de direito processual civil da Universidade de Coimbra, que, para além dos ensinamentos em aula, despertaram em mim o interesse pelo tema desta pesquisa.

Por fim, a todos que caminharam ao meu lado durante a realização deste trabalho, meu sincero muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a aplicação da cláusula geral de efetivação das ordens judiciais às execuções de pagar quantia. O artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, prevê a possibilidade do juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de suas decisões, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Nesse sentido, primeiramente, examinam-se os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, bem como o âmbito de incidência e a abrangência do referido dispositivo legal. Em seguida, busca-se fixar parâmetros de auxílio ao Estado-juiz para aplicação das medidas atípicas nas execuções de prestações pecuniárias. Para realização da pesquisa, são empregados os métodos dedutivo e indutivo, com subsídio em revisão bibliográfica, exame da legislação nacional e coleta jurisprudencial.

Palavras-chave: Processo civil. Medidas executivas. Atipicidade. Artigo 139, inciso IV, CPC. Cláusula geral de efetivação. Obrigações pecuniárias.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the application of the general clause of effectiveness of the judicial orders in the executions of paying amount. Article 139, item IV, Civil Procedure Code of 2015, provides the possibility of the judge to determine all inductive, coercive, mandatory or subrogatory measures necessary to ensure compliance in the decisions, including actions for the purpose of providing pecuniary. In this sense, we first examine the principles of the typicality and atypicality of executive means, as well as the scope of coverage and its legal provision. Next, it is sought to establish auxiliary parameters to the judge for the application of atypical measures in the execution of cash benefits. In this research, the methods are deductive and inductive, based in bibliographical review, examination of the national legislation and jurisprudencial collection.

Keywords: Civil procedure. Executive measures. Atypicality. Article 139, section IV, CPC. General clause of effectiveness. Pecuniary obligations.

LISTA DE ABREVIATURAS

§ – parágrafo

AI – agravo de instrumento

AREsp – agravo em recurso especial

Art. – artigo

CC – conflito de competência

CF – Constituição Federal

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNH – Carteira Nacional de Habilitação

CPC – Código de Processo Civil

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973

HC – *Habeas corpus*

IRDR – incidente de resolução de demandas repetitivas

Nº – número

RHC – recurso em *Habeas corpus*

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJPR – Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

TJRS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O ARTIGO 139, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	10
1.1 ANÁLISE DO ARTIGO 139, INCISO IV, DO CPC.....	10
1.2 MEDIDAS DE EXECUÇÃO.....	17
1.3 PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE E DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS.....	21
1.4 ALCANCE DA CLÁUSULA GERAL DE EFETIVAÇÃO.....	27
1.4.1 Âmbito de incidência da atipicidade das medidas executivas: natureza da obrigação, espécie do título executivo e modalidade de execução.....	27
1.4.2 Legitimidade ativa e passiva às medidas de execução atípicas.....	32
1.4.3 Relação do juiz com os meios de execução atípicos.....	34
1.4.4 Previsão de medidas executivas atípicas em convenções processuais.....	36
2 LIMITES À APLICAÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DE EFETIVAÇÃO.....	39
2.1 NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS À APLICAÇÃO DO ARTIGO 139, INCISO IV, DO CPC.....	39
2.2 RESPEITO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	41
2.3 SUBSIDIARIEDADE.....	49
2.4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, DECISÃO FUNDAMENTADA E QUALIDADE DA COGNIÇÃO JUDICIAL.....	52
2.4.1 Princípio do contraditório.....	52
2.4.2 Decisão fundamentada.....	56
2.4.3 Qualidade da cognição judicial.....	58
2.5 PROPORCIONALIDADE.....	60
2.6 RAZOABILIDADE.....	64
2.7 MENOR ONEROSIDADE E UTILIDADE.....	67
2.8 SÍNTESE CONCLUSIVA.....	70
CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77

INTRODUÇÃO

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o processo executivo sofreu notáveis modificações. Uma das que mais chama atenção consiste na cláusula geral de efetivação das obrigações em falta, constante no artigo 139, inciso IV. Esse dispositivo prevê que o juiz determinará todas as medidas necessárias para assegurar o cumprimento de uma ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Na vigência do CPC de 1973, já era reconhecida a possibilidade de determinação de meios executivos não previstos em lei às ações que tivessem por objeto obrigações de fazer, de não fazer ou de entrega de coisa. O Código de 2015, para além de manter tais possibilidades, ampliou o emprego dos meios executivos atípicos às obrigações de pagar quantia certa.

Ocorre que o referido dispositivo, ao mesmo tempo em que conferiu maior liberdade ao Estado-juiz na eleição da técnica executiva, não previu, expressamente, limites para determinação dessas medidas atípicas. A ideia foi a de agregar ao sistema maior maleabilidade, com o emprego de linguagem aberta, a fim de outorgar ao magistrado mais poderes de movimento para adoção das medidas necessárias, tendo em vista a prestação jurisdicional às especificidades do caso concreto. Por consequência, a redação vaga do referido dispositivo gerou, a partir da vigência do CPC/15, interpretações divergentes por parte da doutrina e aplicações díspares e inconsistentes pelo Poder Judiciário.

Independente das divergências sobre o tema, as quais serão abordadas ao longo da exposição da presente pesquisa, constata-se que, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o legislador preocupou-se de maneira mais intensa com a efetividade do cumprimento das decisões judiciais, notavelmente pela aplicação do princípio da atipicidade dos meios executivos a todas espécies de execução.

Nesse sentido, o presente trabalho objetiva analisar a possibilidade de determinação de meios atípicos às execuções de pagamento de quantia certa como instrumento à prestação da tutela efetiva, tempestiva e adequada dos direitos, bem como traçar os principais parâmetros à aplicação do artigo 139, inciso IV, às execuções de prestações pecuniárias.

A primeira parte do trabalho destina-se à análise da cláusula geral de efetivação, prevista no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Nesse ponto, será realizado o exame da

redação do referido dispositivo, com base em revisão bibliográfica. Posteriormente, serão conceituadas as medidas de execução, bem como explicados os princípios da atipicidade e da tipicidade dos meios executivos. Por fim, será tratado sobre o alcance da atipicidade, definindo-se em que execuções os meios atípicos podem ser aplicados, quem é o destinatário de tais medidas e quais regras decorrem da relação do juiz com esses meios.

A segunda parte da pesquisa, por sua vez, examinará a necessidade da fixação de critérios e limites à aplicação do artigo 139, inciso IV, do CPC, às execuções de pagar quantia. Nesse contexto, serão descritos e devidamente explicados os principais parâmetros que o Estado-juiz deve considerar na escolha de uma medida executiva atípica no caso concreto, quais sejam: (i) respeito à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico como um todo, (ii) subsidiariedade, (iii) princípio do contraditório, decisão fundamentada e qualidade da cognição judicial, (iv) proporcionalidade, (v) razoabilidade e (vi) menor onerosidade e utilidade.

Cumprе ressaltar que, ainda que haja inúmeros exemplos de meios de execução atípicos, a presente pesquisa focará nas medidas de apreensão de passaporte e de suspensão da carteira nacional de habilitação, por já haver decisões nos tribunais e debate doutrinário sobre sua aplicação. Com efeito, o julgado do Superior Tribunal de Justiça, RHC 97.876-SP, que analisou a aplicação desses dois meios executivos atípicos em uma execução de pagar quantia certa, será utilizado como paradigma jurisprudencial.

Por fim, importante referir que o método preponderantemente utilizado neste trabalho é o dedutivo, por meio de revisão bibliográfica e exame de legislação nacional, sem prejuízo do emprego, em menor medida, do método indutivo, especialmente pela coleta e análise de jurisprudência.

1 O ARTIGO 139, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

1.1 ANÁLISE DO ARTIGO 139, INCISO IV, DO CPC

O artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, prevê que o juiz determinará todas as medidas necessárias para assegurar o cumprimento de uma ordem judicial:

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

 IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

O referido dispositivo refere-se aos poderes do magistrado e traz as principais incumbências dos juízes na direção do processo. Os seus incisos não constituem um rol taxativo dos poderes do Estado-juiz, mas concentram uma série de funções que podem ser exercidas quando as julgar necessárias.¹

O papel do magistrado na ação judicial decorre diretamente dos princípios (i) do impulso oficial, segundo o qual o desenvolvimento do processo depende da promoção do Estado-juiz; e (ii) da demanda, o qual significa que a iniciativa da demanda depende de imprescindível provocação da parte.²

Para os autores Marinoni, Arenhart e Mitidiero, esse dispositivo “explicita os poderes de *imperium* conferidos ao juiz para concretizar suas ordens.” Especificamente quanto ao inciso IV do artigo 139, a intenção é a de conferir ao magistrado um “amplo espectro de instrumentos para o cumprimento das ordens judiciais”³, sendo que o intuito do legislador foi o de abranger as medidas de efetivação das decisões judiciais da maneira mais geral possível.⁴ Cumpre referir

¹ CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves comentários ao novo código de processo civil** [livro eletrônico]. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁴ ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, v.270, ago/2017, p.123-138.

que a expressão “ordem judicial” deve ser interpretada como qualquer tipo de pronunciamento do Estado-juiz, seja decisão, sentença ou acórdão.⁵

Dessa maneira, o juiz assume posição de direção do processo. Segundo Medina, a direção do processo subdivide-se em formal e material. A direção do processo formal refere-se à determinação do andamento dos atos processuais, decorrência do princípio do impulso oficial e da produção de provas, dentre outros. Já a direção material trata da ideia de que o juiz deve assegurar às partes paridade de tratamento, observando a condição concreta das mesmas.⁶

Sobre a direção do processo, os autores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que: “Dirigir o processo significa fiscalizar e controlar a sequência dos atos procedimentais e a relação processual entre as partes, o juiz e seus auxiliares, fazendo com que o processo se desenvolva regular e validamente”.⁷ O papel do juiz de direção do processo, então, implica o exercício de poder e de autoridade sobre as partes por meio de comandos, tais como a determinação das medidas necessárias para efetivação das suas decisões, com previsão no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, a doutrina defende que “o direito processual civil assume uma dimensão essencialmente democrática” no Estado Constitucional e que constitui “verdadeiro ponto de encontro dos direitos fundamentais”. O juiz é responsável pela direção do processo, a qual é pautada pela “condução paritária do processo” e pela “assimétrica decisão da causa”.⁸

Dentre as atribuições conferidas ao Estado-juiz, a consagração da possibilidade de se adotar medidas executivas atípicas para realização de uma obrigação em falta demonstra a maior preocupação do legislador com a efetividade do cumprimento das decisões judiciais.⁹

⁵ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A atuação do juiz e as medidas executivas no CPC/15. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/390527161/a-atuacao-do-juiz-e-as-medidas-executivas-no-cpc-15>>. Acesso em: 17.out.2018.

⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.271.

⁷ NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁹ BENEDEZI, Renato Resende. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. v.2: artigos 70 ao 187. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Assim, a incumbência do magistrado de assegurar o cumprimento das ordens judiciais reafirma a efetividade como pilar do processo civil.¹⁰

Com efeito, o princípio da efetividade significa que os direitos devem ser efetivados, e não somente reconhecidos. Segundo Didier, a ideia da efetividade é garantidora do direito fundamental à tutela executiva.¹¹ Daí que se defende que a possibilidade de adoção de mecanismos executivos atípicos reafirma a preocupação com a efetividade da prestação jurisdicional.

Dessa forma, é importante destacar que a possibilidade de determinação de medidas executivas atípicas constitui instrumento que tem a pretensão de colaborar para debelar a crise de efetividade nas execuções de pagar quantia. Nesse contexto, pesquisa realizada, no ano de 2017, por Marcelo Abelha Rodrigues, em colaboração com Trícia Xavier e acadêmicos da graduação e do mestrado da Universidade Federal do Espírito Santo, sobre a efetividade das execuções pecuniárias, concluiu que “o índice de execuções frutíferas é tragicamente minúsculo, e que, do outro lado, neste gigante grupo de execuções infrutíferas existe uma significativa quantidade de executados cafajestes.”¹²

Mais além, a técnica da atipicidade das medidas de execução sofre influência do dever de cooperação. O dever de cooperação do juiz com as partes informa toda condução do processo civil, devendo o magistrado adotar uma postura de paridade no diálogo e de assimetria nas suas decisões.¹³ Nesse sentido, Mitidiero afirma que: “Partindo-se de um processo pautado pela colaboração, o juiz passa a ter deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com as partes ao longo de todo o procedimento”.¹⁴

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil** [livro eletrônico]. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹¹ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.65.

¹² A pesquisa foi realizada em uma vara cível de Vitória-ES, na qual foram analisados dados de quase mil execuções para pagamento de quantia, com exclusão das execuções especiais. Foi constatado que, dos 97% de execuções infrutíferas pesquisadas, quase 30% são contra executados “cafajestes” (aqueles que fazem de tudo para frustrar a execução, ostentando uma situação processual que não condiz com a vida que levam). RODRIGUES, Marcelo Abelha. O executado cafajeste II: medida coercitiva como instrumento da medida sub-rogatória. **Migalhas**. 19/10/2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267289,31047-O+executado+cafajeste+II+medida+coercitiva+como+instrumento+da+medida>>. Acesso em: 17.out.2018.

¹³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil** [livro eletrônico]: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil** [livro eletrônico]: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Em síntese, nos casos em que há incidência do princípio da atipicidade dos meios de execução, a participação do juiz na criação da solução jurídica mais adequada é ainda maior.¹⁵ Dessa maneira, os sujeitos processuais, especialmente o exequente, o executado e o juiz, devem direcionar suas condutas à cooperação em todos os atos processuais, com vistas à efetivação da tutela executiva.¹⁶

Ainda, cumpre referir que a previsão de medidas executivas atípicas não tem como finalidade tão somente a efetivação da tutela jurisdicional¹⁷, servindo também como ferramenta disponível ao juiz para preservação do correto andamento do processo. Os meios de execução atípicos podem ser destinados ao combate de atos contrários à dignidade da justiça, como as providências meramente protelatórias, por exemplo.¹⁸

Cumpre destacar que, segundo Marinoni, os artigos 139, inciso IV, e 536, parágrafo primeiro¹⁹, do CPC, consistem em verdadeiras “cláusulas gerais processuais executivas”.²⁰⁻²¹ Cláusula geral compreende um texto normativo que possui indeterminação legislativa. Isso porque seu antecedente, isto é, a hipótese fática, é composto por termos vagos, e o efeito jurídico, ou seja, o consequente, é indeterminado. Assim, as cláusulas gerais conferem mais

¹⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.949.

¹⁶ LIGERO, Gilberto Notário. Algumas considerações sobre a efetividade do processo de execução e os atos executivos de pressão no Projeto de Código de Processo Civil. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins: do CPC/73 ao Novo CPC** [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁷ Nesse sentido, reconhece-se que o direito fundamental à tutela jurisdicional executiva implica na necessidade de medidas de execução que sejam capazes de assegurar a pretensão do exequente; a insuficiência dos meios executivos gera a negativa a esse direito fundamental. 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) -Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018. p.67.

¹⁸ CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁹ 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.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-CONTROLE-DO-PODER-EXECUTIVO-DO-JUIZ.pdf>>. Acesso em: 15.set.2018.

²¹ No mesmo sentido, Lenio Luiz Streck e Dierle Nunes defendem que o artigo 139, inciso IV, do CPC permite uma “cláusula geral de efetivação para todas as obrigações”, isto é, de fazer, de não fazer, de entrega de coisa e de pagar quantia (obrigações pecuniárias). STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro? **Consultor Jurídico**. 25.08.2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 19.08.2018.

poderes ao juiz, destacando seu papel criativo, e cumprem a função de proporcionar a “realização da justiça no caso concreto”.²²

No mesmo sentido, Hermes Zanetti Júnior defende que o artigo 139, inciso IV, do CPC, constitui cláusula geral composta de conceitos jurídicos indeterminados, que exigem maior cuidado por parte do intérprete quando do preenchimento do seu sentido.²³

Há, desse modo, a consagração de um novo modelo executivo, no qual a atipicidade confere ao Estado-juiz a liberdade para criar e determinar medidas de execução não previstas em lei, que se mostrem idôneas à satisfação da tutela jurisdicional executiva do caso concreto.²⁴ Ocorre que, devido à redação vaga do inciso IV do artigo 139, a interpretação que vem sendo dada a esse dispositivo não é uniforme e pacífica.

Uma das primeiras decisões que sofreu repercussão foi a proferida, em 11 de outubro de 2016, nos autos do processo nº 2014.05.1.009683-0, que tramita perante a Vara Cível de Planaltina, no Distrito Federal. Nesse caso, a Juíza Joselia Lehner Freitas Fajardo determinou a suspensão das Carteiras Nacionais de Habilitação (CNH) do ex-senador Valmir Antônio Amaral e de seus familiares, além da apreensão dos seus passaportes, a fim de garantir o pagamento de dívida de mais de oito milhões de reais. Na fundamentação da decisão, foi reconhecida a possibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas e defendido que, para o emprego dessas técnicas, fazem-se necessários (i) o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito e (ii) a existência de indícios de patrimônio camuflado, o que restaria comprovado no caso em tela.²⁵

Por outro lado, cita-se, a título meramente exemplificativo, duas decisões que não reconheceram a possibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas em execuções de pagar quantia. A primeira, exarada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, indeferiu

²² DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.102.

²³ ZANETTI, Hermes Jr. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 12.out.2018.

²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Cumprimento da sentença e processo de execução**: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/008.pdf>>. Acesso em: 19.08.2018.

²⁵ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Processo nº 2014.05.1.009683-0**. Vara Cível de Palatina. Data do julgamento: 11/10/2016. Publicação DJe: 13/10/2016.

o pedido de apreensão do passaporte de devedor, tendo em vista o respeito aos direitos fundamentais do executado.²⁶ A outra, proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, reverteu uma decisão de primeiro grau que determinava a suspensão de CNH, a apreensão de passaporte e o cancelamento de cartões de crédito do devedor, sob o fundamento do princípio da patrimonialidade: “é o patrimônio, e não a pessoa do devedor, que deve responder pela dívida”.²⁷ Ambas decisões, contudo, não se dedicaram à fundamentação mais aprofundada sobre a inadmissão das medidas.

A tendência é a de que essa divergência jurisprudencial, demonstrada nos casos ilustrativos citados nos parágrafos antecedentes, prossiga até que os tribunais superiores definam o assunto.²⁸ Nesse contexto, em maio de 2018, o Partido dos Trabalhadores ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (nº 5.941-DF) perante o Supremo Tribunal Federal, com pedido de medida cautelar, arguindo a inconstitucionalidade do artigo 139, inciso IV, do CPC. Nessa oportunidade, o partido político aduziu que a redação desse dispositivo legal possibilitou interpretações extremas da jurisprudência, como exemplo decisões que determinaram a suspensão do passaporte e de carteira nacional de habilitação de devedores. Ademais, alegou a violação ao direito de locomoção e à dignidade da pessoa humana, previstos na Constituição Federal nos artigos 5º, incisos XV e LIV, e 1º, inciso III.

O autor da ação defendeu, ainda, que o artigo 139, inciso IV, pode servir de embasamento para aplicação de medidas arbitrárias e autoritárias que impliquem restrição de direitos fundamentais. Requereu, por fim, o reconhecimento da inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos artigos 139, inciso IV, 297, 390, parágrafo único, 400, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, *caput*, e parágrafo 1º, e 773, todos do CPC.

²⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI 2226472-64.2016.8.26.0000**. Relatora Desembargadora Marcia Dalla Déa Barone. 3ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 18/04/2017. Publicação DJe: 18/04/2017.

²⁷ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AI 0701964-59.2016.8.07.0000**. Relatora Desembargadora Fátima Rafael. 3ª Turma Cível. Data do julgamento: 29/03/2017. Publicação DJe: 05/04/2017.

²⁸ DELLORE, Luiz. **NCPC: atipicidade de medidas executivas já é realidade**. 17.04.2017. JOTA. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/ncpc-atipicidade-de-medidas-executivas-ja-e-realidade-17042017>>. Acesso em: 19.ago.2018.

O relator, Ministro Luiz Fux, determinou, em 17 de maio de 2018, a adoção do rito abreviado previsto no artigo 12 da Lei Federal 9.868/99, tendo em vista o relevante significado da ação à ordem social e à segurança jurídica.²⁹ A ação aguarda julgamento.

Para além da divergência jurisprudencial, a doutrina também não consolidou entendimento quanto à aplicação da cláusula geral de efetivação e quanto aos seus parâmetros e limites.³⁰ Ao permitir que o juiz aplique as medidas de execução mais adequadas ao caso, ao mesmo tempo em que se está realizando o direito de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, a ausência de limites precisos à atividade de execução do Estado-juiz pode gerar a adoção de medidas com critérios díspares de fixação.³¹

Em outras palavras, o dilema que alguns autores citam diante da aplicação do artigo 139, inciso IV, do CPC é o de que esse mecanismo, muito embora objetive a efetividade da tutela jurisdicional, “caso manejado de modo inadequado, também pode se converter em instrumento de exposição do executado a vexame, submetendo-o à humilhação e ao ridículo para aplacar toda uma gama de frustrações”.³²

²⁹ BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941-Distrito Federal**. Autor: Partido dos Trabalhadores. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 17/05/2018.

³⁰ Sobre a divergência doutrinária, conta-se que a maior parcela da doutrina se manifesta na defesa da atipicidade. Pode-se citar, a título exemplificativo, lição de Câmara: “[...] o poder de executar, isto é, o poder de realizar executivamente os direitos, é inerente ao próprio conceito de jurisdição. Assim, não se pode admitir que o juiz só possa se valer dos meios executivos típicos. O legislador não é capaz de prever todas as hipóteses que podem vir a aparecer na prática do foro.” CÂMARA, Alexandre Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins: do CPC/73 ao Novo CPC** [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Por outro lado, Araken de Assis já se manifestou contrariamente à atipicidade e defende a inconstitucionalidade do artigo 139, inciso IV, do CPC: “É duvidosa, senão patente, a inconstitucionalidade do dispositivo. É bem de ver que, nos casos de coerção pessoal (prisão) ou patrimonial (astreinte), os efeitos jurídicos predeterminados são: (a) prisão por determinado tempo; e (b) formação de crédito pecuniário, por sua vez exequível à medida que hajam bens penhoráveis no patrimônio do executado. Essa predeterminação torna essas medidas compatíveis com o art. 5º, LIV, da CF/1988. Ao invés, a aplicação do art. 139, IV, a par de gerar abusos dificilmente controláveis [...], carece dessas características. [...] E, ademais, ao utilizar medida não especificada na lei, incorre-se em flagrante inconstitucionalidade. É preferível seguir o roteiro legalmente predeterminado. Ele oferece previsibilidade e segurança, além de observância estrita ao art. 5º, LIV, da CF/1988.” ASSIS, Araken de. **Manual da execução** [livro eletrônico]. 20.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

³¹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução** [livro eletrônico]: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

³² ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; DE SOUSA, Diego Crevelin. **Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator shylokiano do art. 139, IV, CPC**. Empório do Direito. 26.09.2016. Disponível em: <<http://emporiiodireito.com.br/leitura/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc>>/. Acesso em: 01.set.2018.

Assim, fica evidente a imprescindibilidade de estudos e pesquisas sobre o tema, com a mútua cooperação entre doutrina e Poder Judiciário, contribuindo à compreensão e delimitação da cláusula geral de efetivação prevista no artigo 139, inciso IV, do CPC. Nesse sentido, cumpre destacar afirmação de Thiago Rodovalho: “O Direito será tão melhor quanto melhor for a relação de interação e harmonia entre doutrina e jurisprudência”.³³

Em síntese, o artigo 139 do CPC traz os poderes conferidos aos juízes na direção processual e seus incisos constituem rol não taxativo das atribuições do Estado-juiz. Dentre elas, encontra-se a possibilidade de aplicação de meios executivos não previstos em lei, o que reafirma a busca pela efetividade da tutela jurisdicional e também serve como ferramenta à preservação do correto andamento da ação. Ainda, demonstrou-se que a atipicidade das medidas executivas relaciona-se com o dever de cooperação, visto que implica uma maior participação do juiz na criação da solução jurídica adequada ao caso concreto.

Por fim, destacou-se que o referido dispositivo não previu limites à determinação de medidas executivas atípicas pelo Estado-juiz, o que gerou interpretações divergentes tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência. Nesse contexto, a segunda parte da presente pesquisa destina-se ao estudo de limites à aplicação dos meios executivos atípicos às execuções de prestações pecuniárias.

Cumprido, então, esclarecer o que são as medidas de execução previstas no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, o que será abordado no tópico subsequente.

1.2 MEDIDAS DE EXECUÇÃO

Os poderes e as medidas de execução são definidos e organizados a partir da combinação de dois critérios, os quais estruturam o perfil da atividade executiva no CPC. São eles: (i) o tipo de obrigação, que pode ser de fazer, de não fazer, de entrega de coisa distinta de dinheiro, ou de prestação pecuniária; e (ii) o título em que a obrigação foi reconhecida, ou seja, se originada de título executivo judicial ou extrajudicial. Exemplificativamente, a obrigação de pagar

³³ RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos. **JOTA**. 21.09.2016. Disponível em <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 16.ago.2018.

dinheiro (tipo de obrigação) reconhecida em título judicial segue o procedimento dos artigos 475-I a 475-R do Código de Processo Civil.³⁴

O artigo 139, inciso IV, permite a utilização de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, necessárias para assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Cumpre, então, primeiramente, esclarecer o conceito de medida de execução para, em seguida, compreender essas modalidades de meios executivos.

Conforme Chiovenda, as medidas de execução são conceituadas como “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”.³⁵ Teori Zavascki, por sua vez, conceitua os meios de execução como aqueles que “têm por finalidade alcançar o atendimento da pretensão do exequente”.³⁶ Assim, as medidas executivas podem ser entendidas como aquelas que objetivam a prestação da tutela jurisdicional, ou seja, a implementação prática da prestação a que o credor tem direito.

Execução forçada é a atividade jurisdicional que se destina a produzir resultado prático equivalente ao que se produziria caso o devedor da obrigação a tivesse cumprido voluntariamente. Para que o resultado prático seja produzido, o Estado-juiz pode utilizar as medidas executivas, que são divididas em meios de coerção e de sub-rogação pela doutrina tradicional.³⁷ Desse modo, os meios de execução podem ser classificados como coercitivos ou sub-rogatórios.

Os meios de sub-rogação são aqueles em que o Estado-juiz substitui a vontade do devedor e produz o resultado equivalente ao do adimplemento voluntário da obrigação. As

³⁴RODRIGUES, Daniel Colnago; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Tutela específica e a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos: alguns parâmetros. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins**: do CPC/73 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v.1. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas por Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1969. p.288.

³⁶ ZAVASCKI, Teori. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: artigos 771 ao 796. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v.12, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero).

³⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v.1. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas por Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1969. p.288.

medidas sub-rogatórias independem da vontade e da participação do executado.³⁸ É o caso, por exemplo, da expropriação. Por outro lado, os meios de coerção são aqueles que constroem o devedor a realizar a obrigação, ou seja, dependem da participação do obrigado – como a multa diária ou *astreintes*.³⁹

Dessa forma, a execução pode ser classificada em direta ou indireta. A execução direta se dá pelo emprego de meios sub-rogatórios ou de sujeição (desapossamento, de transformação ou expropriação), nos quais a vontade ou participação do executado é dispensável. A execução indireta, por sua vez, utiliza-se de meios de coerção, que podem ser patrimoniais ou pessoais, e, nesse caso, a vontade ou participação do devedor é essencial para que se atinja o resultado pretendido.⁴⁰ Em suma, as execuções indireta e direta diferenciam-se conforme forem ou não necessárias a participação e a vontade do executado na realização das medidas executivas.

Na visão clássica do processo de execução, a atividade executiva dava-se apenas na execução direta, com a aplicação de medidas sub-rogatórias, sendo que, nessa concepção, o juiz não poderia emitir ordens às partes.⁴¹ A execução indireta não era bem vista, porquanto (i) não se falava em execução forçada com a participação do executado e (ii) preponderava a intangibilidade da vontade humana, na qual o devedor não poderia ser obrigado a colaborar na execução. Essa noção foi superada e a atual tendência é de prestígio das medidas coercitivas indiretas para pressionar o devedor, as quais muitas vezes são tão eficazes quanto as de execução direta e menos onerosas.⁴²

Entende-se que ambas as medidas, sub-rogatórias e coercitivas, podem ser consideradas meios de execução, uma vez que elas têm como fim a produção de resultado prático equivalente ao produzido caso o devedor adimplisse voluntariamente a obrigação em falta. Nesse sentido,

³⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v.1. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas por Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1969. p.288.

³⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins: do CPC/73 ao Novo CPC** [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴⁰ CAMBI, Eduardo *et al.* **Curso de processo civil completo** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁴¹ TALAMINI, Eduardo. Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do whatsapp por 48 horas. **Migalhas**. 17.12.2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do>> Acesso em 19.08.2018.

⁴² DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.51-52.

Medina assevera que as medidas coercitivas também são meios executivos e que a execução indireta é manifestação da tutela jurisdicional executiva.⁴³

Especialmente nas demandas que envolvem os deveres de fazer e de não fazer, os meios coercitivos são fundamentais. Primeiro, porque muitos dos deveres de fazer e de não fazer são infungíveis, isto é, insubstituíveis, e devem ser cumpridos pelo próprio executado. Assim, não há possibilidade, tampouco viabilidade de sub-rogação. Segundo, porque, mesmo quando houvesse a possibilidade de se adotar medidas de sub-rogação, essas providências substitutivas tendem a ser mais onerosas e mais demoradas.⁴⁴

Para fins da presente pesquisa, adota-se o entendimento de que as medidas de execução direta (sub-rogatórias) e as de execução indireta (coercitivas) constituem atividade executiva. No desenvolvimento do trabalho, verificar-se-á que a cláusula geral de efetivação prevista no artigo 139, inciso IV, permite a utilização de ambas as medidas executivas.

Por fim, cumpre referir que o legislador, no inciso IV do artigo 139, optou por classificar as medidas de execução em quatro categorias (medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias), com o intuito de conferir aos magistrados a generalização dos meios executivos⁴⁵, ou seja, a possibilidade de adoção de todas as formas de mecanismos de efetivação.

As medidas de indução são destinadas a influenciar o destinatário a adotar determinado comportamento, seja por meio de ameaça (indução negativa) ou do oferecimento de uma

⁴³ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução** [livro eletrônico]: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Também defendem que tanto a execução direta quanto a indireta constituem atividade executiva: PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. Poderes executórios atípicos no Projeto de Código de Processo Civil. CÂMARA, Alexandre Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins**: do CPC/73 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Em execução civil e temas afins. Para que o resultado prático seja produzido, o Estado-juiz pode utilizar dois tipos de meios: (i) os de sub-rogação, nos quais a vontade do executado é substituída pela atividade do poder judiciário; e (ii) os de coerção, os quais atuam sobre a vontade do executado, constringendo-o a realizar por si o ato devido. Ambas medidas são consideradas meios executivos, porquanto possuem como fim a produção de resultado prático equivalente ao que o teria sido produzido com a adimplência voluntária da obrigação em falta.

⁴⁴ TALAMINI, Eduardo. Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do whatsapp por 48 horas. **Migalhas**. 17.12.2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do>> Acesso em 19.08.2018.

⁴⁵ ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, v.270, ago/2017, p.123-138.

vantagem (indução positiva, ou sanções premiais). O artigo 139, inciso IV, do CPC, refere medida coercitiva como sinônimo da indução negativa; enquanto que as medidas indutivas tratam das induções positivas, ou seja, dos incentivos ao cumprimento das ordens judiciais.⁴⁶ Pode-se falar que há uma relação de proximidade dos meios indutivos com os meios coercitivos.

Ademais, cumpre referir que também há uma relação de proximidade entre as medidas mandamentais e as coercitivas. Com efeito, segundo Didier, as medidas mandamentais podem ser abrangidas pelas coercitivas: "O texto legal sofre de uma atecnia: medidas mandamentais, indutivas e coercitivas são, rigorosamente, a mesma coisa. Trata-se de meios de execução indireta do comando judicial. Sem distinções."⁴⁷

Assim, a partir da divisão tradicional dos meios executivos em coercitivos e sub-rogatórios, entende-se que as medidas indutivas e mandamentais poderiam ser englobadas nas coercitivas. Não se pretende, aqui, analisar ou criticar a divisão proposta pelo legislador, mas, sim, apenas esclarecer que (i) todas as espécies de medidas de coerção e de sub-rogação podem ser aplicáveis com base no dispositivo supracitado e (ii) adota-se a divisão clássica dos meios executivos em coercitivos e sub-rogatórios.

Definido o conceito de meio de execução, bem como esclarecida a divisão das medidas em coercitivas e sub-rogatórias, com a consequente classificação de execução direta e indireta, e ressaltado que se entende que ambas compõem a atividade executiva do Estado-juiz, cumpre elucidar os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos.

1.3 PRINCÍPIOS DA TIPICIDADE E DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS

A primeira observação que deve ser feita é a de que a previsão do princípio da atipicidade das medidas executivas não é uma completa novidade no sistema processual civil. Na vigência do CPC de 1973, já era possível que fossem adotados meios de execução atípicos, mas essa possibilidade estava limitada à tutela das obrigações de fazer e de não fazer, conforme

⁴⁶ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, v.284, out/2018, p.139-184.

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.101.

artigo 461, *caput* e parágrafos 1º e 5º do Código⁴⁸, e à tutela das obrigações de entrega de coisa, consoante artigo 461-A, parágrafo 3º, do CPC/73⁴⁹.

Ocorre que a possibilidade de utilização de meios atípicos em relação à execução de obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa não estava prevista na redação originária do CPC/73. Isso porque sua elaboração sofreu influência do Estado Liberal e da ideia de patrimonialidade, de modo que, naquele momento, só era permitida a aplicação de técnicas executivas sub-rogatórias expressamente previstas em lei. A possibilidade de emprego de medidas atípicas executivas às prestações de entrega de coisa, de fazer e de não fazer foi efetivamente consagrada com as reformas pelas quais passou o referido Código, com a mudança do paradigma da execução patrimonial para execução específica.

Nesse sentido, a reforma processual de 1994, por meio da Lei nº 8.952, conferiu papel de destaque e preponderância à tutela específica, a qual é definida em contraposição da tutela pelo equivalente pecuniário. Enquanto que a tutela pelo equivalente pecuniário substitui o direito por uma medida monetária, a tutela específica é “preordenada à conservação da integridade do direito material”.⁵⁰ O artigo 461 do CPC/73 conferiu poderes ao juiz para determinar medidas executivas necessárias que não estivessem previstas em lei no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, rompendo com a tipicidade dos meios executivos, e prestigiando o direito fundamental à tutela efetiva.⁵¹ O parágrafo primeiro desse dispositivo prevê que a tutela específica deve ser priorizada, pois a obrigação se converte em perdas e danos apenas se o autor requerer ou se for impossível ou sua concessão ou a obtenção do resultado prático equivalente.

⁴⁸ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) [...]

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) [...]

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

⁴⁹ Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) [...] § 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil** [livro eletrônico]. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil** [livro eletrônico]. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

No mesmo sentido, em 2002, a Lei nº 10.444 inseriu o artigo 461-A no CPC/73, prevendo a tutela específica também às execuções de obrigações de entrega de coisa.

É importante esclarecer que a mudança de paradigma citada – da tutela patrimonial à tutela específica dos direitos – acarretou a possibilidade de adoção de novos meios executivos. Foi criado, então, um modelo de atipicidade às medidas executivas com vistas à satisfação da obrigação em falta. Contudo, a possibilidade de determinação de meios atípicos estava restrita às obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, não abarcando as prestações pecuniárias. Nesse contexto, destaca-se ensinamento de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Embora tenha ocorrido significativa melhora no sistema de proteção das prestações de fazer, não fazer e entrega de coisa, sobretudo por conta da criação de modelo atípico de meios executivos, as prestações de pagar quantia ainda padecia de clara deficiência. Para as prestações de fazer, não fazer e entregar coisa, o juiz podia, à vista das reformas do CPC/73, impor sua ordem sob pena de multa, de restrição a direito ou de outro meio de indução ou sub-rogação que entendesse adequado. Para as prestações de pagar quantia certa, porém, o código mantinha-se atrelado a um procedimento típico, que só admitia satisfação por sub-rogação patrimonial, ou seja, pela expropriação de patrimônio do executado para sua ulterior alienação ao credor ou a terceiros, para a quitação do crédito. Ressalvados alguns casos específicos – a exemplo da execução de alimentos – nenhuma outra técnica era admitida para a satisfação de obrigações de pagar quantia.⁵²

Diante da falta de efetividade da execução de pagar quantia, o Código de 2015, para além de manter a possibilidade de aplicação de meios atípicos às obrigações de entrega de coisa, de fazer e de não fazer, previu a utilização de técnicas atípicas para ações que tenham por objeto o cumprimento de obrigação de prestação pecuniária. Assim, foi criada verdadeira cláusula geral de efetivação aplicável a todas obrigações – conforme previsão dos artigos 139, inciso IV, e 536, parágrafo primeiro, do CPC/15.

Dessa forma, pode-se afirmar que, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a tendência do princípio da atipicidade dos meios executivos de se sobrepor ao princípio da tipicidade consolidou-se.⁵³

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2.v. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁵³ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno** [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p.279.

Nesse sentido, o princípio da tipicidade dos meios executivos significa que a esfera jurídica do devedor apenas é afetada por medidas de execução previstas taxativamente e expressamente em lei. Desse modo, é conferida previsibilidade ao executado sobre as técnicas que podem ser determinadas em ação judicial, garantindo a intangibilidade da sua autonomia.⁵⁴

A tipicidade, então, vigora quando as medidas a serem aplicadas na execução forem necessariamente aquelas descritas pelo sistema legal.⁵⁵ Não há margem para que o juiz, analisando as particularidades do caso concreto, determine técnica executiva não prevista em lei. Exemplificativamente, quanto à obrigação de pagar quantia certa, o artigo 647 do CPC/15, prevê que ela se dará por expropriação. Sob a ótica do princípio da tipicidade, o magistrado não poderia adotar medida de execução diversa, não prevista em lei, mesmo que não fossem localizados bens passíveis de penhora e a expropriação restasse frustrada.

Conforme elucidado por Didier, o princípio da tipicidade das medidas de execução vigorou durante muito tempo de maneira rígida, sem admitir exceções. Esse era um modo de controlar a atividade jurisdicional, evitando que o juiz agisse arbitrariamente ao eleger um mecanismo executivo e garantindo a liberdade e a segurança psicológica do devedor.⁵⁶

Com o tempo, percebeu-se que é pouco provável que o legislador consiga prever todas as especificidades dos direitos a serem tutelados, e, assim, a tipicidade foi sendo flexibilizada para reconhecer a possibilidade de que sejam determinadas medidas de execução não previstas em lei. Daniel Mitidiero destaca que o processo deve ser adequado às particularidades do caso para que seja prestada tutela efetiva:

O processo deve adequar-se às peculiaridades dos direitos, pretensões e às suas respectivas tutelas (vale dizer, tanto às tutelas contra o ilícito como às tutelas contra o dano) a fim de outorgar tutela efetiva ao direito material. Daí a razão pela qual às tutelas do direito correspondem técnicas processuais idôneas para sua efetiva concretização (arts. 139, IV, 536, 537 e 538 do CPC/2015). O sistema brasileiro evoluiu de um sistema fundado na ideia de que a cada direito corresponde uma ação que lhe assegura (art. 75 do CC/1916) a partir de técnicas típicas e rígidas de execução

⁵⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno** [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.935.

⁵⁵ CAMBI, Eduardo *et al.* **Curso de processo civil completo** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.99-100.

(Código Buzaid) para um sistema em que toda e qualquer técnica processual idônea é permitida para a realização de todo e qualquer direito (art. 139, IV, do CPC/15).⁵⁷

A atipicidade dos meios executivos, nesse contexto, significa que, quando não houver um modelo previsto no sistema legal que possa ser aplicado ao caso concreto, o magistrado terá o poder-dever de adoção de meios executivos que entender mais adequados para proporcionar a satisfação da obrigação.⁵⁸

Segundo Daniel Neves, a atipicidade dos meios executivos significa que as medidas de execução previstas em lei constituem um rol meramente exemplificativo e que o juiz possui liberdade para eleição de técnica executiva não prevista expressamente em lei. Essa liberdade conferida ao Estado-juiz aumenta a sua responsabilidade, de modo que o magistrado não pode utilizá-la para contrariar a lei ou princípios do Direito.⁵⁹

Em outras palavras, a atipicidade é a ausência de um modelo legal predefinido a ser observado. Consequentemente, o princípio da atipicidade compreende (i) a multiplicidade das medidas executivas diversas que podem ser aplicadas e (ii) a multiplicidade quanto à forma de aplicação dos referidos meios de execução.⁶⁰ Diante de uma execução de pagar quantia, caso o devedor não indique bens à penhora e permaneça inerte, não colaborando ao adimplemento da dívida, o Estado-juiz poderá, então, analisar a viabilidade de determinação de medida não prevista em lei, como a apreensão de passaporte e a suspensão de CNH, respeitando os parâmetros e limites que serão expostos na segunda parte da presente pesquisa.

No processo civil brasileiro, segundo Didier, o princípio da atipicidade das medidas executivas decorre de três enunciados normativos do CPC, quais sejam: os artigos 139, inciso IV, 297 e 536, *caput* e parágrafo primeiro. O primeiro, analisado em tópico antecedente, trata da aplicação das medidas necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial referente a qualquer espécie de obrigação. O segundo dispositivo, por sua vez, garante que a tutela provisória também pode ser efetivada atipicamente. O terceiro, por fim, prevê que, no

⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil** [livro eletrônico]: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁵⁸ CAMBI, Eduardo *et al.* **Curso de processo civil completo** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁵⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7ed. rio de janeiro: Fosenese; São Paulo: Método, 2015. p.959.

⁶⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno** [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.935.

cumprimento de sentença que reconheça exigibilidade de obrigação de fazer e não fazer, o juiz pode determinar medidas necessárias à satisfação do exequente.⁶¹

A determinação de medida de execução atípica pelo Estado-juiz implica consequências no desenvolvimento do processo e na efetivação da tutela jurisdicional. Nesse sentido, importante transcrever as quatro principais consequências que decorrem com a aplicação do princípio da atipicidade, elencadas por Medina:

- (a) a participação do juiz na elaboração da solução jurídica dos litígios passa a ser mais intensa, ante o abrandamento da tendência – veemente no Estado Liberal de outrora – de se reduzir ao máximo os poderes do juiz;
- (b) a atividade jurisdicional deve proporcionar aos demandantes respostas capazes de propiciar uma tutela mais aproximada possível da pretensão violada, bem como de impedir que a violação ocorra (cf., p. ex., art. 497 do CPC/2015), o que impõe sejam criados instrumentos capazes de proporcionar à jurisdição alcance de tal desiderato;
- (c) ante a multiplicidade e a complexidade das situações litigiosas que podem ser levadas a juízo, tais mecanismos não podem ser previstos num rol taxativo *numerus clausus*, pois há risco de se excluir direitos igualmente merecedores de tutela;
- (d) as medidas executivas que podem ser postas em prática podem não ser aquelas requeridas pelas partes, necessariamente, porque o juiz pode constatar a viabilidade de um *meio* executivo mais adequado à satisfação (*fim*) da pretensão do exequente.⁶²

Por tudo isso, conclui-se que, enquanto a tipicidade das medidas executivas limita a atuação do juiz ao restringi-lo à possibilidade de eleger apenas medida prevista em lei, a atipicidade comporta maior liberdade e participação do magistrado na prestação jurisdicional, uma vez que ele não estará sujeito somente às técnicas de execução expressamente previstas em lei. Mais além, a atipicidade visa a propiciar instrumentos à prestação da tutela mais aproximada possível da pretensão em falta. Dessa forma, o juiz poderá determinar a medida que julgar mais adequada à satisfação da pretensão do caso concreto, mesmo que não constante em lei e mesmo que não aquela requerida pelas partes.

Analizados os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios de execução, bem como o disposto no artigo 139, inciso IV, do CPC e o conceito e as modalidades de medidas executivas, cumpre examinar o alcance das referidas medidas no processo civil brasileiro.

⁶¹ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.101-102.

⁶² MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp.935-936.

1.4 ALCANCE DA CLÁUSULA GERAL DE EFETIVAÇÃO

1.4.1 Âmbito de incidência da atipicidade das medidas executivas: natureza da obrigação, espécie do título executivo e modalidade de execução

Para além da cláusula contida no artigo 139, inciso IV, a atipicidade das medidas executivas encontra respaldo em outros dispositivos do Código de Processo Civil de 2015. Com efeito, o artigo 536 menciona medidas necessárias à satisfação do exequente, referindo-se ao cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer. Segundo Didier, quanto ao parágrafo primeiro do artigo supracitado, há aplicação, em primeiro plano, à execução de fazer e não fazer embasada em título executivo judicial, tanto provisória quanto definitiva; ao cumprimento de sentença para entrega de coisa, pelo artigo 538, § 3º; à execução para efetivar prestação de fazer, não fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro fundada em título extrajudicial, com base no artigo 771, § único.⁶³

Ainda, o artigo 297 do CPC prevê que a tutela provisória pode ser efetivada de maneira atípica, sendo que, nesse caso, a atipicidade da tutela provisória seguirá a atipicidade da tutela definitiva obrigatoriamente.⁶⁴

Nesse contexto, Medina defende que o sistema de execução civil brasileiro pode ser caracterizado como típico temperado pelo atípico. Isso porque, no que tange à execução por quantia certa fundada em título extrajudicial, impera o princípio da tipicidade das medidas (artigos 824 e 825 do CPC); quanto à execução de decisão que impõe um dever de fazer e de não fazer, bem como à execução de obrigação de entrega de coisa, prepondera a atipicidade dos meios executivos (artigos 536, *caput*, e parágrafo 1º, e 538, parágrafo 3º, do CPC). A previsão do artigo 139, inciso IV, por sua vez, importa na aplicação da atipicidade de modo supletivo⁶⁵, ou seja, os meios atípicos devem ser subsidiários às medidas executivas típicas.

⁶³ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.105.

⁶⁴ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.101-102.

⁶⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.936.

Dessa maneira, quanto às obrigações que envolvam prestação pecuniária, o juiz somente poderá adotar os meios de execução atípicos quando as medidas previstas em lei não forem suficientes à prestação jurisdicional da tutela executiva do caso concreto. Com efeito, é “conveniente que o sistema preveja um *modelo atípico* ou *flexível* de medidas executivas. Então, diante de modelos típicos de medidas executivas, havendo *déficit* procedimental, deverá ser necessário que o juiz estabeleça medida executiva adequada ao caso”.⁶⁶ Minami, no mesmo sentido, defende que o sistema brasileiro impõe a atipicidade dos meios executivos sempre que (i) não haja procedimento típico ou (ii) haja procedimento típico, mas ele não se mostra eficaz.⁶⁷

Conforme já referido, o Código prevê a atipicidade dos meios executivos em vários dispositivos, sendo que o artigo 139, inciso IV, é o mais abrangente, pois compreende, para além das obrigações de fazer, de não fazer, e de entrega de coisa, as obrigações de pagar quantia. Quanto às obrigações de pagar quantia, há divergência doutrinária sobre a subsidiariedade ou não da execução por meios atípicos. Como mencionado, Didier e Medina entendem que as medidas de execução atípicas devem ser empregadas de forma supletiva às obrigações de pagar quantia.

O primeiro argumento que Didier elenca para subsidiariedade das medidas atípicas nas obrigações pecuniárias é que o próprio Código prevê mais de cem artigos para reger o procedimento de execução por quantia certa, optando, dessa forma, pela tipicidade. O segundo argumento é que, no caso da ausência de bens penhoráveis, conforme a previsão dos artigos 921, inciso III, e 924, inciso V, do CPC, há a suspensão da ação de execução, e não a determinação de medidas atípicas necessárias à obrigação em falta, que deveria ocorrer se a atipicidade fosse a regra.⁶⁸

Em sentido contrário é a opinião de Marinoni, Arenhart e Mitidiero. Esses autores, com base na interpretação combinada dos artigos 139, inciso IV, e 513⁶⁹ do CPC, defendem que,

⁶⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. pp.936-937

⁶⁷ MINAMI, Marcos Youji. **Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do Código de Processo Civil brasileiro de 2015**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. p.87.

⁶⁸ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.106-107.

⁶⁹ Esse dispositivo prevê que o cumprimento de sentença terá aplicação subsidiária do processo de execução. *In verbis*: Art. 513. O cumprimento da sentença será feito segundo as regras deste Título, observando-se, no que couber e conforme a natureza da obrigação, o disposto no Livro II da Parte Especial deste Código.

mesmo quando se tratar de prestação pecuniária imposta por sentença judicial, a atipicidade das medidas executivas é o modelo que vigora. Assim, também nas ações executivas cujas obrigações sejam de pagar quantia, o Estado-juiz pode determinar medidas atípicas coercitivas ou sub-rogorias *prima facie*, conforme entender mais adequado ao caso concreto.⁷⁰

Adianta-se que o entendimento adotado na presente pesquisa é no sentido da subsidiariedade dos meios atípicos às execuções de pagar quantia. Contudo, esse debate doutrinário será analisado mais profundamente na segunda parte deste trabalho, a qual se dedicará aos limites e parâmetros da aplicação do artigo 139, inciso IV, do CPC.

Ainda sobre a natureza da obrigação, cumpre referir que se entende não ser necessária uma correlação entre a medida executiva adotada e a natureza da obrigação. Medina defende que, muito embora o sistema brasileiro dê preferência à utilização de determinadas medidas, não há uma correlação necessária entre a natureza da obrigação e a medida executiva a ser adotada. Isso porque as espécies de medidas executivas não devem ser vistas como fins em si mesmas. Elas devem ser vistas tão somente como meios conjugados com o intuito de que a tutela substancial do direito seja proporcionada.⁷¹ Também não há que se falar em correlação necessária entre a medida e a obrigação, uma vez que não se trata de pedido, mas, sim, de medidas destinadas ao cumprimento das ordens judiciais.⁷²

No mesmo sentido, Arenhart defende que o emprego das medidas atípicas não pode ser aceito apenas quando elas tiverem alguma correlação com a obrigação tutelada. Isso já que, quanto às medidas típicas, jamais existiu qualquer nexo de relação com a prestação tutelada, de modo que não faria sentido exigir a necessária correlação quanto aos meios atípicos. A pertinência entre o meio de indução e a prestação tutelada é injustificável e obstará a efetiva

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v.2. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁷¹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.947.

⁷² ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, v.270, ago/2017, p.123-138.

tutela dos direitos.⁷³ Minami ressalta que “As medidas de efetivação não são utilizadas como um fim em si mesmo, mas como meio para se chegar à tutela do direito do exequente”.⁷⁴

Ademais, cumpre ressaltar que a cláusula geral de efetivação é aplicável tanto para execução fundada em título judicial quanto para execução fundada em título extrajudicial, uma vez que o próprio Código estabelece um diálogo permanente entre execução de sentença e de título extrajudicial.⁷⁵⁻⁷⁶ Além disso, o referido dispositivo encontra-se na parte geral do Código, o que implica sua aplicação a todo restante do Código.

Contudo, o entendimento de que as medidas de execução atípicas podem ser aplicadas em execuções cujo título é extrajudicial não é pacífico na doutrina. Há quem defenda que, sendo caso de título executivo extrajudicial, as técnicas são limitadas às previstas em lei – artigos 806 e seguintes, 814 e seguintes, 824 e seguintes, do Código de Processo Civil.⁷⁷ Nessa perspectiva, Marinoni defende que, quanto às execuções de pagar quantia fundadas em título executivo extrajudicial, o modelo típico deve ser seguido.⁷⁸

Tendo em vista os debates relacionados à aplicação do artigo 139, inciso IV, do CPC, em março de 2017, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis editou dois enunciados sobre o tema (números 12 e 396, sendo o último analisado posteriormente). O Enunciado nº 12 dispõe que: (i) podem ser adotadas medidas executivas atípicas tanto no cumprimento de sentença quanto na execução de título executivo extrajudicial e (ii) a aplicação dessas medidas se dará de forma subsidiária. *In verbis*:

12. A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo

⁷³ ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? **Revista de Processo**, v.281, jul/2018, p.141-167.

⁷⁴ MINAMI, Marcos Youji. **Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do Código de Processo Civil brasileiro de 2015**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.p.86.

⁷⁵ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.105.

⁷⁶ Corroborando com tal entendimento, Hermes Zanetti Júnior, ZANETTI, Hermes Jr. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 12.out.2018.

⁷⁷ CAMBI, Eduardo *et al.* **Curso de processo civil completo** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-A-EFETIVIDADE-DA-MULTA-NA-EXECUCO%C3%87%C3%83O-DA-SENTEN%C3%87A-QUE-CONDENA-A-PAGAR-DINHEIRO.pdf>>. Acesso em: 17.out.2018.

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.⁷⁹

No mesmo sentido, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, em agosto de 2015, aprovou o Enunciado 48 para reconhecer a possibilidade de aplicação das medidas atípicas em cumprimento de sentença e em processos de execução extrajudiciais:

48) O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.⁸⁰

Assim, no presente trabalho, em que pese o entendimento contrário por parte da doutrina, adota-se a posição trazida pelos enunciados supracitados, no sentido de que as medidas executivas atípicas podem ser aplicadas no cumprimento de sentença, fundado em título executivo judicial, e, também, na execução de título executivo extrajudicial.

Por fim, importante destacar que as cláusulas gerais da atipicidade dos meios executivos permitem o uso das referidas medidas tanto na execução direta quanto na indireta. Conforme já analisado, a execução direta é aquela realizada por meios de sub-rogação, nos quais há a substituição da conduta do executado pela atuação do Estado-juiz; e a execução indireta, por sua vez, é realizada por meio de medidas de coerção, as quais pressionam o executado ao cumprimento da obrigação em falta.

Em síntese, entende-se que o artigo 139, inciso IV, pode ser aplicado a execuções (i) de todas as espécies de obrigação, ou seja, de fazer, de não fazer, de entrega de coisa e de pagar quantia, sendo que, nesta última, a atipicidade das medidas é subsidiária; (ii) fundadas tanto em título executivo judicial quanto extrajudicial; e (iii) direta e indireta. No próximo tópico, será analisado quem pode requerer essas medidas e a quem elas podem se destinar.

⁷⁹ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis.** Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. Acesso em: 16.set.2018.

⁸⁰ **Enunciados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.** Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 16.set.2018.

1.4.2 Legitimidade ativa e passiva às medidas de execução atípicas

Quanto à legitimidade ativa às medidas executivas atípicas, cumpre referir que o meio de execução atípico poderá ser requerido pelas partes, tanto pelo exequente quanto pelo executado. No comum dos casos, o exequente estará no polo ativo do requerimento, uma vez que, com a adoção de meios executivos, pretende a satisfação da obrigação que está em falta. Um exemplo clássico em que o exequente é legitimado ativo seria o do devedor inadimplente que se mantém inerte durante o processo, não indicando bens à penhora e não cooperando à satisfação da obrigação em falta, embora ostente um elevado padrão de vida público. Nesse caso, o exequente poderia requerer ao juiz que fossem determinadas medidas como a apreensão de passaporte ou a suspensão de CNH.

Ademais, o executado também pode requerer a determinação de meios executivos pelo Estado-juiz. Os casos em que o executado requer a aplicação de medida atípica não são muito comuns, pois se destinam às medidas cujo destinatário, isto é, o legitimado passivo, é o próprio exequente (credor da obrigação em falta).⁸¹ Uma hipótese em que o devedor da obrigação é o legitimado ativo, e o credor, o destinatário de medida executiva atípica, ocorre quando o executado requer que o autor da ação, o exequente, exiba determinado documento, com base no artigo 400, parágrafo único, do CPC, e o juiz adota medida necessária e atípica para garantir a exibição do documento.⁸²

Mais além, o Ministério Público pode figurar no polo ativo das medidas executivas atípicas, solicitando a adoção desses meios. Um exemplo concreto em que o Ministério Público, atuando como parte exequente, requereu medidas coercitivas pessoais, deu-se em execução por quantia certa contra devedor condenado por ato de improbidade administrativa. Nessa ação, o *parquet* solicitou que fossem determinadas a apreensão do passaporte e a suspensão da carteira de habilitação do executado.⁸³

⁸¹ ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, v.270, ago/2017, p.123-138.

⁸² DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.110.

⁸³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI 2131598-53.2017.8.26.0000**. Relator Desembargador Leonel Costa. 8ª Câmara Cível. Data do julgamento: 13/12/2017. Publicação DJe: 05/02/2018.

Quanto ao legitimado passivo da técnica da atipicidade dos meios executivos, é importante esclarecer que a medida de execução pode ser dirigida (i) ao executado, (ii) ao próprio exequente ou (III) a terceiros. Conforme já referido, a medida será destinada ao executado na maior parte dos casos, nos quais o exequente pretende o cumprimento da obrigação que está em falta e requer a adoção de meios que visam à satisfação de seu direito. De outro lado, o próprio exequente integrará o polo passivo das medidas executivas quando se tratar de requerimento do executado, ou seja, quando o devedor da obrigação em falta for o requerente de adoção de meios atípicos pelo Estado-juiz.

Por fim, destaca-se a possibilidade de que as medidas de execução atípicas sejam imputadas a terceiros. Conforme disposto no artigo 77, inciso IV, do CPC, é dever dos participantes do processo e de terceiros destinatários das ordens cumprir as decisões judiciais. Assim, quem intervém de algum modo no processo deve se submeter aos comandos judiciais e os cumprir. Ilustrativamente, cita-se um exemplo concreto em que foi determinada a imposição de multa para cumprimento de decisão que impôs a terceiro, administrador de cadastro de proteção ao crédito, a exclusão de seus cadastros do nome da parte como devedora. Nesse caso, o terceiro, que não é parte do processo, foi destinatário e integrou o polo passivo de medida atípica a fim de que fosse coagido a cumprir a ordem judicial.⁸⁴

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento que não conheceu de conflito de competência, reconheceu a possibilidade de determinação de meios de execução atípicos a terceiros. O caso tratava de pedido de suspensão de decisões proferidas por juiz de vara de trabalho a fim de desfazer determinação de constrição de patrimônio do devedor (depósitos recursais). Foi determinado que um banco liberasse os depósitos recursais, sob pena da medida de multa, com base no artigo 139, inciso IV, do CPC.⁸⁵

Realizado o esclarecimento de quem possui legitimidade ativa e passiva às medidas de execução atípicas, cumpre analisar a relação do juiz com os meios executivos atípicos,

⁸⁴ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.109.

⁸⁵ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **CC 155.221-SP** (2017/0281753-7). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Decisão monocrática. Data do julgamento: 27/10/2017. Publicação DJe: 09.11.2017. Também citou a referida decisão: MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, v.281/2018, jul/2018, pp.593-622.

verificando se há possibilidade de atuação de ofício, bem como se o Estado-juiz está vinculado às técnicas determinadas.

1.4.3 Relação do juiz com os meios de execução atípicos

Primeiramente, importa esclarecer que, ao eleger a medida atípica aplicável ao caso concreto, o juiz não está vinculado a eventual pedido proposto pela parte, possuindo liberdade para escolha e imposição da medida que julgar necessária. Dessa maneira, pode o magistrado adotar um meio executivo mais brando, mais severo, ou, ainda, de natureza diversa daquele requerido. Isso traduz a mitigação da congruência objetiva, prevista nos artigos 141⁸⁶ e 492⁸⁷ do CPC, na qual se admite a atuação de ofício do magistrado.⁸⁸

O Fórum Permanente de Processualistas Civis editou o Enunciado nº 396 prevendo que as medidas executivas atípicas poderão ser determinadas *ex officio*: “As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º.”⁸⁹ O artigo 8º do CPC determina que o juiz deve atender aos fins sociais e às exigências do bem comum ao aplicar o ordenamento jurídico, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e respeitando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. A observância ao disposto nesse artigo será analisada no segundo capítulo do presente trabalho, o qual se destina ao estudo dos limites da aplicação das medidas atípicas.

Nesta parte da pesquisa, incumbe destacar a possibilidade de que o juiz determine medidas executivas atípicas de ofício, ou seja, sem requerimento das partes, tendo em vista a liberdade que possui à imposição das técnicas executivas.

Ainda, Didier defende que é proibido ao juiz impor de ofício medidas executivas que dependam de provocação da parte por disposição legal. Alguns meios de execução, como a penhora *on-line* e a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes, dependem de

⁸⁶ Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

⁸⁷ Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

⁸⁸ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.117-119.

⁸⁹ **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. Acesso em: 16.set.2018.

prévio requerimento da parte. Desse modo, se a própria lei exige o prévio pedido do interessado, não pode o juiz impor essas medidas como atípicas, ignorando a indispensável provocação da parte.⁹⁰

Diante dessa liberdade que é conferida ao juiz para optar por um meio executivo atípico, também é assegurada a possibilidade de alteração da técnica empregada, quando o magistrado verificar que não se mostra eficaz ao fim almejado.⁹¹ Com efeito, o parágrafo primeiro do artigo 537 do CPC prevê a possibilidade do juiz, de ofício ou a requerimento, alterar a medida da multa, modificando o seu valor ou a sua periodicidade. A doutrina defende que esse dispositivo deve ser interpretado de maneira ampla, a fim de contemplar todo e qualquer meio executivo, seja a execução direta ou indireta.⁹²

A possibilidade de alteração das medidas também encontra fundamento na própria finalidade das medidas de execução. O juiz deve modificá-las caso elas não surtam o efeito desejado, que é o de compelir o executado à prestação da obrigação em falta, da obrigação pecuniária. Isto é, caso elas sejam inúteis, o juiz pode alterá-las de ofício.⁹³

Didier afirma que a possibilidade de alteração das medidas executivas atípicas, de ofício ou a requerimento, é um dos poderes implícitos no próprio poder geral de efetivação. Isso porque, se o juiz pode adotar os meios necessários à satisfação da obrigação em falta, por identidade de razão, inclui-se o poder de alterar as medidas aplicadas que se mostraram insuficientes ou excessivas.⁹⁴

Conforme Alexandre Minatti, não há preclusão em relação ao exercício dos poderes-deveres executivos atípicos, porquanto eles visam à efetividade e à celeridade da execução. O juiz não está adstrito ao requerimento da parte, podendo rever suas decisões a qualquer tempo, independente de provocação. O contrário também é verdade: se o juiz pode rever oficiosamente

⁹⁰ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.122.

⁹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves comentários ao novo código de processo civil** [livro eletrônico]. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁹² DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.120.

⁹³ ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, v.270, ago/2017, p.123-138.

⁹⁴ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.120.

os próprios atos, também poderá revê-los mediante provocação da parte.⁹⁵ Conclui-se, assim, que não há preclusão ao juiz tampouco às partes.

Em alguns casos, pode ser necessário reforçar a medida que se mostrou ineficaz, sendo possível a substituição, por exemplo, de uma medida indireta por sub-rogatória, e vice-versa; em outros, pode ser necessária a substituição de medida para atenuá-la.⁹⁶ Essa possibilidade de revisão das decisões que determinaram medidas atípicas serve como maneira de tutela do próprio executado. Exemplificativamente, quanto à alteração do valor da multa periódica, objetiva-se evitar o enriquecimento sem causa do credor e impedir que o valor da multa se torne mais atrativo do que o próprio cumprimento da obrigação.⁹⁷

Por fim, a doutrina assevera que é proibido ao juiz impor, como medida executiva atípica, um meio de execução típico regulado por lei de outro modo. Por exemplo, a busca e apreensão será efetivada por dois oficiais de justiça, conforme previsão constante no artigo 536, parágrafo 2º, do CPC. Dessa maneira, não pode o juiz, sob o fundamento do poder geral de efetivação das decisões judiciais, autorizar a busca e apreensão feita por apenas um oficial de justiça ou por um carteiro. Desse modo, Didier dispõe que: “As regras típicas de execução funcionam como limite à interpretação das cláusulas gerais executivas”.⁹⁸

1.4.4 Previsão de medidas executivas atípicas em convenções processuais

Primeiramente, cumpre referir que uma das principais características e inovações do sistema do Código de Processo Civil de 2015 é a possibilidade de celebração de negócios jurídicos processuais, prevista no artigo 190. Por essa razão, optou-se por realizar uma brevíssima menção à relação das convenções processuais com a atipicidade dos meios executivos, sem a pretensão de exaurir seu exame, uma vez que isso ultrapassaria os limites do presente trabalho.

⁹⁵MINATTI, Alexandre. **Defesa do executado** [livro eletrônico]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁹⁶DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.120-121.

⁹⁷MINATTI, Alexandre. **Defesa do executado** [livro eletrônico]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁹⁸DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.123.

Nesse sentido, o artigo 190 do CPC/15⁹⁹ prevê a possibilidade das partes adequarem o processo entre si, por meio do poder de negociação, admitindo a celebração das convenções processuais. Ocorre que a previsão de meios executivos atípicos em convenções processuais pode trazer conflito entre o que foi disposto na convenção e o poder geral de efetivação das decisões judiciais. Exemplificativamente, as partes poderiam prever em convenção processual a proibição do emprego de determinado meio executivo, e, por outro lado, o magistrado poderia entender adequada a determinação justamente daquele meio que fora proibido pelo acordo.

Parte da doutrina defende que, no caso de haver conflito entre os artigos 139, inciso IV, e 190 do CPC, via de regra, prevalece o negociado pelas partes.¹⁰⁰ Assim, conforme o exemplo anteriormente referido, se as partes celebram negócio jurídico processual dispondo que determinada medida executiva atípica não pode ser adotada, o juiz não poderia determinar esse meio executivo. Outro exemplo seria o de quando as partes pré-determinam que uma medida executiva deve ser utilizada, transformando-a de atípica para típica negocial (tipicidade negocial), estando o juiz vinculado a ela.

Em síntese, para Didier, as partes podem estipular que (i) as medidas atípicas serão determinadas como técnica principal, e não subsidiária; (ii) determinadas medidas atípicas se transformem em medidas típicas negociais, autorizando a criação de medidas executivas atípicas pelas próprias partes, e não pelo juiz. Nesses casos, prevalece como diretriz a vontade dos negociantes, que, manifestada validamente, é norma e tem validade, devendo o juiz observá-la.¹⁰¹

A posição de Leonardo Greco sobre o tema parece ser mais cautelosa (e mais acertada). O autor afirma que, se a convenção processual interferir no exercício das prerrogativas judiciais (incluindo a de direção do processo, prevista no artigo 139, do CPC), como a eleição convencional de uma medida de coação indireta, e (i) inviabilizar a tutela executiva, ou (ii) se não houver motivo razoável que justifique a sua aceitação, ou (iii) se houver prova de que a

⁹⁹ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

¹⁰⁰ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.137.

¹⁰¹ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.137-138.

convenção prejudica interesse de terceiro, ou, ainda, (IV) se caracterizar fraude à lei, ela não deve prosperar.¹⁰²

O presente capítulo tratou da análise da cláusula geral de efetivação contida no artigo 139, inciso IV, do CPC, objetivando esclarecer seu significado e traçar seu alcance, especialmente quanto às execuções de prestação pecuniária. Com efeito, a possibilidade do Estado-juiz adotar medidas executivas atípicas representa novas oportunidades à busca da realização do direito, ou seja, maior perspectiva no cumprimento da obrigação em falta. Em uma execução por quantia certa, não vislumbrados bens penhoráveis, se isso normalmente levaria à suspensão da ação, com o argumento da observância ao princípio da atipicidade dos meios executivos, o juiz pode determinar que sejam aplicadas medidas de pressão, como a apreensão de passaporte e a suspensão da CNH. Contudo, quais são os limites desse poder geral de efetivação das decisões judiciais? O próximo capítulo destina-se à análise dos principais parâmetros à aplicação do disposto no artigo 139, inciso IV, do CPC, às execuções de pagar quantia certa.

¹⁰² GRECO, Leonardo. Coações Indiretas na Execução Pecuniária. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.20, n.1, pp.109-134, jan/abr 2018.

2 LIMITES À APLICAÇÃO DA CLÁUSULA GERAL DE EFETIVAÇÃO

2.1 NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS À APLICAÇÃO DO ARTIGO 139, INCISO IV, DO CPC

A partir dos apontamentos realizados no primeiro capítulo, a segunda parte do presente trabalho destina-se a analisar, com base em revisão bibliográfica e em coleta de jurisprudência, os principais limites à aplicação das medidas executivas atípicas nas execuções pecuniárias.

Conforme Câmara, se as medidas executivas não forem eficientes, o processo não será capaz de promover as transformações de realidade a que é destinado, não possuindo eficácia.¹⁰³ Daí a importância de que o ordenamento jurídico possibilite a eleição de medidas atípicas para prestação da tutela efetiva, adequada e tempestiva dos direitos.

Aparentemente, o sistema da atipicidade é mais eficaz e apropriado que o sistema da tipicidade, na medida em que permite ao juiz adotar técnicas executivas que julgue mais adequadas ao caso concreto. Por outro lado, a ausência de limites precisos à adoção dos meios executivos pelo juiz pode gerar critérios desiguais em relação à fixação da medida executiva cabível, bem como quanto à aplicação do meio.¹⁰⁴

Dessa forma, para evitar o mau uso das medidas de execução, seja por meio da aplicação irrestrita da atipicidade dos meios executivos, seja pela utilização de parâmetros díspares na eleição da medida, é conveniente que o ordenamento jurídico preveja limites à realização da atividade judicial.¹⁰⁵ Quais são os parâmetros, então, que devem ser analisados na determinação de técnicas executivas não previstas em lei?

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm desenvolvendo limites à aplicação do artigo 139, inciso IV, do CPC. Didier, por exemplo, afirma que: “Um conjunto de postulados e

¹⁰³ CÂMARA, Alexandre Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins: do CPC/73 ao Novo CPC** [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁰⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução** [livro eletrônico]: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁰⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução** [livro eletrônico]: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

princípios rege a atuação do órgão julgador, estabelecendo balizas para a eleição da medida executiva correta”. Defende que, de maneira geral, a escolha deve observar os postulados da proporcionalidade, da razoabilidade e da proibição do excesso, além dos princípios da eficiência e da menor onerosidade da execução.¹⁰⁶

Daniel Neves, por sua vez, afirma que a liberdade conferida ao juiz pelo artigo 139, inciso IV, do CPC, não pode ser utilizada com fins de contrariar lei ou princípios de Direito, como a prisão civil fora da hipótese de devedor de alimentos, de acordo com o artigo 5º, inciso LXVII, da CF.¹⁰⁷⁻¹⁰⁸

Eduardo Talamini, por sua vez, assevera que a aplicação das medidas coercitivas é tarefa complexa, porquanto deve respeitar o disposto no artigo 8º do CPC e coagir o devedor a cumprir a obrigação em falta simultaneamente. Afirma, também, que a técnica da atipicidade dos meios executivos não representa um poder ilimitado aos juízes, devendo ser respeitados alguns parâmetros. Primeiramente, não são permitidas medidas que o ordenamento vede. Além disso, importante analisar a proporcionalidade e a razoabilidade dos meios em relação ao caso concreto, e o respeito ao princípio da menor onerosidade. Ainda, o meio executivo necessita representar ameaça efetiva ao executado.¹⁰⁹

A seguir, com base em pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, serão propostos limites à aplicação das medidas de execução atípicas, embasadas no artigo 139, inciso IV, do CPC, às obrigações de pagar quantia. Cumpre esclarecer que a análise dos parâmetros e requisitos deve ser feita no caso concreto, e não de forma abstrata e genérica. Nesse sentido, no TJDFR foi inadmitido Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas sobre a possibilidade ou não de se determinar como medida executiva atípica (i) a suspensão de CNH e (ii) a apreensão do passaporte. O fundamento da decisão foi o de que a matéria é atinente a fatos do caso concreto,

¹⁰⁶ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.111.

¹⁰⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7ed. rio de janeiro: Fossense; São Paulo: Método, 2015. p.959.

¹⁰⁸ Art. 5º [...] LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

¹⁰⁹ TALAMINI, Eduardo. Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do whatsapp por 48 horas. **Migalhas**. 17.12.2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do>> Acesso em 19.08.2018.

reconhecendo a relevância da análise das particularidades concretas para a determinação da medida executiva atípica.¹¹⁰

Por fim, cumpre referir que, conforme já exposto, o tema está sendo analisado e debatido recentemente pela doutrina e jurisprudência, não havendo conclusões definidas e consolidadas até o momento. Desse modo, o presente trabalho não possui a pretensão de esgotar o tema, mas sim de contribuir ao debate que está sendo construído.

2.2 RESPEITO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL E AO ORDENAMENTO JURÍDICO

Primeiramente, cumpre estabelecer como limite à adoção de medida de execução atípica os parâmetros previstos na Constituição Federal, com respeito ao devido processo constitucional.¹¹¹ A doutrina destaca notadamente a imprescindibilidade do respeito aos direitos e às garantias assegurados na Constituição Federal na eleição de medida atípica.¹¹² Nesse sentido, “a compreensão de regras constitucionais, o encaminhamento dos princípios e regras infraconstitucionais que lhes são subjacentes, constitui premissa de trabalho para a aplicação dos poderes-deveres executórios, inclusive os atípicos”.¹¹³

Segundo Cassio Scarpinella Bueno, ao se pensar em um modelo constitucional de processo civil, a estrutura mínima deve obrigatoriamente obedecer determinados dispositivos fundamentais, como o artigo 5º, incisos XXXV¹¹⁴, LIV¹¹⁵, e LV¹¹⁶, os quais preveem os

¹¹⁰ BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **IRDR 2017 00 2 013482-5**. Acórdão n. 106002. Relatora Desembargadora Vera Andrichi; Relator designado Arnaldo Camanho. Câmara de Uniformização. Data do julgamento: 23/10/2017. Publicação DJe: 17/11/2017. A decisão foi citada em: MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, v.281/2018, jul/2018, pp.593-622.

¹¹¹ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio? **Consultor Jurídico**. 25.08.2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 19.08.2018.

¹¹² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. **JOTA**. 24/08/2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em: 16.out.2018.

¹¹³ PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. Poderes executórios atípicos no Projeto de Código de Processo Civil. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins: do CPC/73 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹¹⁴ Art. 5º [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

¹¹⁵ Art. 5º [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

¹¹⁶ Art. 5º [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

princípios da inafastabilidade do controle de jurisdição, da efetividade da jurisdição e do devido processo legal.¹¹⁷

Cumprir referir que o devido processo legal exige a observância do processo ou procedimento regulado por lei, mas não se reduz a essa exigência, indo além do princípio da legalidade.¹¹⁸ Sérgio Mattos elenca que ele deve ser entendido, também, como o direito fundamental a um procedimento adequado ao direito material e às peculiaridades do caso concreto. Assim, não há um único processo e uma única tutela, mas, sim, uma pluralidade de processos e de formas de tutela jurisdicional. O princípio da adequação procedimental, corolário do devido processo legal, significa que o processo deve ser adaptado às particularidades do caso concreto. Mais além, o princípio do devido processo legal também deve ser projetado como direito fundamental a um processo justo.¹¹⁹

O autor citado, em síntese, defende que o direito fundamental ao devido processo legal deve ser entendido “como direito a um processo legal e informado por direitos fundamentais, realizado em clima de boa-fé e legalidade de todos aqueles que dele participam, adequado ao direito material e às exigências do caso concreto, e, enfim, voltado para a obtenção de uma proteção judicial efetiva.”¹²⁰

O princípio constitucional da efetividade da jurisdição limita o princípio da responsabilidade patrimonial, que significa que a execução é real e não pessoal, ou seja, o patrimônio é responsável pela satisfação do débito.¹²¹ No Direito Romano, era permitida a execução na própria pessoa do devedor, que se tornava escrava do credor na forma de pagamento de dívida. Com o tempo, ocorreu a humanização do direito com a consequente ideia de responsabilização patrimonial. Ocorre que esse princípio não é absoluto¹²², tendo em vista a

¹¹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Cumprimento da sentença e processo de execução**: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/008.pdf>>. Acesso em: 19.08.2018.

¹¹⁸ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp.191-193.

¹¹⁹ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. pp.199-201.

¹²⁰ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.201.

¹²¹ 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**, v.265, mar/2017, pp.107-150.

¹²² Na verdade, tanto o princípio da patrimonialidade quanto o princípio da efetividade da jurisdição não são absolutos. Havendo colisão, ambos podem ceder espaço a outros princípios e direitos se mais importantes ao caso concreto.

efetividade da tutela executiva, e, em certos casos, pode ser restringido.¹²³⁻¹²⁴ Nesse sentido, cumpre referir que as medidas atípicas coercitivas de cunho não patrimonial não implicam violação ao princípio da patrimonialidade, visto que elas constituem instrumentos de pressão volitiva voltados à responsabilidade patrimonial.¹²⁵⁻¹²⁶

Ademais, Arenhart defende a existência de um direito fundamental aos meios de efetivação adequados aos direitos. Independente de expressa previsão acerca das medidas de efetivação das decisões judiciais, esses instrumentos constituem um poder-dever que é consequência natural da atribuição que a Constituição confere ao Poder Judiciário para decidir

¹²³ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.68-70.

¹²⁴ Alexandre Câmara e Fernanda Tartuce possuem entendimento diverso, no sentido de que o art. 139, IV, do CPC, prevê a possibilidade de determinação apenas de meios exclusivamente patrimoniais às execuções de pagar quantia, “[...]sendo impossível o emprego de meios de execução pessoais, que incidam sobre a própria pessoa do devedor”. CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. Revista Diálogos. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/36/5>>. Acesso em: 17.out.2018. E “[...]o patrimônio – e não a pessoa do devedor – responde por dívidas; além disso, o exercício de amplos poderes pelo juiz, sem balizas específicas, pode ensejar medidas inadequadas. Nessa linha, suspender o direito de dirigir e restringir o uso de passaporte são iniciativas problemáticas, por atingirem a pessoa do devedor, enquanto a penhora da restituição de Imposto de Renda soa viável por afetar seu patrimônio.”. TARTUCE, Fernanda. O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações. **IBDFAM**. 31/08/2016. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+polêmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpretações>>. Acesso em: 16 out. 2018.

¹²⁵ 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) -Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018. p.363.

¹²⁶ Em sentido diverso, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já se manifestou em alguns julgados. Cumpre citar decisão recente no sentido de que: “a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) se revela desarrazoada e desproporcional, pois restringe de forma absoluta direito do devedor e atinge a pessoa do executado e não seu patrimônio, além de não ter relação direta com a cobrança do débito.” (TRF4, **AI 5036896-75.2018.4.04.0000**, Segunda Turma, Relator Andrei Pitten Velloso, juntado aos autos em 20/11/2018). No mesmo sentido, outra decisão da Segunda Turma do TRF4: “Não há fundamento legal para o pedido da exequente de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação - CNH ou bloqueio dos cartões de crédito do executado. O disposto no art. 139, IV, do CPC, não sustenta o pedido porque às execuções são previstas medidas específicas de expropriação do patrimônio do devedor, sendo portanto inadequado o emprego de medidas coercitivas ao pagamento” (TRF4, **AI 5028569-44.2018.4.04.0000**, Segunda Turma, Relator Rômulo Pizzolatti, juntado aos autos em 20/11/2018).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul também possui algumas decisões em sentido contrário, defendendo que a responsabilidade patrimonial do devedor é quase absoluta, só permitindo que sejam empregadas medidas executivas atípicas nos casos de dívidas alimentares (TJRS, **AI 70074632621**. Relator Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. 12ª Câmara Cível. Data do julgamento: 14/06/2018. Publicação DJe: 18/06/2018). No mesmo sentido, transcreve-se parte da ementa de outro julgado da 12ª Câmara Cível: “A norma inserta no art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015 não pode, sob pena de incompatibilidade com a Constituição da República, ser interpretada no sentido de permitir ao Juiz valer-se de medidas tais como a apreensão de passaporte ou de Carteira Nacional de Habilitação do devedor, ou, ainda, o bloqueio do seu cartão de crédito, com vistas a compeli-lo a adimplir o montante devido ao credor.” (TJRS, **AI 70075402040**. Relator Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. 12ª Câmara Cível. Data do julgamento: 23/11/2017. Publicação DJe: 27/11/2017).

as controvérsias. Assim, segundo o autor, é inerente à prestação jurisdicional o poder-dever do Estado de garantir a imposição das suas ordens da maneira mais adequada e célere possível.¹²⁷

Dessa forma, ao conduzir o processo, o juiz deve observar as garantias do *due process of law*, inclusive quanto à isonomia. Conforme prevê a Constituição Federal, no seu artigo 5º, *caput*, e inciso I,¹²⁸ o princípio da isonomia rege o processo, devendo o juiz assegurar às partes igualdade de tratamento.¹²⁹

Além dos princípios da inafastabilidade do controle de jurisdição, da efetividade da jurisdição, do devido processo legal e da isonomia, Bruno Dantas defende que é preciso equilibrar as medidas de pressão ao cumprimento de obrigações e pagamento de dívidas com a liberdade e a dignidade humana. Exemplificativamente, no caso de um juiz proibir um condômino de utilizar o elevador do prédio em que reside até que pague a dívida de condomínio, há abandono da ideia de responsabilidade patrimonial e a invasão ao núcleo de direitos inerentes à condição humana de forma mais sensível, limitando radicalmente o direito de ir e vir.¹³⁰

Nesse contexto, a doutrina defende que as medidas de execução atípicas que violem ou restrinjam de maneira radical a esfera de direitos do executado, especialmente os direitos fundamentais, não merecem prosperar quando carentes de respaldo constitucional, sob pena de transgressão ao devido processo legal.¹³¹ Isso porque o emprego de medidas executivas atípicas tem potencial de gerar colisão do direito à tutela jurisdicional efetiva com outros valores de envergadura constitucional. Quando houver colisão, não se deve pensar em uma solução genérica e abstrata por um ou outro direito fundamental, aplicável a todos os casos, mas, sim, analisar qual direito fundamental se mostra mais importante no caso concreto, inclusive com a

¹²⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? **Revista de Processo**, v.281, jul/2018, pp.141-167.

¹²⁸ 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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

¹²⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.273.

¹³⁰ DANTAS, Bruno. Cobrança de dívidas não pode afrontar a dignidade humana. **Consultor Jurídico**. 07.10.2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-07/bruno-dantas-cobranca-dividas-nao-afrontar-dignidade-humana>>. Acesso em: 19.08.2018.

¹³¹ 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,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>. Acesso em: 19.08.2018.

técnica da ponderação¹³², a qual será mais analisada posteriormente, no ponto 2.5, que trata sobre a proporcionalidade.

Segundo Didier, “o órgão jurisdicional pode afastar a aplicação de uma regra processual que, no caso concreto, se revele inadequada à efetivação dos direitos fundamentais a um processo adequado, à dignidade da pessoa humana e à tutela executiva, em razão da sua inconstitucionalidade”.¹³³ Alexandre Câmara defende que a utilização das medidas de execução atípicas seja limitada pelas garantias constitucionais, como a do devido processo legal e a da dignidade da pessoa humana.¹³⁴

Dessa forma, percebe-se que a eleição de medida executiva atípica deve prezar pela efetividade da jurisdição observando as garantias e os direitos constitucionais e fundamentais. Para além de respeitar a Constituição Federal, é imprescindível que a medida de execução não prevista em lei respeite o ordenamento jurídico como um todo. Dessa maneira, a aplicação de determinado meio executivo atípico não pode ir contra a lei, isto é, a própria medida não pode constituir ilícito, seja civil ou penal.¹³⁵

Didier exemplifica tal proibição com um caso real ocorrido em uma escola que estava ocupada no Distrito Federal. Nesse caso, o juiz determinou (i) técnicas de privação do sono dos ocupantes com a utilização de instrumentos sonoros contínuos, (ii) o corte de fornecimento de água, energia elétrica e gás, (iii) a proibição de entrada de alimentos e de parentes ou conhecidos dos ocupantes na escola. Todas essas medidas foram adotadas visando à efetivação da ordem judicial de desocupação da escola. Ocorre que a privação do sono e a restrição à água são meios de tortura, segundo previsão do Protocolo de Istambul. Conforme artigo 5º, incisos III e XLIII, da Constituição Federal¹³⁶, a tortura é crime inafiançável e ninguém poderá ser submetido a

¹³² 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) -Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018. pp.69-72.

¹³³ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.49.

¹³⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins: do CPC/73 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹³⁵ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.131.

¹³⁶ Art. 5º [...] III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; [...] XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de

ela. Portanto, a medida de execução atípica que determina a tortura não é uma prática lícita, não podendo ser determinada.¹³⁷

Nesse caso concreto, a medida atípica eleita se deu em execução cuja obrigação era de fazer (desocupação da escola). Contudo, isso pode ocorrer em relação às obrigações de pagar quantia. Com efeito, cumpre citar emblemático julgamento de Recurso em *Habeas corpus* pelo STJ que, em execução de pagar quantia, reconheceu que as medidas atípicas não podem se distanciar dos ditames constitucionais.¹³⁸

O caso trata de execução de título extrajudicial em que é cobrada dívida no valor aproximado de dezessete mil reais, decorrente de contrato de prestação de serviços educacionais. Citado, o devedor não efetuou pagamento e nem ofertou bens à penhora. Foi determinado, então, pelo juízo de primeiro grau, a retenção do passaporte e a suspensão da carteira de habilitação do executado.

Inconformado, o devedor impetrou *Habeas corpus* arguindo ofensa à sua liberdade de locomoção. A Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo opinou pelo conhecimento e pela concessão da ordem, defendendo que houve violação dos direitos fundamentais do cidadão. O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou extinto o processo pela inadequação da via eleita, uma vez que caberia agravo de instrumento contra a decisão que deferiu os pedidos de suspensão do passaporte e da carteira de habilitação do executado.

O devedor, então, interpôs recurso ordinário (artigo 105, inciso II, alínea *a*, da CF) reiterando as razões do *Habeas*, consistente na ilegalidade da ordem que violou seu direito de ir e vir. O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário pela inadequação da via eleita.

A Quarta Turma do STJ, em célebre julgado, (i) não conheceu o *Habeas* em relação à suspensão da CNH e (ii) conheceu e concedeu a ordem em relação à apreensão do passaporte,

entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.

¹³⁷ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.131.

¹³⁸ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma do STJ. Data do julgamento: 05/06/2018. Publicação DJe: 09/08/2018.

por considerar a medida ilegal, uma vez que restringiu direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável no caso concreto. A decisão baseou-se em inúmeros fundamentos legais, fixando teses acerca da determinação de medidas executivas atípicas, as quais serão analisadas no presente trabalho. Por ora, cumpre elucidar o parâmetro de respeito à Constituição e ao ordenamento jurídico como um todo.

Nesse sentido, o STJ dispôs que as medidas de execução atípicas não devem se distanciar dos ditames constitucionais, não podendo ser discricionárias e apenas podendo restringir os direitos individuais de forma razoável:

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.

Em relação à suspensão da CNH, o STJ esclareceu que já consolidou jurisprudência no sentido de que a medida não afronta direito de ir e vir: “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”.

Isso não significa, contudo, que a retenção da CNH pode ser admitida em qualquer hipótese. A suspensão da carteira de habilitação, assim como as demais medidas atípicas, deve ser analisada considerando as peculiaridades do caso concreto. Em situações excepcionais, como no caso em que o devedor é profissional que necessita da condução de veículos como fonte de sustento, o meio causaria maiores e mais radicais embaraços.¹³⁹

Quanto à apreensão do passaporte, o STJ pontuou, acertadamente, que o reconhecimento da ilegalidade da medida no caso analisado não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência de maneira genérica e em outros casos. A medida

¹³⁹ No mesmo sentido da decisão do STJ, o doutrinador Thiago Rodovalho defende que, a não ser que o sujeito utilize o veículo para exercício do seu trabalho, não há violação a direito fundamental, social ou de personalidade no caso da suspensão da CNH, nem colocação do devedor em situação desproporcionalmente detrimetosa, uma vez que há transporte público disponível. Nesse sentido, o direito de dirigir não pode ser confundido com o direito fundamental de ir e vir e o direito social ao transporte, até porque a própria Administração Pública pode suspender o direito de dirigir, por exemplo, havendo pontuação máxima na CNH. RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos. **JOTA**. 21.09.2016. Disponível em <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 16.08.2018.

poderá eventualmente ser utilizada, desde que não contrarie o ordenamento jurídico e respeite os ditames constitucionais.^{140- 141}

Cumprе ressaltar que o STJ já havia proferido outros julgados sobre o tema, contudo, sem analisar profundamente a questão da adoção de medidas atípicas em obrigação de pagar quantia, no máximo pontuando que a determinação de suspensão de CNH não viola o direito de ir e vir.¹⁴² O caso supracitado foi o primeiro em que, efetivamente, foram examinadas as matérias com maior profundidade e fixadas teses sobre o tema. Por isso, reitera-se que ele foi o escolhido como parâmetro para presente pesquisa e será analisado em diversos tópicos dessa segunda parte do trabalho.

Por fim, importante pontuar que, neste trabalho, adota-se o entendimento de que a suspensão da CNH e a apreensão de passaporte são medidas possíveis de serem aplicadas a partir da análise do caso concreto. Quanto à suspensão da CNH, não há violação da dignidade humana e do direito de ir e vir; primeiro, porque não existe direito fundamental de dirigir, segundo, porque o devedor poderá continuar frequentando os mesmo lugares, apenas não como condutor de veículo. Quanto à apreensão do passaporte, entende-se que há uma limitação muito

¹⁴⁰ Rodovalho defende a possibilidade da apreensão de passaporte, porquanto constitui um direito de ir e vir de amplitude especial, e viajar ao exterior pressupõe uma condição financeira que o devedor justamente diz não possuir. RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos. **JOTA**. 21.09.2016. Disponível em <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 16.08.2018.

¹⁴¹ Em sentido diverso, o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Agravo de Instrumento 70077825958. Nessa decisão, em que pese tenha se defendido que a aplicação do art. 139, IV, CPC, deve ser balizada pelas regras e princípios constitucionais, a 19ª Câmara Cível entendeu que a apreensão de passaporte não é medida adequada e necessária à promoção do direito de crédito (ou seja, à realização de prestação pecuniária), implicando desproporcional violação ao direito fundamental de ir e vir do devedor. (TJRS, **AI 70077825958**. Relatora Desembargadora Mylene Maria Michel. 19ª Câmara Cível. Data do julgamento: 08/11/2018. Publicação DJe: 14/11/2018).

¹⁴² Nesse sentido, cumpre fazer referência a algumas decisões do STJ. Primeiramente, importante esclarecer que alguns julgados da corte não analisaram a possibilidade de adoção de medidas executivas atípicas ao caso concreto, sob fundamento de reexame fático-probatório, que é vedado pela Súmula 7. Exemplificativamente, julgado em que se pretendia a discussão de bloqueio de cartões de crédito em execução de pagar quantia, o recurso especial foi inadmitido. BRASÍLIA. STJ. **AREsp 1.213.102-SP** (2017/0303010-0). Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira. Decisão monocrática. Data do julgamento: 12/12/2017. Publicação DJe: 19/12/2017.

Em outros casos, foi negado seguimento a *Habeas corpus* ou não foi conhecido recurso em *Habeas corpus*, em que se atacava a determinação de medidas executivas atípicas em execuções de pagar quantia, sob o fundamento da inadequação da via eleita. Nesses julgados, em que pese o mérito não tenha sido analisado com profundidade, foi entendido e reconhecido que a medida de suspensão da CNH não viola o direito de ir e vir do devedor, sequer constituindo ameaça remota a esse direito fundamental. BRASÍLIA. STJ. **HC 439.214-RJ** (2018/0048599-3). Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Decisão monocrática. Data do julgamento: 09/03/2018. Publicação DJe: 13/03/2018. BRASÍLIA. STJ. **HC 428.553-SP** (2017/0321807-5). Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Decisão monocrática. Data do julgamento: 07/12/2017. Publicação DJe: 12/12/2017. BRASÍLIA. STJ, **RHC 88.490-DF** (2017/0211675-0). Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Decisão monocrática. Data do julgamento: 30/10/2017. Publicação DJe: 08/11/2017.

específica e parcial do direito de ir e vir (viagens internacionais), e que a medida não viola a dignidade da pessoa humana quando as viagens ao exterior se derem apenas pelo lazer do devedor. Situação diferente seria a do executado que trabalha como condutor de veículo ou como representante comercial internacional, e que precisa da CNH e/ou do passaporte como fonte de seu sustento, hipóteses em que o devedor teria seus direitos fundamentais violados.

2.3 SUBSIDIARIEDADE

Como exposto no tópico sobre o âmbito de incidência da atipicidade das medidas executivas, a doutrina brasileira divide-se quanto à subsidiariedade ou não dessas medidas aplicadas em execuções que envolvam obrigações pecuniárias. Isto é, alguns autores defendem que, nas execuções de pagar quantia, as medidas atípicas só podem ser determinadas de modo supletivo em relação aos meios típicos, ou seja, quando as medidas previstas em lei restarem esgotadas; outros autores, por sua vez, defendem que essas medidas podem ser aplicadas *prima facie*.

Constatou-se que a maior parte dos autores¹⁴³ defende que a tipicidade é a regra do processo executivo de pagar quantia e que a atipicidade é subsidiária. Desse modo, os meios executivos atípicos não são a *prima ratio*, pelo contrário, são a última *ratio*. Primeiramente

¹⁴³ Para além de Medina, Rodovalho e Federici, autores que serão citados no desenvolvimento deste tópico do trabalho, pode-se transcrever lições de Didier, Zanetti e Yarshell.

Didier elenca como um dos *standards* sobre a atipicidade dos meios executivos que “a execução para pagamento de quantia deve observar, primeiramente, a tipicidade dos meios executivos, sendo permitido, subsidiariamente, o uso de meios atípicos de execução, com base no art. 139, VI, CPC.” DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.108.

Hermes Zanetti Júnior defende 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.” ZANETTI, Hermes Jr. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 12.out.2018.

Yarshell afirma que as medidas de emprego da técnica indireta (as coercitivas ou indutivas, em que os meios executivos não recaem exatamente sobre o patrimônio penhorável) pressupõem o prévio esgotamento da via direta (mediante penhora, avaliação e expropriação de bens). YARSHELL, Flávio Luiz. Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia. **Carta Forense**. 03/07/2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/medidas-indutivas-e-coercitivas-nas-obrigacoes-de-pagamento-de-quantia/17692>>. Acesso em: 17.out.2018.

Ainda, no mesmo sentido, pode-se citar: (i) ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, v.270, ago/2017, p.123-138; (ii) GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. **JOTA**. 24/08/2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>.

Acesso em: 16.out.2018; (iii) GRECO, Leonardo. Coações Indiretas na Execução Pecuniária. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.20, n.1, pp.109-134, jan/abr 2018; e (iv) 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**, v.265, mar/2017, pp.107-150.

deve-se recorrer às “medidas naturais” para, apenas se infrutíferas, passar à aplicação dos meios atípicos.¹⁴⁴

Essa parcela da doutrina entende que a interpretação do artigo 139, inciso IV, do CPC é no sentido de que, havendo déficit procedimental nas medidas típicas, o juiz pode e deve estabelecer meio executivo adequado ao caso. Quando o modelo típico de meios executivos for insuficiente, é necessário que seja realizado um ajuste tendente a especificar o procedimento, de modo a harmonizá-lo ao caso concreto; nesses casos, o modelo atípico ou flexível de medidas executivas deve ser adotado.¹⁴⁵

Reinaldo Federici, também na defesa da subsidiariedade das medidas atípicas às obrigações pecuniárias, elenca como condição para que esses meios executivos sejam utilizados o esgotamento das medidas de execução convencionais, como penhora e expropriação de bens.¹⁴⁶

Conforme já referido, os fundamentos doutrinários utilizados para defesa da subsidiariedade das medidas atípicas às obrigações de pagar quantia certa são: (i) a previsão de mais de cem artigos regrido o procedimento de execução de obrigação pecuniária pelo próprio Código, com a opção, dessa forma, pela tipicidade; (ii) a previsão dos artigos 921, inciso III, e 924, inciso V, do CPC de que, no caso da ausência de bens penhoráveis, há a suspensão da ação de execução, e não a determinação de medidas atípicas necessárias à obrigação em falta, que deveria ocorrer se a atipicidade fosse a regra.¹⁴⁷

Por outro lado, Marinoni, Arenhart e Mitidiero manifestam-se no sentido de que vigora a atipicidade às execuções de pagar quantia fundadas em título executivo judicial, isto é, a

¹⁴⁴ RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos. **JOTA**. 21.09.2016. Disponível em <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 16.ago.2018.

¹⁴⁵ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução** [livro eletrônico]: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁴⁶ FEDERICI, Reinaldo. Novas possibilidades de cobrança judicial. 05.09.2016. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245111,61044-Novas+possibilidades+de+cobranca+judicial>>. Acesso em 19.08.2018.

¹⁴⁷ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.106-107.

aplicação das medidas atípicas pode ser realizada *prima facie*.¹⁴⁸ Arenhart elenca alguns fundamentos para adoção desse entendimento, dentre eles, (i) pelo direito fundamental à tutela efetiva, adequada e tempestiva dos direitos; (ii) porque a atipicidade justamente objetiva a efetividade das ordens judiciais, o que estaria comprometido caso essa técnica só pudesse ser utilizada *ultima ratio*; (iii) pois, caso fosse subsidiária às obrigações de pagar quantia, o sistema estaria conferindo tratamento preferencial às obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, em que a atipicidade é a regra; (iv) por fim, porque quando da incorporação dos artigos 461 e 461-A ao CPC/73, a atipicidade foi entendida como regra (argumento histórico).¹⁴⁹

Em março de 2017, o Fórum Permanente de Processualistas Civis manifestou-se pela aplicação subsidiária das medidas atípicas em relação aos meios de execução típicos, com a edição do enunciado nº 12.¹⁵⁰ No mesmo sentido, no julgado do Recurso em *Habeas corpus* nº 97.876-SP, o STJ fixou entendimento no sentido de que, apenas após esgotadas as medidas típicas de satisfação de dívida, é possível ser aplicado meio atípico.¹⁵¹⁻¹⁵²

Independentemente de a aplicação das medidas executivas atípicas se dar de modo subsidiário ou *prima facie* às obrigações pecuniárias, não há de se negar que o sistema executivo reconhece essa possibilidade. Ocorre que, em pesquisa realizada pelo professor Marcos Youji Minami, na qual foram analisados 402 acórdãos de tribunais brasileiros sobre a aplicação do artigo 139, inciso IV, do CPC, de março de 2016 a dezembro de 2017, alguns julgamentos não aceitaram as referidas medidas nem quando os outros meios executivos (típicos) restaram

¹⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁴⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? **Revista de Processo**, v.281, jul/2018, p.141-167.

¹⁵⁰ 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. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<http://civilemobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. Acesso em: 16.set.2018.

¹⁵¹ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma STJ. Data do julgamento: 05/06/2018. Publicação DJe: 09/08/2018. Apenas após esgotadas as medidas típicas de satisfação da dívida é que as atípicas podem ser empregadas, devendo ser demonstrada a excepcionalidade da medida em razão da ineficácia das medidas executivas típicas, sob pena de serem enquadradas como sanção processual.

¹⁵² No mesmo sentido do julgado do STJ, cumpre mencionar decisão da Quarta Câmara do TRF4: “Não obstante a amplitude da previsão do art. 139, IV, do CPC, a aplicação de medidas executivas atípicas em sede de execução por quantia é subsidiária, devendo ser demonstrada a razoabilidade e a necessidade da medida à finalidade a que se destina.” PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AI 5036083-48.2018.4.04.0000**. Desembargador Relator Luís Alberto D’Azevedo Aurvalle. 4ª Turma. Juntado aos autos: 23/10/2018.

esgotados.¹⁵³ Entende-se que essa inadmissão, se não for bem justificada e não trazer elementos que impeçam a adoção de medidas atípicas, para além de contrariar o próprio dispositivo do CPC, viola direitos constitucionais, como o da efetividade da jurisdição.

Conclui-se, por todo exposto, em que pese o entendimento de parte da doutrina em sentido contrário, que a atipicidade das medidas executivas às execuções de pagar quantia deve ser feita de modo supletivo aos meios previstos em lei. A subsidiariedade, então, é limite à aplicação do artigo 139, inciso IV, às obrigações pecuniárias.

2.4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO, DECISÃO FUNDAMENTADA E QUALIDADE DA COGNIÇÃO JUDICIAL

A doutrina elenca outros dois limites para adoção das medidas executivas atípicas, quais sejam: (i) o juiz deve, preferencialmente, ouvir as partes previamente; e (ii) o juiz deve fundamentar, de maneira ainda mais contundente, a decisão que determinar a aplicação desses meios executivos, tendo em conta que a carga argumentativa da decisão definidora de mecanismo atípico deve ser maior.¹⁵⁴ O presente tópico tratará sobre esses parâmetros com a seguinte divisão: princípio do contraditório, decisão fundamentada e qualidade da cognição judicial.

2.4.1 Princípio do Contraditório

O princípio do contraditório encontra previsão constitucional no artigo 5º, inciso LV, da CF/88, que dispõe que: “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos

¹⁵³ MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, v.281/2018, jul/2018, pp.593-622. Exemplificativamente, em agravo de instrumento em cumprimento de sentença de ação de cobrança, foi negada a possibilidade de suspensão da CNH e apreensão do passaporte do executado, mesmo após infrutíferas as medidas típicas. O fundamento utilizado foi o de que “tais medidas extrapolariam o objetivo do processo de expropriação direcionado à satisfação do crédito exequendo, além de traduzirem ingerência em direitos e garantias individuais, tais como a dignidade e a liberdade de locomoção do agravado, em preterição aos arts. 5º da Constituição Federal e 805 do Código de Processo Civil.” Conforme já exposto no item anterior, entende-se que esses meios podem ser adotados, pois o princípio da patrimonialidade da execução não é absoluto, e essas medidas não violam o direito de ir e vir. BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AI 0712169-16.2017.8.07.0000**. Desembargadora Relatora Sandra Reves. 2ª Turma Cível. Data do julgamento: 30/11/2017. Publicação DJe: 20/12/2017.

¹⁵⁴ RODRIGUES, Daniel Colnago; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Tutela específica e a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos: alguns parâmetros. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins**: do CPC/73 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o contraditório não compreende apenas a ciência das partes acerca dos atos do processo e a possibilidade de manifestação, mas, também, a sua efetiva participação. Para isso, é necessário que cada parte conheça as razões e argumentações elencadas pela outra, os motivos e fundamentos das decisões judiciais, com a possibilidade de manifestação em tempo adequado, participando do juízo de fato (na indicação e formação probatórias) e no juízo de direito (a parte não pode ser surpreendida por fundamento de decisão judicial com novo enfoque jurídico essencial). O referido autor pauta-se, então, em uma visão cooperativa do processo civil, destacando a importância do diálogo sobre os elementos fáticos, jurídicos e probatórios.¹⁵⁵

Ainda, importante destacar que, segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, o princípio do contraditório é elemento essencial ao processo: “O contraditório constitui, sem dúvida, elemento essencial ao fenômeno processual, especialmente pela imprescindível participação dos interessados no *iter* de formação do provimento destinado a interferir em sua esfera jurídica.”. Dessa forma, conforme defende o autor, a estrutura dialética do processo comporta a distribuição equitativa de poderes, faculdades e deveres a fim de que haja efetiva equivalência entre as posições contrapostas, bem como a paridade das posições subjetivas, com a possibilidade de intervenção não episódica dos participantes no processo e de exercer controles, reações e escolhas.¹⁵⁶

Cumprido referir que as lições de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira sobre o princípio do contraditório foram incorporadas ao Código de Processo Civil de 2015. Com efeito, o *caput* do artigo 9º prevê que: “Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.” Já a redação do artigo 10º do CPC dispõe que: “Art. 10. 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.”.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A Garantia do Contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.15, 1998, p.16.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Juiz e o princípio do contraditório. Ensaio destinado à coletânea em homenagem a Alfredo Buzaid. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.9, nov. 1993, p.178.

Nesse sentido, Sérgio Mattos elenca que, como exigência do princípio do contraditório, o juiz deve facultar às partes a possibilidade de manifestação acerca das questões de fato e das questões de direito, inclusive aquelas que podem ser conhecidas de ofício, antes de suas decisões.¹⁵⁷

Daniel Mitidiero defende que a condução do processo deve ser feita em observância ao princípio do contraditório. Assevera que, sendo o órgão jurisdicional um dos participantes da relação processual, ele deve observar o contraditório, o que implica na obrigatoriedade de debate e diálogo no processo civil.¹⁵⁸ No mesmo sentido, Medina afirma que o dever de cooperação se manifesta no princípio do contraditório, devendo o Estado-juiz decidir em observância ao contraditório e sem surpresa às partes.¹⁵⁹

Em outras palavras, o princípio do contraditório pressupõe o direito à informação durante todo trâmite processual e a possibilidade de reação, devendo ser observado também pelo Estado-juiz. Veda-se, dessa maneira, a decisão surpresa, uma vez que, tudo que for objeto de decisão, deve ser previamente debatido entre as partes¹⁶⁰, ou, ao menos, oportunizado o seu debate.

Assim, pode-se afirmar que o princípio do contraditório decorre do devido processo legal e comporta um verdadeiro dever de diálogo entre o juiz e as partes. Segundo Didier, ele compreende: o direito de ser ouvido, de acompanhar os atos processuais, de produzir provas (participar da produção e manifestar sobre as provas), de ser informado regularmente dos atos praticados na ação, de motivação das decisões e de impugnar as decisões. No processo de execução, as partes têm direito de serem cientificadas dos atos processuais, podendo se manifestar e recorrer.¹⁶¹

¹⁵⁷ MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.209.

¹⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil** [livro eletrônico]: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁵⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução** [livro eletrônico]: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁶⁰ CAMBI, Eduardo *et al.* **Curso de processo civil completo** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁶¹ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.76.

Quanto à aplicação do princípio do contraditório à eleição de medida atípica executiva, Talamini afirma que o contraditório consiste em limite procedimental à aplicação das medidas atípicas. O juiz, então, deve ouvir as partes anteriormente à determinação de meio executivo, observando o contraditório prévio à adoção dos meios atípicos – incluindo terceiros se a providência os atingir.¹⁶² Logo, desde que se possibilite ao devedor o contraditório, com chance de justificar as razões do inadimplemento, podem ser empregadas as medidas executivas atípicas.¹⁶³

Hermes Zanetti Júnior exemplifica que, no caso de execução de pagar quantia, o juiz, ao proceder à citação do executado, deve alertá-lo de que, se o pagamento não for efetivado no prazo de três dias, “poderá incidir *astreintes* por dia de atraso como forma de aceleração ao pagamento, independentemente de prosseguir o procedimento de penhora e expropriação”. O executado, por sua vez, pode apresentar suas alegações e justificar a regularidade do cumprimento da medida, evitando a imposição da multa periódica.¹⁶⁴ Desse exemplo, reafirma-se que deve ser dada oportunidade à parte para se manifestar acerca da aplicação da medida atípica em respeito ao princípio do contraditório.

Dessa forma, a decisão que fixar meios executivos atípicos deve ser sujeita ao contraditório, o qual compreende a garantia de influência do exequente e do executado quanto à escolha da medida mais adequada, com o consequente dever de diálogo e debates entre o juiz e as partes, e a possibilidade de que os interessados se manifestem previamente à determinação da medida atípica. Demonstrada a importância do princípio do contraditório, faz-se necessário abordar a relevância da fundamentação da decisão que fixar meios executivos atípicos.

¹⁶² TALAMINI, Eduardo. Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do whatsapp por 48 horas. **Migalhas**. 17.12.2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do>> Acesso em 19.08.2018.

¹⁶³ TUCCI, José Rogério Cruz. **Concessão de HC contra a imposição abusiva de medidas coercitivas atípicas**. 03.07.2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/paradoxo-corte-concessao-hc-imposicao-medidas-coercitivas-atipicas>>. Acesso em: 17.set.2018.

¹⁶⁴ ZANETTI, Hermes Jr. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 12.out.2018.

2.4.2 Decisão fundamentada

Para além do contraditório, é necessária uma fundamentação contundente na decisão que determina medida de execução atípica.¹⁶⁵ Com efeito, o dever de fundamentação inerente a todos pronunciamentos judiciais encontra previsão no artigo 93, inciso IX, da CF,¹⁶⁶ e nos artigos 11¹⁶⁷ e 489, inciso II¹⁶⁸, do CPC. Esse dever ganha maior relevância ao serem aplicadas as medidas de execução atípicas, pois é pela fundamentação que se conseguirá controlar a escolha do Estado-juiz por uma medida não prevista em lei.¹⁶⁹

Isso significa que a aplicação da cláusula geral executiva prevista no artigo 139, inciso IV, do CPC, deve ser compensada com uma maior carga argumentativa.¹⁷⁰ No mesmo sentido, conforme Lenio Streck e Dierle Nunes, o emprego desse dispositivo legal impõe ao Estado-juiz um “ônus argumentativo diferenciado” para fundamentar a eleição da medida atípica ao caso concreto, especialmente pelo texto do artigo 139, inciso IV, do CPC, tratar-se de um “conceito jurídico indeterminado”, que pode acarretar aplicações arbitrárias.¹⁷¹

A doutrina ressalta a importância tanto da decisão fundamentada quanto do respeito ao contraditório, uma vez que essas garantias possuem a função de promoção da unidade do direito. Mais além, elas permitem o controle da decisão: tanto o controle intersubjetivo

¹⁶⁵ DAS NEVES, Alexandre Fuchs. Cancelamento de cartões de crédito e apreensão de cnh e passaporte do devedor: isso é possível?. **SINFAC-SP**. Disponível em: <<http://www.sinfacsp.com.br/conteudo/cancelamento-de-cartoes-de-credito-e-apreensao-de-cnh-e-passaporte-do-devedor-isso-e-possivel>>. Acesso em: 19.ago.2018.

¹⁶⁶ Art. 93. [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

¹⁶⁷ Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

¹⁶⁸ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito.

¹⁶⁹ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.116-117.

¹⁷⁰ RODRIGUES, Daniel Colnago; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Tutela específica e a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos: alguns parâmetros. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins: do CPC/73 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁷¹ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro? **Consultor Jurídico**. 25.08.2016. Disponível e <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 19.08.2018.

(endoprocessual ou interno) da decisão, que consiste no controle feito pelas partes do processo, quanto o controle externo, ou extraprocessual, realizado pela sociedade.¹⁷²

O controle endoprocessual é composto pela: (i) justificção interna da decisão, que é a possibilidade de controle lógico-formal do raciocínio do juiz a partir do conteúdo da decisão; e (ii) justificção externa da decisão, que trata da fundamentação das premissas da decisão, ou seja, a base fática e jurídica e o controle da argumentação do juiz. O objeto de controle da justificção externa decorre do resultado obtido a partir da aplicação da justificção interna.¹⁷³

Cumprre referir que, no julgamento do *Habeas corpus* nº 97.876-SP, o Superior Tribunal de Justiça destacou a necessidade de respeito ao princípio do contraditório e da fundamentação da decisão que determina medidas executivas atípicas. *In verbis*: “em processo de execução de obrigação de pagar quantia, 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”.¹⁷⁴

Por fim, importante ressaltar as conclusões da pesquisa sobre a fundamentação da aplicação do artigo 139, inciso IV, do CPC, pelos tribunais, realizada pelo professor Marcos Youji Minami. Constatou-se que a maioria dos julgados (englobando todos os tipos de obrigação, e não apenas quanto à prestação de pagar quantia), não fundamentou de maneira adequada, apenas utilizando argumentos genéricos seja para conceder, seja para negar medidas de efetivação atípicas. A partir da análise de 402 acórdãos, foi concluído que a fundamentação sobre o tema é bastante insuficiente, com a menção de termos vagos e conceitos jurídicos indeterminados, como a violação ao direito de ir e vir, a dignidade da pessoa humana, o caráter punitivo da medida, a falta de pertinência da medida com a prestação devida e o óbice do princípio da patrimonialidade, sem, contudo, analisar as peculiaridades das causas.¹⁷⁵

¹⁷² ZANETTI, Hermes Jr. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 12.out.2018.

¹⁷³ ZANETTI, Hermes Jr. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 12.out.2018.

¹⁷⁴ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma STJ. Data do julgamento: 05/06/2018. Publicação DJe: 09/08/2018.

¹⁷⁵ MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, v.281/2018, jul/2018, pp.593-622.

Isso demonstra a falta de aprofundamento sobre o tema e corrobora a relevância de uma adequada e contundente fundamentação pelo Estado-juiz, seja ao admitir, seja ao indeferir a aplicação de meio executivo atípico ao caso concreto. Nesse contexto, é tarefa do próprio poder judiciário, das partes – e inclusive da comunidade jurídica de maneira geral, a fiscalização da fundamentação da decisão que determina ou inadmite medida atípica ao caso concreto.

2.4.3 Qualidade da cognição judicial

Segundo Heitor Sica, muito embora a cognição e a execução sejam atividades distintas, elas completam-se e combinam-se na prestação da tutela jurisdicional.¹⁷⁶ Isso significa que existe cognição na atividade de execução.¹⁷⁷ Com efeito, o juiz realiza cognição ao conhecer dos fatos e lhes aplicar normas jurídicas, proferindo decisões. Na execução, por exemplo, o Estado-juiz realiza atividade cognitiva ao verificar ou não o sucesso de medidas executivas e ao analisar o próprio cabimento dos meios de execução – nesse caso, a extensão da cognição varia diretamente na proporção da atipicidade dos meios executivos.¹⁷⁸

Medina defende que a maior importância do bem tutelado justifica a maior gravidade da medida executiva empregada e que o melhor estado da cognição é o da completa, exauriente e definitiva. Essa ideia é inserida na seguinte equação: importância do bem jurídico a ser tutelado + intensidade das medidas executivas = qualidade da cognição judicial realizada. O autor explica que:

Por ‘qualidade da cognição’ deve-se levar em consideração os diversos matizes e escalas com que pode ser distinguida a cognição judicial (completa/parcial, exauriente/sumária, definitiva/não definitiva). O melhor estado, evidentemente, é o que consegue somar cognição completa, exauriente e definitiva. ‘Intensidade das medidas executivas’ abrange tanto a dimensão dos bens jurídicos atingidos (p. ex., liberdade do executado, patrimônio etc.) quanto à profundidade dos atos executivos a serem realizados (p. ex., se os atos executivos alcançam ou não a alienação de bens do executado).¹⁷⁹

¹⁷⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil** [livro eletrônico]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁷⁷ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.58.

¹⁷⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil** [livro eletrônico]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁷⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.937.

Então, em princípio, é necessário ter havido cognição completa, exauriente e definitiva sobre a existência do direito do credor. Segundo, é de ser analisada a relevância jurídica do bem tutelado no sentido de que a maior importância do bem jurídico protegido irá justificar a maior gravidade da medida a ser empregada.¹⁸⁰

Exemplificativamente, no caso de uma dívida destinada a custear despesas que o credor tem com saúde e educação, após esgotadas e infrutíferas as medidas típicas de execução, poderia se utilizar multa periódica. Também podem ser aplicadas as medidas atípicas no clássico exemplo do devedor executado que ostenta elevado nível de vida, mas não indica bens penhoráveis, isto é, não deixa bens em seu nome¹⁸¹. Nesse caso, poderão ser adotadas medidas atípicas conforme a importância do bem jurídico (serão mais graves na proporção em que o bem jurídico tutelado for mais importante) e conforme for mais intensa a qualidade da cognição judicial.¹⁸²

Em suma, para Medina, deve-se analisar a cognição – que deve ser completa, exauriente e definitiva, a princípio; e a relevância do bem jurídico tutelado – a maior importância do bem jurídico protegido justifica a maior gravidade da medida executiva adotada.¹⁸³

Isso, contudo, não significa que a atipicidade poderá ser determinada apenas quando a cognição for completa, exauriente e definitiva. Nesse sentido é o entendimento de Marcelo Rosado, que defende que a possibilidade de aplicação de meios atípicos não depende da estabilidade do direito, alcançada a partir de cognição exauriente e definitiva.¹⁸⁴

¹⁸⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.938.

¹⁸¹ A doutrina cita como exemplo de devedor que oculta patrimônio “hipótese de um devedor/executado que vive de comprar e vender bens no exterior, numa espécie de ‘sacoleiro internacional’, e, não declara nada e oculta tudo o que vende. Nesta hipótese, noticiada e explicada esta situação pelo exequente, e sendo infrutífero os meios executivos típicos de sub-rogação, vejo como perfeitamente cabível, e com natureza coercitiva, a medida imposta de apreensão do seu passaporte que implicará em uma pressão psicológica para se obter um comportamento de cumprir a obrigação que lhe foi imposta pela ordem judicial.” RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? **Migalhas**. 21/09/2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>>. Acesso em: 17.out.2018.

¹⁸² MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.938

¹⁸³ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.938

¹⁸⁴ 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) -Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018. pp.283-284.

Por fim, outro parâmetro a ser considerado é o da irreparabilidade, isto é, a irreversibilidade do prejuízo gerado com a adoção do meio executivo. O artigo 300, parágrafo 3º, do CPC, ao tratar da tutela de urgência, prevê que a irreversibilidade é limite à sua concessão.¹⁸⁵ Medina defende que esse critério deve repercutir na análise das medidas executivas atípicas, no sentido de que o magistrado deve analisar se os efeitos da medida executiva atípica são irreparáveis ou não – se o forem, o grau de convencimento e de certeza deverá ser maior.¹⁸⁶

Em síntese, o Estado-juiz, ao eleger ou inadmitir a aplicação de uma medida de execução atípica, deve, para além de fundamentar de maneira contundente a decisão, respeitar o princípio do contraditório, oportunizando manifestação das partes. Mais além, a cognição varia diretamente na proporção da atipicidade dos meios executivos, de modo que, quanto mais intensa for a medida executiva, deve haver maior qualidade da cognição judicial (o ideal é cognição completa, exauriente e definitiva, mas isso não significa que a atipicidade só pode ser adotada nesse caso). Ainda, quanto mais importante for o bem jurídico tutelado, mais intensa poderá ser a medida executiva empregada.

Analisados os limites do respeito aos ditames da Constituição Federal e do ordenamento jurídico como um todo, bem como da subsidiariedade, do princípio do contraditório, da fundamentação da decisão e da qualidade da cognição, passa-se à análise do postulado da proporcionalidade.

2.5 PROPORCIONALIDADE

A proporcionalidade consiste em um postulado normativo,¹⁸⁷ cuja aplicação depende da existência de uma relação de causalidade entre dois elementos, de meio e fim. Esse postulado será aplicado sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Art. 300. [...] § 3o A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

¹⁸⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução** [livro eletrônico]: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁸⁷ Segundo Humberto Ávila, postulado consiste em "normas imediatamente metódicas, que estruturam a interpretação e aplicação de princípios e regras mediante a exigência, mais ou menos específica, de relações entre elementos com base em critérios." ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.226.

¹⁸⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.205.

No caso das medidas atípicas, analisa-se o meio executivo a ser adotado em relação ao fim que se quer atingir, qual seja a prestação da obrigação em falta (pagar quantia certa). O postulado da proporcionalidade é subdividido em três critérios: (i) adequação, (ii) necessidade e (iii) proporcionalidade em sentido estrito.

A adequação exige que haja relação entre o meio utilizado e o fim buscado, ou seja, entre a medida executiva e o resultado visado, que, nas execuções de pagar quantia, é o próprio pagamento do débito. Segundo Humberto Ávila, pela adequação é exigido um meio cuja eficácia possa contribuir à promoção gradual do fim. A medida será adequada se possuir o condão de promover minimamente o fim.¹⁸⁹ Deve ser feita a seguinte pergunta: que medida possui aptidão a gerar o resultado efetivamente?

Dessa maneira, é muito improvável que uma multa de baixo valor pressione um devedor com altíssima capacidade financeira ou que uma multa, de qualquer valor, surta efeito em quem não tem patrimônio algum.¹⁹⁰ Nem todos os devedores têm capacidade financeira para quitar a dívida; desse modo, o juiz deve analisar o caso concreto e fundamentar a eventual eleição de medida atípica, atentando à potencial efetividade, para que ela não se torne um meio vazio.¹⁹¹

Federici elenca, como parâmetro à determinação de meio atípico, a evidência de que o devedor está ocultando ou desviando patrimônio, com o intuito de se desobrigar de cumprir a obrigação. Assim, não faz sentido utilizar as medidas executivas aos devedores que, efetivamente, não possuem patrimônio. Também não se justifica utilizar uma medida que interfira no rendimento do devedor negativamente e no sustento de sua família, como ligadas ao exercício da profissão.¹⁹²

No mesmo sentido, Rodovalho defende que os meios de pressão deverão ser utilizados apenas quando houver possibilidade de adimplemento. Isso decorre de “imperiosidade lógica,

¹⁸⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.210-212.

¹⁹⁰ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.113.

¹⁹¹ DAS NEVES, Alexandre Fuchs. Cancelamento de cartões de crédito e apreensão de cnh e passaporte do devedor: isso é possível?. **SINFAC-SP**. Disponível em: <<http://www.sinfacsp.com.br/conteudo/cancelamento-de-cartoes-de-credito-e-apreensao-de-cnh-e-passaporte-do-devedor-isso-e-possivel>>. Acesso em: 19.ago.2018.

¹⁹² FEDERICI, Reinaldo. Novas possibilidades de cobrança judicial. 05.09.2016. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245111,61044-Novas+possibilidades+de+cobranca+judicial>>. Acesso em 19.08.2018.

de nada adianta a medida de pressão se a obrigação não tem como ser adimplida pelo devedor”. Os meios de execução, então, devem ser potencialmente hábeis a estimular ou forçar o cumprimento da obrigação em falta. Tratando-se de obrigações de pagar, demonstrada a impossibilidade financeira do devedor, não há porque impor medidas atípicas para pressionar o adimplemento.¹⁹³

Dessa maneira, é importante que o processo tenha revelado que, direta ou indiretamente, o executado ostenta uma situação processual diferente do mundo real em que vive¹⁹⁴, ou seja, que estejam presentes indícios de que ele possui patrimônio para quitar a dívida¹⁹⁵. Do contrário, se as medidas de execução forem impostas sem a observância do potencial cumprimento, elas constituirão medidas processuais punitivas¹⁹⁶, e aí cria-se o risco da efetividade processual ser transformada em “autoritarismo processual”.¹⁹⁷ Nesse sentido, lição de Marcelo Abelha Rodrigues:

É preciso ter em conta que o artigo 139, IV não se limita a prever medidas coercitivas ou sub-rogatórias que levem diretamente ao cumprimento da obrigação, mas permite que sejam utilizadas como instrumento, como uma ferramenta para a incidência de uma outra medida sub-rogatória. Enfim, desde que devidamente fundamentado em critérios já mencionados, a decisão judicial de pressionar o executado para que este descortine o seu patrimônio, permitindo que outras medidas sub-rogatórias, típicas ou atípicas, possam incidir não é punir.¹⁹⁸

¹⁹³ RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos. **JOTA**. 21.09.2016. Disponível em <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 16.ago.2018.

¹⁹⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O executado cafajeste II: medida coercitiva como instrumento da medida sub-rogatória. **Migalhas**. 19/10/2017. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267289,31047-O+executado+cafajeste+II+medida+coercitiva+como+instrumento+da+medida>>. Acesso em: 17.out.2018.

¹⁹⁵ Sobre o tema, Minami cita, em sua pesquisa, uma decisão do TJPR que, em execução de pagar quantia, determinou a apreensão do passaporte do devedor e a suspensão do direito de dirigir, com fulcro no art. 139, IV, CPC, “até o parcelamento/pagamento da dívida ou cabal comprovação da efetiva impossibilidade financeira e da incontestável necessidade de exercício dos direitos ora suspensos temporariamente”. CURITIBA. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **AI 1668647-6**. Relatora Desembargadora Lenice Bodstein. 11ª Câmara Cível. Data do julgamento: 23/08/2017. Publicação DJe: 19/09/2017. MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, v.281/2018, jul/2018, pp.593-622.

¹⁹⁶ Medidas processuais punitivas são aquelas previstas no inciso III do artigo 139, do CPC, e aplicam-se às situações que atentarem contra os deveres de lealdade e de boa-fé (diferente das medidas processuais executivas coercitivas, que são destinadas à promoção das ordens judiciais. Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? **Migalhas**. 21/09/2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>>. Acesso em: 17.out.2018.

¹⁹⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O executado cafajeste II: medida coercitiva como instrumento da medida sub-rogatória. **Migalhas**. 19/10/2017. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267289,31047-O+executado+cafajeste+II+medida+coercitiva+como+instrumento+da+medida>>. Acesso em: 17.out.2018.

¹⁹⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O executado cafajeste II: medida coercitiva como instrumento da medida sub-rogatória. **Migalhas**. 19/10/2017. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267289,31047-O+executado+cafajeste+II+medida+coercitiva+como+instrumento+da+medida>>. Acesso em: 17.out.2018.

Ademais, pode-se relacionar a adequação ao princípio da eficiência, previsto no artigo 37 da CF e no artigo 8º do CPC. Com efeito, ao escolher os meios aptos à obtenção dos fins, o órgão jurisdicional deve optar por aqueles que (i) tenham condições de promover resultado significativo, (ii) permitam alcançar o resultado em certo grau de probabilidade, e (iii) não produzam demasiados efeitos negativos simultaneamente ao resultado pretendido.¹⁹⁹

O segundo critério do postulado da proporcionalidade é a necessidade, que consiste na verificação da medida menos restritiva aos direitos fundamentais do devedor. Primeiro, examina-se a igualdade da adequação das medidas eventualmente existentes; após, examina-se se o meio restringe menos, ou em menor medida, os direitos fundamentais.²⁰⁰ A medida executiva a ser empregada deve gerar o menor sacrifício possível ao executado e não pode ir além do necessário para alcançar a finalidade pretendida. Então, o meio de execução atípico deve ser estritamente necessário à consecução do fim. A necessidade é critério de inspiração dos postulados da proibição em excesso, da razoabilidade e do princípio da menor onerosidade ao executado.²⁰¹

Mais além, quanto ao terceiro critério do postulado, a proporcionalidade em sentido estrito consiste na comparação entre a importância da realização do fim (obrigação de prestação pecuniária) e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais (pela adoção da medida executiva atípica). Pergunta-se se as vantagens causadas pela promoção do fim são proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio.²⁰² Segundo Didier, significa que a medida executiva precisa buscar a conciliação dos interesses contrapostos das partes, levando em consideração a perspectiva do equilíbrio.²⁰³

A proporcionalidade revela-se em todos os ramos do direito, mas, especificamente à execução civil, apresenta-se de maneira intensa, uma vez que o Estado-juiz deve compatibilizar a realização eficaz do direito do credor com o menor prejuízo possível ao devedor para

¹⁹⁹ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.112-113.

²⁰⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. pp.214-216.

²⁰¹ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.114.

²⁰² ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.217.

²⁰³ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.115.

realização de todos os atos executivos.²⁰⁴ Com efeito, a proporcionalidade, ao mesmo tempo em que auxilia na aplicação de princípios e de regras, viabiliza o próprio controle dos poderes de execução do juiz.²⁰⁵

O Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente a aplicação do postulado da proporcionalidade em seu artigo 8º, o qual dispõe que, ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz deve atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

No caso da aplicação de medidas atípicas, não previstas em lei, o princípio da proporcionalidade deve ser observado como critério para adoção de meios adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito. É fundamental que (i) haja possibilidade de que o uso da medida leve ao cumprimento da obrigação em falta (pagar quantia); (ii) a medida escolhida, dentre todas igualmente adequadas para promover o fim, resulte o menor prejuízo possível ao devedor; e (iii) que a medida seja a solução que melhor atenda aos valores em conflito, na perspectiva do equilíbrio, considerando as vantagens e desvantagens de sua aplicação.

No julgado do Recurso em *Habeas Corpus* nº 97.876-SP, o STJ entendeu que os magistrados devem eleger medida necessária, lógica e proporcional às peculiaridades do caso concreto. Se a medida não for adequada e necessária, ainda que com vistas à efetivação da tutela jurisdicional, será contrária à ordem jurídica.²⁰⁶

2.6 RAZOABILIDADE

O postulado da razoabilidade subdivide-se em três acepções: (i) razoabilidade como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto,

²⁰⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.949.

²⁰⁵ RODRIGUES, Daniel Colnago; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Tutela específica e a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos: alguns parâmetros. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins**: do CPC/73 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

²⁰⁶ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma STJ. Data do julgamento: 05/06/2018. Publicação DJE: 09/08/2018.

mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada e em quais hipóteses a norma não é enquadrada no caso individual; (ii) razoabilidade como diretriz que exige vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico ou demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim a que se destina; (iii) razoabilidade como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas.²⁰⁷

Em outras palavras, Didier explica a classificação citada dispondo que a razoabilidade pode ser entendida:

a) como *dever de equidade*, a exigir a harmonização da norma geral com o caso individual, impondo a consideração daquilo que normalmente acontece em detrimento do que é extraordinário e também impondo a consideração das especificidades do caso concreto ante a generalidade da norma; b) como *dever de congruência*, a exigir a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação (isto é, com a realidade com base em que foram editadas); c) como *dever de equivalência*, a exigir uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.²⁰⁸

Segundo Leonardo Greco, a razoabilidade tem relação com a observância dos limites naturais e jurídicos de qualquer execução, como o respeito à ordem pública, à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial do executado, aos direitos de personalidade e à liberdade de locomoção do executado.²⁰⁹

Quanto à aplicação da razoabilidade na determinação de medidas atípicas, cabe a análise das medidas de apreensão de passaporte e de suspensão de CNH, por serem as que mais recebem enfoque no presente trabalho. Concluiu-se, no item sobre o respeito à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico, que a suspensão da carteira de habilitação não viola o direito de ir e vir do devedor, uma vez que ele pode continuar a se locomover, apenas não como condutor de veículo automotor. Sobre a apreensão do passaporte, entendeu-se que a medida restringe o direito de ir e vir de maneira muito limitada, apenas quanto a viagens internacionais. Sob essa lógica, poderia se entender que essas medidas são sempre cabíveis à coerção de devedores inadimplentes.

²⁰⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. p.194.

²⁰⁸ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil**: Execução. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.112.

²⁰⁹ GRECO, Leonardo. Coações Indiretas na Execução Pecuniária. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.20, n.1, pp.109-134, jan/abr 2018.

Ocorre que a aplicação das referidas medidas nem a todos os devedores insolventes pode ser considerada razoável. No caso do executado ser motorista ou necessitar da carteira de habilitação para exercício profissional, entende-se que a razoabilidade estaria ferida ao se determinar a suspensão da sua CNH, por violar direitos fundamentais do executado de maneira mais radical, obstando o seu exercício profissional e, conseqüentemente, a fonte de seu sustento. Quanto à apreensão de passaporte, se o devedor realizar viagens decorrentes de trabalho, por exemplo, de representante comercial internacional, também não restaria razoável a medida, pois criaria empecilhos ao próprio exercício profissional. Daí a importância de se analisar as circunstâncias do caso concreto para verificar a razoabilidade do meio executivo a ser adotado.

Dos exemplos acima referidos, denota-se que os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade guardam semelhanças, podendo ambos ser aplicados pelo juiz na análise da medida executiva atípica cabível ao caso concreto. Contudo, isso não significa que eles se confundem: a razoabilidade não analisa a relação entre meio e fim, que é tarefa do postulado da proporcionalidade. A razoabilidade como equidade constitui instrumento para determinar que as circunstâncias do fato devem ser consideradas com a presunção de estarem dentro da normalidade, ou para expressar que a aplicabilidade da regra geral depende do enquadramento no caso concreto. A razoabilidade como congruência refere-se ao dever de harmonização do Direito com suas condições externas, exigindo a relação das normas com suas condições externas de aplicação por meio da correlação entre critério e medida. Por fim, a razoabilidade como equivalência exige uma relação de correspondência entre duas grandezas.²¹⁰

Mais além, cumpre referir que, no julgado do Recurso em *Habeas corpus* nº 97.876-SP do STJ, a corte reconheceu que devem ser observados os postulados tanto da proporcionalidade quanto da razoabilidade na eleição dos meios necessários à prestação da obrigação em falta.²¹¹

A razoabilidade, então, pode ser sintetizada como limite à aplicação dos meios executivos atípicos de maneira que deve haver (i) harmonização entre a medida eleita e o caso individual, (ii) harmonização entre a medida e as condições externas de aplicação da norma, e (iii) equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.

²¹⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015. pp.202-203.

²¹¹ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma STJ. Data do julgamento: 05/06/2018. Publicação DJE: 09/08/2018.

Assim, fixado o entendimento de que as medidas executivas atípicas devem respeitar a proporcionalidade e a razoabilidade, incumbe analisar o último critério elencado pelo trabalho, o da menor onerosidade e utilidade.

2.7 MENOR ONEROSIDADE E UTILIDADE

Primeiramente, cumpre referir que o critério da menor onerosidade pode ser abarcado pela segunda etapa de análise do princípio da proporcionalidade (necessidade)²¹², contudo, para fins da presente pesquisa, optou-se por desenvolver a menor onerosidade em item separado.

O postulado da menor onerosidade estabelece que, havendo vários meios de ser realizada a obrigação, o juiz determinará que se faça do modo menos gravoso ao executado. A previsão encontra-se no artigo 805 do CPC, que dispõe que, quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso ao executado.

Importante ressaltar que o Código de Processo Civil de 2015 inovou ao prever o parágrafo único no artigo 805, dispondo que cabe ao executado indicar os meios mais eficazes e menos onerosos à execução:

Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.
Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados.

A doutrina defende que esse postulado protege a boa-fé do executado, impedindo que o credor abuse do seu direito de crédito.²¹³ No mesmo sentido, Didier afirma que o princípio da menor onerosidade protege a ética processual e a lealdade ao impedir o comportamento abusivo do exequente de se beneficiar de meio executivo mais prejudicial ao executado.²¹⁴

²¹² DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.113.

²¹³ CAMBI, Eduardo *et al.* **Curso de processo civil completo** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²¹⁴ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. p.113.

A menor onerosidade tem relação com a ideia de que o executado não pode sofrer mais do que o estritamente necessário à satisfação do direito do exequente. Assim, analisa-se sob a ótica do princípio da efetividade, não podendo sacrificar a efetividade da tutela executiva para que seja determinada medida menos onerosa ao devedor (mas ineficaz ao credor).²¹⁵

O postulado da menor onerosidade consiste em uma das formas de proteção ao executado e deve ser respeitado na escolha da medida executiva atípica cabível ao caso concreto. A aplicação da menor onerosidade pode ser feita de ofício pelo juiz – no caso de o credor requerer um meio executivo mais oneroso, o magistrado deve determinar a adoção de medida que lhe seja menos onerosa.²¹⁶ Cumpre destacar, nesse contexto, que, existindo outros meios igual ou semelhantemente eficazes, a escolha pelo meio executivo atípico menos gravoso ao devedor é dever do juiz.²¹⁷

Ainda, Marcelo Abelha Rodrigues destaca a relação da menor onerosidade com o dever de cooperação das partes e, nesse caso, especificamente o dever de cooperação dirigido ao devedor. Desse modo, é papel do executado o dever processual de colaborar e de agir com a boa-fé, não criando obstáculos, não obstruindo, não ocultando, e com vistas à verdade, obedecendo com sinceridade e transparência às ordens judiciais. Isso se aplica especialmente no que tange à prestação de informações sobre seu patrimônio, que será utilizado para quitar o débito.²¹⁸

A doutrina esclarece que o *caput* do artigo 805 do CPC impõe que, na execução, o direito do exequente seja realizado de forma justa e equilibrada. A menor onerosidade, então, assenta-se em dois pilares autônomos: (i) a dignidade da pessoa humana, a fim de frear a atuação das medidas de execução, e (ii) o caráter patrimonial da execução. A doutrina defende que a ideia de responsabilidade patrimonial representou o primeiro e maior passo à humanização da atividade executória. Já o parágrafo único do dispositivo citado impõe a cooperação do

²¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7.ed. rio de janeiro: Fossense; São Paulo: Método, 2015. p.953.

²¹⁶ DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017. pp.80-81.

²¹⁷ MATTOS, Sérgio. Título II - Das diversas espécies de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves comentários ao novo código de processo civil** [livro eletrônico]. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

²¹⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? **Migalhas**. 21/09/2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>>. Acesso em: 17.out.2018.

executado ao bom desempenho do dever do órgão jurisdicional, devendo indicar outros meios mais eficazes e menos gravosos no caso de imposição de medida onerosa. Com efeito, o executado possui o ônus de demonstrar o prejuízo gerado pelo ato executivo de maneira concreta, sendo insuficiente a alegação genérica.²¹⁹

Para além da menor onerosidade, também deve ser analisado o princípio do meio mais idôneo, também conhecido como princípio da utilidade e do resultado. A utilidade significa que a execução deve ser útil ao credor, ou seja, o sistema processual deve possuir meios para alcançar a plena satisfação do interesse do exequente.²²⁰

Nesse sentido, Sérgio Mattos explica que “É constante a colisão do princípio da menor onerosidade da execução com o princípio da efetividade da tutela executiva (arts. 4º e 797, *caput*, do CPC/2015).”. Segundo o autor, deve-se analisar, no caso concreto, eventual violação ao princípio da menor onerosidade, podendo a menor onerosidade preponderar sobre o princípio da efetividade da tutela executiva à luz da máxima da proporcionalidade.²²¹

Daniel Neves assevera que, pelo princípio da utilidade, entende-se que todo processo de execução deve servir a entregar ao vitorioso aquilo que tem direito de maneira efetiva. Assim, incabível que o processo de execução seja voltado apenas a evitar o prejuízo do devedor, sem trazer benefício e proveito prático ao credor.²²²

Com efeito, o STJ entende que deve ser demonstrada a absoluta utilidade da medida de execução atípica a ser aplicada ao caso concreto.²²³ A menor onerosidade deve ser compatibilizada com a máxima efetividade, de modo que a realização da atividade executiva seja buscada sem causar maiores prejuízos que os necessários ao devedor.²²⁴

²¹⁹ ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: artigos 797 ao 823. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v.13, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero).

²²⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução** [livro eletrônico]: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

²²¹ MATTOS, Sérgio. Título II - Das diversas espécies de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves comentários ao novo código de processo civil** [livro eletrônico]. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

²²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Fossense; São Paulo: Método, 2015. p.953.

²²³ BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma STJ. Data do julgamento: 05/06/2018. Publicação DJe: 09/08/2018.

²²⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p.950.

Dessa forma, na eleição da medida executiva atípica cabível ao caso, o juiz deve observar a utilidade ao credor, ou seja, se o meio escolhido tem o condão de realizar ou motivar o cumprimento da prestação em falta (pagamento da dívida), ao mesmo tempo em que deve analisar se a medida é, dentre as que possuem efetividade, a que traz menor prejuízo ao devedor. Em outras palavras, havendo a possibilidade de utilização de dois ou mais meios executivos, ambos igualmente eficazes à realização da execução, deve-se optar pelo modo menos gravoso e oneroso ao executado.

2.8 SÍNTESE CONCLUSIVA

Após analisar, separadamente, os seis parâmetros propostos pela presente pesquisa como limites à aplicação das medidas executivas atípicas às execuções de obrigações pecuniárias, cumpre retomá-los em uma síntese conclusiva.

É importante referir que, no desenvolvimento do presente capítulo, utilizou-se o julgado paradigmático do STJ, RHC 97.876-SP, para reforçar os argumentos trazidos. Nessa oportunidade, o STJ reconheceu a possibilidade de adoção de meios executivos atípicos²²⁵ e fixou teses para a determinação das referidas medidas²²⁶, as quais serão brevemente retomadas a seguir.

Primeiramente, o meio de execução atípico deve respeitar a Constituição Federal e o ordenamento jurídico como um todo. Nesse sentido, é essencial que sejam observados os direitos e as garantias constitucionais, bem como os princípios e as regras infraconstitucionais. Destaca-se a imprescindibilidade de respeito ao devido processo legal, bem como a observância

²²⁵ “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.” BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma STJ. Data do julgamento: 05/06/2018. Publicação DJe: 09/08/2018.

²²⁶ No mesmo sentido, recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul reafirmou os parâmetros de aplicação de medidas executivas atípicas fixados pelo STJ no RHC 97.876-9-SP e reconheceu, no caso concreto, a subsidiariedade, a proporcionalidade, a legalidade e a razoabilidade da apreensão e restrição de emissão de passaporte dos devedores. O caso trata de execução de dívida decorrente de ilícito ambiental que ultrapassa o valor de oito milhões de reais, sendo os devedores pessoas públicas de alto poder aquisitivo, que não promoveram quaisquer diligências para quitar o débito (resta integralmente inadimplido). Mais além, a 1ª Câmara Cível pontuou que 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” demonstram a necessidade da medida executiva atípica. PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AI 70076961572**. Relator Desembargador Newton Luís Medeiros Fabrício. 1ª Câmara Cível. Data do julgamento: 31/10/2018. Publicação DJe: 08/11/2018.

ao princípio da efetividade, devendo o Estado-juiz utilizar os meios necessários à realização dos direitos. Contudo, esses meios não podem violar ou restringir de maneira radical a liberdade e a dignidade humana. No caso de colisão entre direitos fundamentais, deve haver uma análise no sentido de priorizar aquele que se mostrar mais relevante ao caso concreto, inclusive por meio de ponderação entre direitos. Ainda, o meio executivo atípico não pode ir contra a lei, sob pena de constituir ilícito.

Nesse contexto, o STJ definiu que as medidas de execução atípicas não podem se afastar dos ditames constitucionais. Quanto à medida de suspensão de habilitação para dirigir, pode ser admitida, uma vez que não há violação ao direito de ir e vir, apenas a imposição de que o devedor não o faça na condução de veículo. Já quanto à apreensão do passaporte, entende-se que também pode ser admitida, visto que há uma limitação muito específica e parcial do direito de ir e vir. Contudo, isso não significa que em qualquer caso se pode determinar a apreensão de passaporte e a suspensão da CNH do devedor – quando o executado necessitar da habilitação ou do passaporte para exercício do trabalho, parece haver violação aos seus direitos fundamentais. Daí a importância da análise da adoção do meio executivo atípico considerando as características do caso concreto.

Segundo, pontuou-se como parâmetro à aplicação das medidas executivas nas obrigações de pagar quantia a subsidiariedade, isto é, a utilização dos meios atípicos após esgotados os meios típicos. Com efeito, o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis e o STJ já manifestaram entendimento de que, apenas depois de esgotadas as medidas típicas, é que é possível ser aplicado o meio atípico. Então, o juiz não pode fixar medida de apreensão de passaporte ou suspensão de CNH *prima facie* a fim de compelir o devedor a quitar o débito.

Terceiro, deve o Estado-juiz (i) respeitar o princípio do contraditório, (ii) fundamentar de maneira contundente e clara sua decisão e (iii) analisar a qualidade da cognição judicial ao eleger meio executivo atípico. Quanto ao contraditório, importa retomar a ideia de diálogo entre as partes (exequente e executado) e o juiz, sendo vedadas decisões surpresas e sendo necessária a oportunização de debates aos interessados. Nesse contexto, antes de determinar uma medida atípica, é recomendável que o juiz intime o devedor para que ele possa se manifestar e, eventualmente, justificar o inadimplemento. Quanto à importância da fundamentação das decisões judiciais, cumpre referir que deve haver motivação pelo juiz tanto ao determinar

quanto ao indeferir pedido de meio executivo atípico, afinal, é por meio da fundamentação que se consegue proceder ao controle da decisão judicial.

Nesse sentido, pontuou acertadamente o STJ que, pelo fato das medidas executivas atípicas serem excepcionais, deve haver uma fundamentação contundente da decisão que as aplicar e a sujeição ao contraditório. Ocorre que foi constatado²²⁷ que a maioria dos julgados sobre o tema limita-se à menção de conceitos jurídicos indeterminados e termos vagos, sem a análise concreta das particularidades da causa, o que demonstra a inobservância do dever de motivação pelo Estado-juiz.

Outro parâmetro a ser examinado na determinação de meio de execução atípico é a cognição judicial. A extensão da cognição influi diretamente na proporção da atipicidade dos meios executivos: conforme mais intensa a qualidade da cognição judicial, medidas mais graves poderão ser adotadas. Também conforme mais importante for o bem jurídico a ser tutelado, medida mais grave poderá ser elegida. Ainda, a irreparabilidade da consequência gerada com a adoção de medida executiva deve ser levada em consideração pelo magistrado, de forma que, se os efeitos da medida executiva forem irreversíveis, o grau de convencimento e de certeza e, portanto, a qualidade da cognição, deve ser maior.

Em quarto lugar, a proporcionalidade como limite à aplicação de medidas executivas atípicas implica na escolha de meio adequado, necessário e proporcional em sentido estrito ao caso concreto. Exemplificativamente, em uma execução de pagar quantia, em que o devedor inadimplente ostente socialmente elevado nível de vida, mas cria embaraços à satisfação da pretensão do credor, parece que a adoção de meios atípicos, como a apreensão de passaporte e a suspensão de CNH, poderia ser considerada adequada, já essas medidas possuiriam aptidão a pressionar o devedor a quitar a dívida. Por outro lado, determinar tais medidas no caso do devedor que não consegue quitar a dívida por comprovada falta de patrimônio, sem que haja indícios de mínima possibilidade de adimplemento, parece desrespeitar o critério da adequação, pois não haveria aptidão a produzir o resultado pretendido (pagamento da dívida).

²²⁷ Em pesquisa realizada pelo professor Marcos Youji Minami em conjunto com acadêmicos. MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, v.281/2018, jul/2018, pp.593-622.

A necessidade do meio de execução atípico significa que ele deve ser estritamente necessário à consecução do fim, devendo ser escolhida a medida que menos restringir direitos fundamentais do devedor. Por fim, quanto ao critério da proporcionalidade em sentido estrito, importante destacar que deve haver um equilíbrio entre a importância da realização do fim pretendido pelo exequente (obrigação de prestação pecuniária) e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais do executado (pela adoção da medida executiva atípica), isto é, deve haver um equilíbrio entre as vantagens e as desvantagens trazidas pela utilização do meio.

Quinto, a medida executiva atípica deve respeitar o limite da razoabilidade, no sentido de ser harmônica com o caso individual, harmônica com as condições externas de aplicação e equivalente com o critério que a dimensiona. No caso de devedor inadimplente que tem sua CNH suspensa, mas depende da condução de veículo automotor ao exercício profissional, o meio atípico não poderia ser considerado razoável, por violar direitos fundamentais do devedor de maneira radical, obstando a fonte de seu sustento. Não haveria, nesse caso, uma harmonia entre o meio executivo atípico e as particularidades do caso concreto.

Com efeito, o STJ fixou entendimento no sentido de que os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade devem ser respeitados na determinação de medidas executivas atípicas. Assim, devem ser elegidas medidas necessárias, lógicas e proporcionais às peculiaridades do caso concreto; caso o meio executivo não seja adequado e necessário, mesmo que visando à efetivação da tutela jurisdicional, será contrário à ordem jurídica e, portanto, inadmissível.

Em sexto lugar, o meio executivo atípico deve conciliar os critérios da menor onerosidade ao devedor e da utilidade da execução ao credor. Então, se houver várias medidas que podem ser empregadas e aptas à promoção da execução, deve se optar pela medida menos gravosa ao executado. Cumpre destacar que a efetividade da tutela executiva não pode ser comprometida para que seja determinado um meio menos oneroso ao devedor, mas ineficaz ao credor. Daí a importância de conciliar a menor onerosidade à utilidade, de modo que devem ser empregados meios aptos ao alcance da plena satisfação da prestação a que o credor faz jus. O STJ manifestou-se pela necessidade de se comprovar a absoluta utilidade do meio executivo atípico ao caso concreto.

Em suma, entende-se que, desde que a medida de execução atípica respeite a Constituição Federal e o ordenamento jurídico como um todo, seja subsidiária em relação às medidas típicas, esteja sujeita ao contraditório e sua decisão esteja fundamentada (analisando, inclusive, a qualidade da cognição judicial), seja proporcional e razoável, além de que respeite a menor onerosidade do devedor e a utilidade da execução do credor, deve ser permitida sua aplicação. Desse modo, fica evidenciado que medidas como a determinação da apreensão de passaporte e da suspensão da CNH de devedores, em execuções que envolvam obrigação de pagar quantia, são excepcionais, mas cabíveis, especialmente visando à efetividade da tutela dos direitos.

CONCLUSÃO

A atipicidade das medidas executivas consiste na possibilidade de que sejam determinados meios de execução não previstos em lei, objetivando a efetivação do direito do exequente e a prestação da tutela jurisdicional. Na vigência do CPC/73, por meio das reformas pelas quais passou o Código, foi admitida a adoção de técnicas atípicas nas execuções de obrigação de fazer, de não fazer e de entrega de coisa. O CPC/15, para além de manter essas possibilidades, previu a atipicidade também às ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

O princípio da atipicidade dos meios de execução importa quatro principais consequências: (i) a participação do juiz na elaboração da solução jurídica do caso é mais intensa, uma vez que há maior liberdade na escolha da medida executiva; (ii) a atividade jurisdicional propicia uma tutela mais aproximada possível da prestação requerida; (iii) o reconhecimento de que os mecanismos executivos não podem ser previstos num rol taxativo tendo em vista a complexidade das situações litigiosas; e (iv) o poder do juiz de eleger a medida que julgar mais adequada à satisfação da pretensão do caso concreto, sem estar vinculado àquelas requeridas pelas partes.

Constatou-se que as medidas executivas não necessitam ter correlação com a natureza da obrigação, uma vez que elas não são fins em si mesmas, mas sim meios que visam ao cumprimento ou à efetivação da prestação. Ademais, entendeu-se que a cláusula geral de efetivação pode ser aplicada (i) a todas as espécies de obrigações, compreendendo as de fazer, de não fazer, de entrega de coisa e de pagar quantia, mas, quanto à última, de maneira subsidiária; (ii) ao cumprimento de sentença e à execução fundada em título extrajudicial; e (iii) na execução direta (por sub-rogação) e indireta (por coerção).

Como visto, ambas as partes (exequente e executado) poderão requerer a adoção de medida atípica, não estando o magistrado vinculado ao requerimento. Mais além, o juiz tem o poder de determinar meios atípicos de ofício, os quais podem ser destinados às próprias partes do processo ou a terceiros. Do mesmo modo que o juiz pode eleger a medida de ofício, ele pode alterá-la, se achar pertinente, isto é, quando verificar a ineficácia do meio.

Verificou-se que a redação vaga do artigo 139, inciso IV, do CPC, ao não conferir critérios precisos à aplicação da atipicidade dos meios executivos, gerou interpretações divergentes na doutrina e na jurisprudência. Nesse cenário, mostrou-se importante fixar limites à utilização da referida cláusula geral de efetivação nas execuções de pagar quantia.

O presente trabalho, com base em revisão bibliográfica e em coleta de jurisprudência sobre o tema, propôs seis parâmetros à aplicação do artigo 139, inciso IV, do CPC, nas execuções de prestações pecuniárias, quais sejam: (i) a medida atípica deve respeitar a Constituição Federal e o ordenamento jurídico como um todo; (ii) a aplicação de meio atípico deve ser subsidiária aos típicos; (iii) a escolha da medida deve ser sujeita a contraditório, mediante decisão fundamentada e com a melhor qualidade da cognição que for possível; (iv) o meio executivo atípico deve passar pelo exame da proporcionalidade, devendo ser adequado, necessário e proporcional em sentido estrito ao caso concreto; (v) a medida também deve ser razoável; e, por fim, (vi) o meio elegido, dentre todos os que têm utilidade à satisfação da pretensão do credor (pagamento da dívida), deve ser o de menor onerosidade ao devedor.

Assim, entende-se que o reconhecimento da possibilidade de adoção de técnicas processuais atípicas tendentes à efetivação das execuções de pagar quantia gera maior perspectiva de realização da obrigação em falta, ou seja, da tutela do crédito. Quanto à apreensão de passaporte e à suspensão de CNH, defende-se que essas medidas são possíveis de serem determinadas, desde que respeitem os limites já elencados no presente estudo.

Diante disso, a conclusão a que se chega é a de que as medidas executivas atípicas podem, e devem, ser aplicadas às execuções de obrigações pecuniárias, uma vez que constituem instrumento voltado à prestação da tutela adequada, efetiva e tempestiva do direito. Todavia, essa aplicação não pode se dar de maneira irrestrita, ela deve ser cautelosa e deve obedecer a uma série de parâmetros, a serem analisados no caso concreto. Nesse sentido, importa ressaltar que é fundamental que o processo, para além de reconhecer direitos, consiga os efetivar – e as medidas executivas atípicas são meios voltados à realização dos direitos. Com efeito, já dizia Chiovenda que: “o processo deve dar, quanto fôr possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que êle tenha direito de conseguir”.²²⁸

²²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v.1. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas por Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1969. p.46.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC** [livro eletrônico]. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ARAÚJO, Luciano Vianna. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, v.270, ago/2017, pp.123-138.

ARENHART, Sérgio Cruz. Tutela atípica de prestações pecuniárias. Por que ainda aceitar o “é ruim, mas eu gosto”? **Revista de Processo**, v.281, jul/2018, pp.141-167.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: artigos 797 ao 823. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v.13, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero).

ASSIS, Araken de. **Manual da execução** [livro eletrônico]. 20.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria Geral dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BENEDUZI, Renato Resende. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]. v.2: artigos 70 ao 187. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm>.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **AREsp 1.213.102-SP** (2017/0303010-0). Relator Ministro Antônio Carlos Ferreira. Decisão monocrática. Data do julgamento: 12/12/2017. Publicação DJe: 19/12/2017.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **CC 155.221-SP** (2017/0281753-7). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Decisão monocrática. Data do julgamento: 27/10/2017. Publicação DJe: 09/11/2017.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **HC 428.553-SP** (2017/0321807-5). Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Decisão monocrática. Data do julgamento: 07/12/2017. Publicação DJe: 12/12/2017.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **HC 439.214-RJ** (2018/0048599-3). Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Decisão monocrática. Data do julgamento: 09/03/2018. Publicação DJe: 13/03/2018.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 88.490-DF** (2017/0211675-0), Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Decisão monocrática. Data do julgamento: 30/10/2017. Publicação DJe: 08/11/2017.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 97.876-SP** (2018/0104023-6). Relator Ministro Luis Felipe Salomão. 4ª Turma do STJ. Data do julgamento: 05/06/2018. Publicação DJe: 09/08/2018.

BRASÍLIA. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941-DF**. Relator Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 17/05/2018. Publicação DJe: 17/05/2018.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AI 0701964-59.2016.8.07.0000**. Relatora Desembargadora Fátima Rafael. 3ª Turma Cível. Data do julgamento: 29/03/2017. Publicação DJe: 05/04/2017.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **AI 0712169-16.2017.8.07.0000**. Relatora Desembargadora Sandra Reves. 2ª Turma Cível. Data do julgamento: 30/11/2017. Publicação DJe: 20/12/2017.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **IRDR 2017 00 2 013482-5**. Acórdão nº 106002. Relatora Desembargadora Vera Andrighi; Relator designado Arnaldo Camanho. Câmara de Uniformização. Data do julgamento: 23/10/2017. Publicação DJe: 17/11/2017.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. **Processo nº 2014.05.1.009683-0**. Vara Cível de Palatina. Data do julgamento: 11/10/2016. Publicação DJe: 13/10/2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Cumprimento da sentença e processo de execução**: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/008.pdf>>. Acesso em: 19.ago.2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. A atuação do juiz e as medidas executivas no CPC/15. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/390527161/at-uacao-do-juiz-e-as-medidas-executivas-no-cpc-15>>. Acesso em: 17.out.2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins**: do CPC/73 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/36/5>>. Acesso em: 17.out.2018.

CAMBI, Eduardo *et al.* **Curso de processo civil completo** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. v.1. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas por Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1969.

CUNHA, José Sebastião Fagundes; BOCHENEK, Antonio César; CAMBI, Eduardo (coord.). **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

CURITIBA. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **AI 1668647-6**. Relatora Desembargadora Lenice Bodstein. 11ª Câmara Cível. Data do julgamento: 23/08/2017. Publicação DJe: 19/09/2017.

DANTAS, Bruno. Cobrança de dívidas não pode afrontar a dignidade humana. **Consultor Jurídico**. 07.10.2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-out-07/bruno-dantas-cobranca-dividas-nao-afrontar-dignidade-humana>>. Acesso em: 19.ago.2018.

DAS NEVES, Alexandre Fuchs. Cancelamento de cartões de crédito e apreensão de cnh e passaporte do devedor: isso é possível?. **SINFAC-SP**. Disponível em: <<http://www.sinfacsp.com.br/conteudo/cancelamento-de-cartoes-de-credito-e-apreensao-de-cnh-e-passaporte-do-devedor-isso-e-possivel>>. Acesso em: 19.ago.2018.

DELLORE, Luiz. Npcp: atipicidade de medidas executivas já é realidade. **JOTA**. 17.04.2017. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/npcp-atipicidade-de-medidas-executivas-ja-e-realidade-17042017>>. Acesso em 19.ago.2018.

DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 7.ed. rev., ampl. e atual. v.5. Salvador: JusPodivm, 2017.

Enunciados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 16.set.2018.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<http://civile imobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. Acesso em: 16.set.2018.

FEDERICI, Reinaldo. Novas possibilidades de cobrança judicial. **Migalhas**. 05.09.2016. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245111,61044-Novas+possibilidades+de+cobranca+judicial>>. Acesso em 19.ago.2018.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. **JOTA**. 24/08/2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em: 16.out.2018.

GRECO, Leonardo. Coações Indiretas na Execução Pecuniária. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.20, n.1, pp.109-134, jan/abr 2018.

LIGERO, Gilberto Notário. Algumas considerações sobre a efetividade do processo de execução e os atos executivos de pressão no Projeto de Código de Processo Civil. In: ALVIM,

Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins**: do CPC/73 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum. 2.v. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil** [livro eletrônico]. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A efetividade da multa na execução da sentença que condena a pagar dinheiro**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-A-EFETIVIDADE-DA-MULTA-NA-EXECUC%C3%87%C3%83O-DA-SENTEN%C3%87A-QUE-CONDENA-A-PAGAR-DINHEIRO.pdf>>. Acesso em: 17.out.2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Controle do poder executivo do juiz**. Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2012/06/PROF-MARINONI-CONTROLE-DO-PODER-EXECUTIVO-DO-JUIZ.pdf>>. Acesso em: 15.set.2018.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

MATTOS, Sérgio. Título II - Das diversas espécies de execução. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves comentários ao novo código de processo civil** [livro eletrônico]. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito processual civil moderno**. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução** [livro eletrônico]: teoria geral, princípios fundamentais e procedimento. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MINAMI, Marcos Youji; NOGUEIRA, Natália Viana; MOREIRA, Orquídea Sampaio. Uma análise das decisões dos tribunais brasileiros acerca da atipicidade dos meios executivos à luz do art. 139, IV, do CPC/2015. **Revista de Processo**, v.281/2018, jul/2018, pp.593-622.

MINAMI, Marcos Youji. **Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do Código de Processo Civil brasileiro de 2015**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

MINATTI, Alexandre. **Defesa do executado** [livro eletrônico]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil** [livro eletrônico]: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY, Nelson Junior; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 16.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7.ed. Rio de Janeiro: Fossense; São Paulo: Método, 2015.

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**, v.265, mar/2017, pp.107-150.

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,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>. Acesso em: 19.08.2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A Garantia do Contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.15, 1998, pp.07-21.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O Juiz e o princípio do contraditório. Ensaio destinado à coletânea em homenagem a Alfredo Buzaid. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.9, nov. 1993, pp.178-184.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. Poderes executórios atípicos no Projeto de Código de Processo Civil. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins: do CPC/73 ao Novo CPC** [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AI 70074632621**. Relator Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. 12ª Câmara Cível. Data do julgamento: 14/06/2018. Publicação DJe: 18/06/2018.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AI 70075402040**. Relator Desembargador Umberto Guaspari Sudbrack. 12ª Câmara Cível. Data do julgamento: 23/11/2017. Publicação DJe: 27/11/2017.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AI 70076961572**. Relator Desembargador Newton Luís Medeiros Fabrício. 1ª Câmara Cível. Data do julgamento: 31/10/2018. Publicação DJe: 08/11/2018.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AI 70077825958**. Relatora Desembargadora Mylene Maria Michel. 19ª Câmara Cível. Data do julgamento: 08/11/2018. Publicação DJe: 14/11/2018.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AI 5028569-44.2018.4.04.0000**. Relator Desembargador Rômulo Pizzolatti. 2ª Turma. Juntado aos autos: 20/11/2018.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AI 5036083-48.2018.4.04.0000**. Relator Desembargador Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle. 4ª Turma. Juntado aos autos: 23/10/2018.

PORTO ALEGRE. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **AI 5036896-75.2018.4.04.0000**. Relator Desembargador Andrei Pitten Velloso. 2ª Turma. Juntado aos autos: 20/11/2018.

ROCHA, Jorge Bheron; SILVA, Bruno Campos; DE SOUSA, Diego Crevelin. Medidas indutivas inominadas: o cuidado com o fator shylokiano do art. 139, iv, cpc. **Empório do Direito**. 26.09.2016. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/medidas-indutivas-inominadas-o-cuidado-com-o-fator-shylokiano-do-art-139-iv-cpc/>>. Acesso em: 01.09.2018.

RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos. **JOTA**. 21.09.2016. Disponível em <<https://jota.info/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 16.08.2018.

RODRIGUES, Daniel Colnago; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Tutela específica e a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos: alguns parâmetros. In: ALVIM, Arruda *et al.* **Execução civil e temas afins: do CPC/73 ao Novo CPC [livro eletrônico]: estudos em homenagem ao professor Araken de Assis**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O executado cafajeste II: medida coercitiva como instrumento da medida sub-rogatória. **Migalhas**. 19/10/2017. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267289,31047-O+executado+cafajeste+II+medida+coercitiva+como+instrumento+da+medida>>. Acesso em: 17.out.2018.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista? **Migalhas**. 21/09/2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>>. Acesso em: 17.out.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) - Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI 2131598-53.2017.8.26.0000**. Relator Desembargador Leonel Costa. 8ª Câmara Cível. Data do julgamento: 13/12/2017. Publicação DJe: 05/02/2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **AI 2226472-64.2016.8.26.0000**. Relatora Desembargadora Marcia Dalla Déa Barone. 3ª Câmara de Direito Privado. Data do julgamento: 18/04/2017. Publicação DJe: 18/04/2017.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil** [livro eletrônico]. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o árbitro? **Consultor Jurídico**. 25.08.2016. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 19.08.2018.

TALAMINI, Eduardo. Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade: a propósito do bloqueio do whatsapp por 48 horas. **Migalhas**. 17.12.2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do>> Acesso em 19.08.2018.

TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. **Revista de Processo**, v.284, out/2018, p.139-184.

TARTUCE, Fernanda. O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações. **IBDFAM**. 31/08/2016. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+polêmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpretações](http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es)>. Acesso em: 16 out. 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz. Concessão de HC contra a imposição abusiva de medidas coercitivas atípicas. **CONJUR**. 03.07.2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/paradoxo-corte-concessao-hc-imposicao-medidas-coercitivas-atipicas>>. Acesso em: 17.set.2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves comentários ao novo código de processo civil** [livro eletrônico]. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

YARSHELL, Flávio Luiz. Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia. **Carta Forense**. 03/07/2017. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/medidas-indutivas-e-coercitivas-nas-obrigacoes-de-pagamento-de-quantia/17692>>. Acesso em: 17.out.2018.

ZANETTI, Hermes Jr. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**. v.2, n.1, 2016. Disponível em: <<http://ojs.fapce.edu.br/index.php/dialjurifap/article/view/35/4>>. Acesso em: 12.out.2018.

ZAVASCKI, Teori. **Comentários ao Código de Processo Civil** [livro eletrônico]: artigos 771 ao 796. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Coleção Comentários ao Código de Processo Civil; v.12, coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero).