

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

JOSUÉ DA ROSA

**LIMITES DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NAS OBRIGAÇÕES DE  
PAGAR QUANTIA**

Porto Alegre

2019

JOSUÉ DA ROSA

**LIMITES DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NAS OBRIGAÇÕES DE  
PAGAR QUANTIA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo.

Porto Alegre

2019

JOSUÉ DA ROSA

**LIMITES DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS NAS OBRIGAÇÕES DE  
PAGAR QUANTIA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo.

Aprovada em 09 de julho de 2019.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Doutor Eduardo Kochenborger Scarparo  
Orientador

---

Professor Doutor Daisson Flach

---

Professor Doutor Rafael Sirangelo Belmonte de Abreu

## RESUMO

O presente estudo tem por objeto o art. 139, IV, do Código de Processo Civil, especificamente quanto à adoção de medidas executivas atípicas para o cumprimento de obrigações pecuniárias, visando a delinear os principais limites de sua aplicação. Inicialmente, são apresentadas as diversas formas de tutela jurisdicional, relacionando-as com a ponderação entre segurança e efetividade, que existe no Direito Processual Civil. É analisada a passagem do modelo de meios executivos típicos ao sistema da atipicidade dos meios executivos, bem como os fatores culturais que a determinaram. Após, são apresentadas as principais discussões na doutrina e jurisprudência quanto aos limites da adoção de meios atípicos nas obrigações pecuniárias: seu caráter subsidiário, sua relação com o princípio da patrimonialidade da execução, aplicabilidade aos títulos executivos extrajudiciais, possibilidade de adoção de medidas indutivas atípicas, aplicação do princípio da proporcionalidade e a possibilidade de retenção de Carteira Nacional de Habilitação e passaporte do devedor como medida executiva atípica.

**Palavras-Chave:** Atipicidade dos meios executivos. Obrigações pecuniárias. Limites.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO .....	6
2. AS FORMAS DE TUTELA JURISDICIONAL .....	7
3. SEGURANÇA E EFETIVIDADE JURISDICIONAL.....	13
4. DA TIPICIDADE À ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS .....	17
5. SUBSIDIARIEDADE DOS MEIOS ATÍPICOS .....	22
6. O PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE DA EXECUÇÃO .....	25
7. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS À EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS .....	28
8. DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS INDUTIVAS ATÍPICAS .....	31
9. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE .....	33
9.1. ADEQUAÇÃO DO MEIO EXECUTIVO .....	36
9.2. NECESSIDADE DO MEIO EXECUTIVO .....	39
9.3. PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO DO MEIO EXECUTIVO ...	40
10. POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO PARA DIREÇÃO DE VEÍCULOS COMO MEIO EXECUTIVO NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR .....	42
11. DA POSSIBILIDADE DE APREENSÃO DE PASSAPORTE .....	46
12. CONCLUSÃO .....	49

## 1. INTRODUÇÃO

Seguindo a tendência atual de dar maior efetividade à tutela de direitos, o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 139, IV, autoriza que o Juiz empregue meios executivos não expressamente previstos em Lei, inclusive na efetivação de decisões que imponham obrigações de pagar quantia. Essa previsão representa uma reforma ao sistema que vigia durante o Código de Processo Civil de 1973, que, no cumprimento das obrigações pecuniárias, apenas admitia o emprego de meios executivos típicos.

Como consequência da positivação dessa cláusula geral, os poderes do Juiz foram sensivelmente ampliados, com a finalidade de que possa adequar o procedimento executivo às necessidades de cada caso, de modo a prestar tutela jurisdicional que seja mais efetiva. Tendo sido ampliados os poderes do Juiz, surgiram debates na doutrina e jurisprudência quanto às medidas que poderiam ser determinadas com fundamento no art. 139, IV, do Código de Processo Civil.

O presente trabalho, assim, tem por objeto analisar os fatores que levaram à previsão da atipicidade dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia e os valores que a informam, com base em revisão bibliográfica, bem como apresentar os limites gerais que vêm sendo delineados pela doutrina e jurisprudência.

Não serão abordadas, no entanto, questões que não guardam relação específica com a atipicidade dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia, como a necessidade de fundamentação das decisões judiciais e o princípio do contraditório.

## 2. AS FORMAS DE TUTELA JURISDICIONAL

A necessidade de que seja realizada atividade material posterior à prolação da sentença, voltada à sua efetivação, e o modo de fazê-lo dependem da forma de tutela jurisdicional que é prestada. Há duas correntes doutrinárias sobre o tema, que recebem a denominação de teoria ternária e teoria quinária<sup>1</sup>.

Representando a primeira, Liebman classificava as sentenças em declaratórias, condenatórias ou constitutivas. A sentença declaratória, conforme o autor, seria aquela que se limita a declarar, em caráter definitivo, se existe ou inexistente uma relação jurídica determinada, sendo que a lei não permite que se realize qualquer atividade material posterior à declaração<sup>2</sup>.

A sentença constitutiva, por sua vez, diferir-se-ia da anterior na medida em que constitui, modifica ou extingue relações jurídicas. No entanto, é em parte semelhante à sentença declaratória, pois, para que seja inovada a ordem jurídica, o Juiz primeiro declara que estão presentes os requisitos legais para tanto<sup>3</sup>.

A sentença condenatória igualmente declararia a existência ou inexistência de uma relação jurídica, mas distinguir-se-ia da sentença declaratória na medida em que também especifica as consequências concretas do ato ilícito que é imputado ao réu, ou seja, que determina no caso concreto qual a sanção que será aplicada. Não se trataria de mera reprodução do comando contido na lei, pois é concedido ao Juiz certa discricionariedade, a qual é exercida quando da condenação.

Tal poder discricionário, conforme Liebman, se evidencia nas sentenças condenatórias penais, em que é dado ao Juiz individualizar a pena dentro dos parâmetros legais<sup>4</sup>. Adverte que

---

<sup>1</sup> Não há consenso doutrinário acerca da denominação que deve ser dada à classificação, tampouco quanto ao critério a ser utilizado. Por exemplo, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira entende que se trata de classificar as formas de tutela jurisdicional (Teoria e prática da tutela jurisdicional, 2008, pág. 138); Ovídio A. Baptista da Silva, de classificar as ações e sentenças conforme as eficácias de direito material de cada uma delas (Jurisdição e execução na tradição romano-canônica, 2007, pág. 163); Pontes de Miranda, de classificar as ações conforme sua eficácia preponderante (Tratado das Ações. Tomo II. Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição. P. 21-28).

<sup>2</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Processo de execução. 4ª edição. Notas de atualização de Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 15.

<sup>3</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de direito processual civil; tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 189.

<sup>4</sup> Idem. Processo de execução. 4ª edição. Notas de atualização de Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 17.

a discricionariedade do Juiz na condenação civil, no entanto, às vezes não existe e em outras é extremamente reduzida. Por exemplo, quando há uma obrigação alternativa insatisfeita, a especificação da prestação que é devida deve ser feita na sentença condenatória, o que demonstra que não se trata de mera declaração<sup>5</sup>.

Ao mesmo tempo em que declara o direito existente, a sentença condenatória também “[...]faz vigorar para o caso concreto as forças coativas latentes da ordem jurídica, mediante a aplicação da sanção adequada ao caso examinado[...]”<sup>6</sup>. Assim, além de conferir certeza quanto à existência ou modo de ser de uma relação jurídica, para Liebman, a sentença condenatória também serve de preparação à execução, ao fixar a norma jurídica aplicável ao caso concreto. Isso porque a declaração contida na sentença condenatória confere certeza tal do direito alegado que autoriza que sejam praticados atos materiais.<sup>7</sup>

Conforme observa Ovídio A. Baptista da Silva<sup>8</sup>, esse modo de ver as tutelas jurisdicionais revela um maior distanciamento entre o direito processual e o direito material, pois sua classificação é feita sem que este seja considerado. Segundo demonstra, essa indiferença do direito processual civil em relação ao direito material foi possível graças à ampliação da noção de obrigação, para abranger também as situações de violação de direitos reais. Violado o direito de propriedade, surge para seu titular a pretensão de reparação do dano, que não difere substancialmente do direito do credor ao recebimento da prestação pecuniária.

Em contraposição à classificação tripartite das sentenças judiciais, está a teoria quinária, adotada, dentre outros autores, por Pontes de Miranda, que, desmembrando a sentença condenatória em três, apresenta duas novas classes de sentenças, quais sejam, mandamentais e executivas.

Ademais, há outra relevante contribuição de Pontes de Miranda. Para este autor, o critério de classificação das ações e sentenças é a eficácia preponderante, pois não há sentença

---

<sup>5</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. Embargos do Executado. Oposições de mérito no processo de execução. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 102.

<sup>6</sup> Idem. Processo de execução. 4ª edição. Notas de atualização de Joaquim Munhoz de mello. São Paulo: Saraiva, 1980. p. 18.

<sup>7</sup> Idem. Embargos do Executado. Oposições de mérito no processo de execução. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1968. p. 103.

<sup>8</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 3ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2007. pp. 40, 126 e 159.



que seja absolutamente “pura”, sendo que qualquer sentença judicial seria dotada das cinco eficácias. O que as distinguiria, porém, seria a medida de cada eficácia.

Exemplificando, o que caracteriza a sentença declaratória é que a sua eficácia principal (eficácia preponderante ou simplesmente *força*, no dizer de Pontes de Miranda) é declaratória. Isso não significa, no entanto, que a sentença declaratória não seja também dotada das demais eficácias: ela inova a ordem jurídica na medida em que, com a sua prolação, se passa a ter uma decisão de mérito (eficácia constitutiva); obriga a parte que sucumbiu ao pagamento de perdas e danos (eficácia condenatória); impõe ao serventuário da Justiça que seja registrada e publicada (mandamental – execução imprópria); e, ainda que não determine que um bem material ingresse no patrimônio do vencedor, coloca na sua esfera jurídica o julgado<sup>9</sup>.

No que tange à classificação das sentenças conforme sua eficácia, as sentenças declarativas ou declaratórias, para Pontes de Miranda, são aquelas cujo principal efeito é tornar claro o existir ou o não existir de uma relação jurídica ou a autenticidade ou falsidade de um documento, estabelecendo a certeza no mundo jurídico. Conforme observa, toda sentença é dotada de alguma carga de eficácia declaratória, mas isso não significa que toda sentença seja classificada como declaratória, pois o que é relevante para a classificação da sentença é a eficácia preponderante<sup>10</sup>.

As sentenças constitutivas, por sua vez, são aquelas em que é criada, modificada ou alterada uma relação jurídica, o que ocorre, em geral, pelo exercício de um direito potestativo (ou *direito formativo*, na nomenclatura utilizada pelo autor)<sup>11</sup>.

Partindo da etimologia da palavra condenação (do latim *condemnare*), Pontes de Miranda define a sentença condenatória como aquela em que ao causador ou responsável por um *damnum* é imposto o dever de reparação, viabilizando-se a posterior execução forçada. Destaque-se que, para o autor, a condenação pressupõe que o réu tenha causado algum dano (*condemnare*), seja contratual, seja extracontratual, e que a sentença condenatória apenas tem

---

<sup>9</sup>MIRANDA, Pontes de. Tratado das ações. Tomo I. Campinas: Bookseller, 1998. pp. 137-141.

<sup>10</sup> Idem. Tratado das Ações. Tomo II. Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição. pp. 21-28.

<sup>11</sup> Idem. Tratado das Ações. Tomo III. Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição. pp. 33 e 34.

efeito executivo, ou seja, o de permitir a execução pela formação do título executivo, sem, contudo, promovê-la de imediato<sup>12</sup>.

A sentença mandamental, por sua vez, caracteriza-se pela imposição a alguma pessoa de uma ordem ou mandamento. Embora Pontes de Miranda não mencione expressamente que a sentença mandamental se refere a uma obrigação de fazer ou não fazer, depreende-se que assim seja, pois o mandamento recai sobre uma pessoa e não sobre uma coisa. Cabe destacar aqui que a ordem contida na sentença é dotada de força executiva desde a sua origem, cabendo ao Juiz determinar de imediato a forma de seu cumprimento, no que também se difere das sentenças condenatórias<sup>13</sup>.

No que tange à sentença executiva, Pontes de Miranda a conceitua como aquela que retira algo de um patrimônio e o transfere para outro<sup>14</sup>, sendo que a medida executiva é o próprio pedido. Enquanto nas ações condenatórias o que se pede é a condenação do réu, nas ações executivas lato sensu o pedido de entrega do bem já consta da petição inicial, ou seja, o pedido de execução já existe desde o início do processo. A execução integra a própria sentença executiva lato sensu<sup>15</sup>.

A classificação das formas de tutela jurisdicional tem, inicialmente, a relevância de apontar quais delas exigirão a realização de atividade executiva e qual o meio executivo que tende a ser mais adequado a esse fim. As sentenças declaratórias, por se limitarem a declarar a existência, inexistência ou modo de ser de uma relação jurídica, e as sentenças constitutivas, por criarem, modificarem ou extinguirem uma relação jurídica, operam apenas no “mundo do direito”, dispensando a prática de atos materiais, em razão do que são chamadas de sentenças autossuficientes ou auto satisfativas. Com efeito, basta a sua prolação para que alcancem a sua finalidade<sup>16</sup>.

De outra banda, as sentenças condenatórias, mandamentais e executivas, por encerrarem a imposição de um dever ser (e não meramente declarar ou alterar uma relação jurídica), quando

---

<sup>12</sup> MIRANDA, Pontes de. Tratado das ações. Tomo V. Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição. P. 25-31.

<sup>13</sup> Idem. Tratado das ações. Tomo VI. Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição. P. 23.

<sup>14</sup> Idem. Tratado das ações. Tomo VII. Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição. P. 26.

<sup>15</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista. Sentença condenatória na Lei 11.232. Direito e democracia: revista do Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Luterana do Brasil. Vol. 8. Nº 1. P. 65-75. Jan/Jun. 2007.

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela de direitos. 3ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Pág 115 e 116.

não cumpridas voluntariamente, demandam do Juízo a prática de atos materiais para que seja tutelado o direito subjetivo da parte. São, por isso, denominadas sentenças não autossuficientes<sup>17</sup>.

Embora fosse tradicional a afirmação de que as sentenças declaratórias não ensejam a realização de atividade executiva, importa mencionar que há entendimento doutrinário em sentido oposto<sup>18</sup>, bem como precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é possível a execução de sentença declaratória, com fundamento na economia processual<sup>19</sup>.

Ademais, o assunto das formas de tutela jurisdicional assume relevância quando se verifica a relação de adequação que, a princípio, existe entre estas e os meios executivos. Na tutela condenatória, com efeito, sua efetivação tende a se dar por meios sub-rogatórios, porquanto a decisão atua indistintamente sobre o patrimônio do devedor, e não sobre sua vontade; na tutela mandamental, por outro lado, busca-se conformar a vontade do obrigado ao Direito, de modo que há uma primazia dos meios executivos coercitivos<sup>20</sup>; já na tutela executiva lato sensu, a execução recairá sobre bens específicos do devedor, o que torna inadequado o procedimento executivo previsto expropriatório previsto para a tutela condenatória<sup>21</sup>.

Sobre a correlação entre a sentença condenatória e a execução por sub-rogação, Marinoni assim observa:

*[...] como é sabido, a sentença condenatória é a única sentença da classificação trinária que não basta por si mesma, e assim a sua natureza foi definida – como não poderia deixar de ser – a partir dos meios executivos que foram a ela ligados. Essa sentença – por uma série de motivações culturais e políticas – foi atrelada aos meios de execução por sub-rogação tipificados na lei. Não foi ligada aos meios de execução indireta e jamais permitiu que o Juiz concedesse meios executivos não expressamente previstos na Lei.*<sup>22</sup>

No entanto, impende observar que a referida relação de adequação entre formas de tutela jurisdicional e meios executivos pode não ser verificada na prática. Especificamente no caso da

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela de direitos. 3ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Pág 116 .

<sup>18</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Vol. 23 (dez. 2003), p. 219-231.

<sup>19</sup> STJ. Recurso Especial 588.202, julgado em 25/02/2004 e Recurso Especial 1.324.152, julgado em 04/05/2016.

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Teoria e prática da tutela jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008. Pág. 183 e 184.

<sup>21</sup> Ibidem. Pág. 191.

<sup>22</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. Pág. 161

tutela condenatória, o sucesso da aplicação da técnica expropriatória depende de que o devedor possua bens expropriáveis passíveis de liquidação e que tais bens possam ser localizados pelo Juízo. Se o devedor, embora possua bens expropriáveis, emprega meios para ocultá-los, visando a obstar o cumprimento da decisão, o meio executivo típico para o cumprimento da tutela condenatória se revelará insuficiente, fazendo surgir a necessidade de que se encontrem outros, sob pena de se violar o direito fundamental à tutela executiva<sup>23</sup>.

Fica demonstrada, nesse contexto, a relação existente entre as teorias que tratam das formas de tutela jurisdicional e a efetividade da jurisdição<sup>24</sup>. Com efeito, a teoria ternária, ao neutralizar as relações de direito material, por meio da “pessoalização” de todos os direitos e universalização das sentenças condenatórias, faz com que se dispense o mesmo tratamento jurisdicional, incluída a adoção de meios executivos, a situações de direito material que são essencialmente distintas e que possuem necessidades diversas.

---

<sup>23</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo. Editora Revista dos tribunais, 2003. Pág. 148 e 149.

<sup>24</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. Jurisdição e execução na tradição romano-canônica. 3ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2007. Pág. 37.

### 3. SEGURANÇA E EFETIVIDADE JURISDICIONAL

A Constituição Federal consagra princípios, que, muitas vezes, são antagônicos. Ao mesmo tempo em que garante o direito à propriedade (art. 5º, caput), obriga seu exercício de acordo com sua função social (art. 170, III); se, por um lado, consagra a livre iniciativa, de outro resguarda o valor social do trabalho (art. 1º, IV); garante a liberdade de expressão (art. 5º VI), embora seja tutelada também a intimidade (art. 5º, X). Daí decorre que a promoção de um princípio tem por contrapartida a restrição de outro, de modo que há a necessidade prática de sua harmonização<sup>25</sup>.

Não é diferente no campo do Direito Processual Civil, sendo frequentemente verificada a tensão entre os princípios que constituem a base deste ramo do Direito. Para o presente trabalho, importa a análise da relação entre dois princípios específicos, quais sejam, a segurança jurídica e a efetividade da jurisdição, pois ambos constituem normas principais, que informam todo o sistema, e se encontram em permanente conflito<sup>26</sup>.

O princípio da segurança jurídica, como se sabe, não é específico do Direito Processual Civil, mas inerente ao Estado de Direito. Consubstancia-se na previsibilidade dos efeitos jurídicos que decorrem das condutas dos indivíduos. Canotilho, ao comentar o referido princípio, ensina que

*[...] o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.*<sup>27</sup>

Tal princípio se encontra positivado na cláusula constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e na proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI), embora não se esgote na irretroatividade das leis. Exige que estas sejam

<sup>25</sup> A colisão de direitos fundamentais e a necessidade de sua harmonização prática é fenômeno comum à maioria das constituições, conforme observa Robert Alexy. **Constitucionalismo discursivo**. Organização e tradução de Luís Afonso Heck. 3ª edição. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 56.

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Teoria e prática da tutela jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 125.

<sup>27</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição, 14ª reimpressão. Edições Almedina: Coimbra, 2013. p. 257.

claras e dotadas de densidade normativa suficiente (determinabilidade), bem como que os atos administrativos e, sobretudo, os jurisdicionais sejam estáveis.

Como observa o jurista português, a questão da determinabilidade ou densidade normativa das leis envolve uma questão de *distribuição de tarefas* entre o legislador e o aplicador do Direito<sup>28</sup>. Quanto maior a determinabilidade ou densidade da lei, menor será a margem de atuação do aplicador. Com efeito, enquanto a lei é dotada de abstração, generalidade e ampla publicidade, os Juízes são vários e a interpretação de cada qual pode divergir ante o caso concreto que é trazido à apreciação pelo Poder Judiciário. Daí que, quanto maior a determinabilidade, menor é o poder do Juiz no caso concreto e maior é a previsibilidade de quais efeitos decorrerão das condutas em uma sociedade.

Deve se observar, contudo, que o princípio da “segurança”, no campo do direito processual, assume um sentido mais amplo, abrangendo o respeito aos direitos e garantias dos jurisdicionados, como o princípio do Juiz natural, o contraditório, a ampla defesa e outros<sup>2930</sup>.

Lado outro, tem-se o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que dispõe que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Tal preceito não é entendido como simples direito de obter uma sentença de mérito, mas sim que o Estado tem o dever de “*prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações temporais ou formalismos excessivos, que conceda ao vencedor no plano jurídico e social tudo a que faça jus*”<sup>31</sup>.

A efetividade da jurisdição depende da adequação do procedimento às necessidades do Direito material e do caso concreto, pois, sendo um instrumento à efetivação deste, deve ser aderente a suas necessidades, de modo a alcançar os fins que deram causa a sua origem. Essa conformação do procedimento ocorre pode ocorrer tanto na elaboração das leis e definição do procedimento em abstrato quanto no caso concreto a partir da atuação das partes e do Juiz<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª edição, 14ª reimpressão. Edições Almedina: Coimbra, 2013. p. 258.

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo. 4ª edição, revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 102.

<sup>30</sup> Idem. Teoria e prática da tutela jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 135.

<sup>31</sup> Idem. Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo. 4ª edição, revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 111.

<sup>32</sup> Ibidem. p. 160-165.

Embora a lei possa prever abstratamente técnicas diferenciadas (v.g. procedimentos especiais), é certo que sempre haverá casos que apresentam peculiaridades tais que não poderiam ter sido previstas legislativamente. Daí a necessidade de que a lei não esgote todas as técnicas possíveis, incumbindo ao Juiz empregar a que se apresente mais adequada para o caso concreto, ainda que não haja previsão legal<sup>33</sup>.

Verifica-se, assim, que há uma colisão entre os princípios da segurança e da efetividade. Com efeito, quanto mais densas se tornam as normas positivadas legalmente, mais segurança jurídica se alcança, mas, conseqüentemente, menor é a possibilidade de conformação jurisdicional do processo às necessidades do direito material e circunstâncias do caso concreto.

Esse conflito também se faz presente em matéria de meios executivos. Se há um único meio executivo previsto, com detalhamento pela lei do seu procedimento, tem-se maior segurança e previsibilidade, mas com a contrapartida de eventualmente ser menos adequado ao caso trazido a Juízo e, conseqüentemente, menos efetivo. Por outro lado, quando o Juiz dispõe de poderes para escolher o meio executivo adequado ao caso concreto, maior tende a ser a efetividade jurisdicional e menor a segurança, porquanto é permitido ao Juiz empregar a medida que melhor atenda às necessidades de cada caso, embora os jurisdicionados não possam conhecer previamente quais os meios executivos que serão empregados pelo Magistrado.

Nesse contexto, é relevante a observação de que, em cada uma das formas de tutela jurisdicional, a resolução do conflito entre segurança e efetividade se altera, de modo que, nas tutelas declaratória, constitutiva e condenatória, predomina o valor segurança, ao passo que nas tutelas mandamental e executiva lato sensu, predomina a efetividade<sup>34</sup>.

Essas diferentes ponderações entre os princípios da efetividade e segurança, de tutela para tutela, se devem, conforme ensina Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a fatores culturais presentes em cada espaço social, observando que, nos dias atuais, existe uma tendência a que se atribua maior peso ao princípio da efetividade, o que se deve à mudança qualitativa dos

---

<sup>33</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela de direitos. 3ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 163.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Teoria e prática da tutela jurisdicional. Rio de Janeiro: Forense, 2008. pp. 139 e 142.

litígios trazidos ao Poder Judiciário decorrente da massificação das relações sociais e maior repercussão do processo sobre as classes média e pobre<sup>35</sup>.

É importante observar que, dentre as tutelas que dependem de atividade executiva, a condenatória é a única em que predomina o valor segurança. Sobre esse assunto, oportuno transcrever lição de Guilherme Rizzo Amaral:

Embora se afirme que o valor segurança imponha maior cautela em se tratando de agressão ao patrimônio do devedor, pensamos ter demonstrado que a mesma agressão dá-se, também, em certas hipóteses, na tutela das obrigações de fazer ou entrega de coisa. Assim, no fundo, cremos que essa distorção encontrada na tutela das diferentes obrigações deve-se muito mais à supervalorização da propriedade no sistema capitalista atual, protegendo-a mais do que a própria liberdade do cidadão, o que é facilmente verificável no comparativo entre o sistema de tutela dos deveres de pagar quantia e dos deveres de fazer e não-fazer.<sup>36</sup>

A distinção apontada é relevante para o estudo dos limites da atipicidade dos meios executivos, o que se verifica já no plano legislativo. Com efeito, quando se analisa a disciplina legal da atividade executiva, verifica-se que há previsão de um minucioso procedimento expropriatório para o cumprimento de obrigações pecuniárias, em contraposição à sistemática do cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, que é sensivelmente menos extensa.

---

<sup>35</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo. 4ª edição, revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 117.

<sup>36</sup> AMARAL, Guilherme Rizzo. Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2008. p. 141.



#### 4. DA TIPICIDADE À ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS

O Estado liberal clássico caracterizava-se pela preocupação com a garantia das liberdades civis (direitos fundamentais de primeira geração) e limitação do poder estatal. Tais valores seriam garantidos pela lei, que não deveria tomar em consideração as desigualdades fáticas, consagrando-se uma igualdade do ponto de vista exclusivamente formal.<sup>37</sup>

Nesse contexto, a atividade dos Juízes era vista como uma simples reprodução do texto legal, não lhes cabendo, de nenhum modo, atentar para as necessidades do caso concreto. O ideal da segurança jurídica era o valor mais candente naquele sistema jurídico, que seria alcançado também pela atividade interpretativa meramente declaratória do Juiz<sup>38</sup>.

Ademais, tinha-se uma rígida separação entre as atividades de conhecer e executar. Para que o Estado-Juiz interviesse na esfera jurídica do particular, era preciso que, antes de tudo, se alcançasse a certeza da verdade por meio de uma cognição prévia, plena e exauriente, independentemente das necessidades do direito material e do caso concreto<sup>39</sup>. Somente após isso é que o exequente, dotado de um documento que atestasse a certeza do seu direito, o título executivo, seria admitida a prática de atos executivos.

Essa sobrevalorização da liberdade implicava a ideia da incoercibilidade da vontade do indivíduo pelo Estado, não podendo este penetrar na esfera de liberdade do cidadão, tida como intangível. Assim, não sendo possível ao Estado tocar a liberdade do cidadão, restava o redirecionamento ao seu patrimônio. Daí que o Código Civil napoleônico dispunha, em seu art. 1.142, que *toda a obrigação de fazer ou não fazer resolve-se em perdas e danos e juros, em caso de descumprimento pelo devedor*<sup>40</sup>. Consagrava-se a tutela pelo equivalente pecuniário.

No que tange à função executiva, o Juiz apenas poderia praticar os atos materiais que se encontrassem expressamente previstos em lei, já que sequer era cogitada uma atividade

---

<sup>37</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela de direitos. 3ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 29.

<sup>38</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo. 4. ed. rev., atual. e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 66 a 68.

<sup>39</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. Cit. p. 31.

<sup>40</sup> Ibidem. p. 32.

jurisdicional criativa do Direito. Novamente, revelava-se a desconfiança na atividade jurisdicional e a preponderância da segurança jurídica e a liberdade sobre uma efetiva tutela do direito material<sup>41</sup>.

Demais disso, importante observar que ter a tutela pelo equivalente como a única admissível possibilitava a existência de um único procedimento, incluindo-se uma única forma de execução, sem a necessidade de medidas atípicas. Como toda a obrigação imposta pela sentença era uma obrigação de pagar quantia, bastaria a previsão de meios executivos expropriatórios. A complexidade do direito material e das relações sociais era neutralizada pela tutela através do equivalente pecuniário e por uma abstração do direito de ação<sup>42</sup>.

Essa visão liberal quanto à atividade jurisdicional se fazia presente no Código de Processo Civil de 1973, diploma que, em sua redação original, consagrava a tutela pelo equivalente e o princípio da tipicidade dos meios executivos: privilegiava-se a limitação do poder do Estado-Juiz e a segurança jurídica, em prejuízo da prestação de uma efetiva tutela do direito material<sup>43</sup>.

No entanto, em 1994, o CPC/73 tornou regra a tutela específica do direito, determinado o §1º do art. 461 que a obrigação somente se converteria em perdas e danos se o autor o requeresse ou se fosse impossível a concessão de tutela específica ou de resultado prático equivalente. Naquela reforma, ademais, introduziu-se a atipicidade dos meios executivos nas obrigações de fazer e não fazer, assim dispondo o art. 461, §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.*

---

<sup>41</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela de direitos. 3ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 162.

<sup>42</sup> Ibidem. Pág. 41 a 50.

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. O novo processo civil. 3ª edição ver., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pág. 391 a 396.

Posteriormente, foi inserido o art. 461-A, que trouxe a regra da atipicidade dos meios executivos também no cumprimento das obrigações de entregar coisa, estendendo o regime contido no art. 461 também às sentenças executivas lato sensu.

Apesar dessas mudanças, vigorou até a revogação do Código de Processo Civil de 1973 o sistema da tipicidade dos meios executivos para as obrigações de pagar quantia, vinculando-se exclusivamente à técnica expropriatória, por sub-rogação. Isso significava muitas vezes a inefetividade do processo, em violação ao art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, pois não havia instrumentos que permitissem ao Juiz fazer realizar o direito material ante as peculiaridades do caso concreto, notadamente nos casos em que o devedor ocultava o seu patrimônio para que seus bens não fossem expropriados.

No entanto, mesmo na vigência do Código de Processo Civil de 1973 havia opinião de que o Juiz poderia adotar meios executivos atípicos nas obrigações de pagar quantia, incidindo diretamente a norma constitucional que consagra o direito a uma tutela jurisdicional efetiva<sup>44</sup>.

Isso porque a Constituição Federal, ao positivizar os direitos e garantias fundamentais, impõe não apenas uma abstenção ao Estado, como se entendia no Estado Liberal clássico, mas também um dever de proteger e promover tais bens jurídicos. Esses deveres são cumpridos, inicialmente, por meio da elaboração de normas de direito material, mas não pode se limitar a isso. A efetiva tutela de direitos depende também da previsão de instrumentos e técnicas que permitam concretizar o que foi determinado pelo poder constituinte, o que constitui um dever para todo o Estado, vinculando não apenas a atuação do legislador, mas também a atividade administrativa e, sobretudo, a jurisdicional<sup>45</sup>.

Nesse sentido, cabe citar voto de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, que, embora antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015 e contrariamente ao entendimento do STJ<sup>46</sup>, entendia pela possibilidade da adoção de meios atípicos nas obrigações de pagar quantia e admissibilidade da cominação de astreintes na execução e sentenças condenatórias<sup>47</sup>:

---

<sup>44</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 103-104.

<sup>45</sup> Ibidem. Pág. 151.

<sup>46</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 208.474-SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão.

<sup>47</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ação rescisória nº 599263183, Relator Desembargador Osvaldo Stefanello, 2000.

*Esse modo de ver [referindo-se à tipicidade dos meios executivos] entra em aberto conflito, no entanto, com uma visão mais atualizada do exercício da jurisdição. Nos dias atuais, as medidas coercitivas vêm se caracterizando como instrumento de concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, de tal sorte que o seu emprego não pode ser excluído de maneira apriorística. Como bem pondera Marcelo Lima Guerra (Execução Indireta, São Paulo, RT, 1998, p. 54), “o juiz tem o poder-dever de, mesmo e principalmente no silêncio da lei, determinar as medidas que se revelem necessárias para melhor atender aos direitos fundamentais envolvidos na causa, a ele submetida”. E o Jurista, com toda pertinência, invoca o ensinamento de Vieira de Andrade (Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, p. 256), no sentido de que na falta de lei que concretize determinado direito fundamental, “o princípio da aplicabilidade directa vale como indicador de exequibilidade imediata das normas constitucionais, presumindo-se a sua perfeição, isto é, a sua auto-suficiência baseada no carácter líquido e certo do seu conteúdo de sentido. Vão, pois, aqui incluídos o dever dos juízes e dos demais operadores jurídicos de aplicarem os preceitos constitucionais e a autorização para com esse fim os concretizarem por via interpretativa”. Tal significa, no âmbito do processo de execução, que o juiz tem o poder-dever de, mesmo e principalmente no silêncio da lei, determinar os meios executivos que se revelem necessários para melhor atender à exigência de prestação de tutela executiva eficaz (Marcelo Guerra, ob. cit., p. 57).*

*No campo da execução por quantia certa não se passa de modo diverso, justificando-se o emprego de medidas coercitivas, como a astreinte, por concretizar o valor constitucional protegido da efetividade da tutela jurisdicional. Por tal razão, o uso de tais medidas não pode ser obstado nem por expressa disposição infraconstitucional, muito menos pelo silêncio dessa legislação.*

Seguindo essa tendência atual de buscar a maior efetividade do processo, de maneira inovadora, o art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015 trouxe a previsão de que cabe ao Juiz “*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária*”. Deixou de haver, assim, a distinção entre a tipicidade ou atipicidade dos meios executivos conforme a natureza da obrigação exequenda, podendo o Juiz adotar medidas não expressamente previstas em lei inclusive para a efetivação de tutelas condenatórias.

Nesse contexto, tendo sido ampliados os poderes do Juiz na atividade de realização das decisões judiciais, torna-se necessário perquirir quais os limites desse poder geral concedido,

especificamente no caso das obrigações de pagar quantia, objeto de inovação pelo Código de Processo Civil de 2015. Nos capítulos seguintes, serão examinados os principais pontos que têm despertado debates doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto.

## 5. SUBSIDIARIEDADE DOS MEIOS ATÍPICOS

Outra questão que vem suscitando debate é a possibilidade de utilização dos meios executivos atípicos independentemente do emprego daqueles previstos expressamente no Código de Processo civil, chamados típicos, notadamente a técnica expropriatória dos arts. 824 e seguintes do Código de Processo Civil, ou se só seria possível a aplicação do art. 139, IV, do Código de processo civil após a prévia frustração dos meios regulados pelo código.

Entendendo pela possibilidade de aplicação das medidas atípicas sem o prévio esgotamento daquelas previstas no Código de Processo Civil, Araken de Assis observa que não há no Código de Processo Civil qualquer exigência de prévio exaurimento dos meios executivos típicos para que seja aplicado o art. 139, IV, constituindo a limitação, segundo o autor, manifesta arbitrariedade<sup>48</sup>.

Por outro lado, Daniel Amorim Assumpção Neves obtempera que não faria sentido que o Juiz pudesse adotar medida executiva atípica de imediato quando o Código de Processo Civil expressamente prevê um procedimento para as obrigações de pagar quantia. Assim, para o autor, a adoção das medidas executivas atípicas só cabe quando for ineficaz o procedimento típico: *“o típico prefere o atípico, mas quando o típico se torna ineficaz, incapaz de cumprir seu encargo legal, deve se admitir a adoção do atípico”*<sup>49</sup>.

No mesmo sentido dispõe José Miguel Garcia Medina, segundo o qual entender que pode o Juiz aplicar o art. 139, IV, de imediato significaria que são dispensáveis todas as disposições do Código de Processo Civil quanto aos meios executivos típicos. Ademais, o modelo executivo típico tende a se mostrar suficiente na maioria dos casos, de modo que se deve atribuir caráter excepcional aos meios executivos atípicos<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executivos “atípicos”. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 130.

<sup>49</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 645.

<sup>50</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Direito Processual Civil moderno. 3ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 937.

Pelos mesmos argumentos, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira<sup>51</sup> entendem que, quando se trata de cumprimento de obrigação de pagar quantia, deve ser observada a subsidiariedade dos meios atípicos:

[...] o CPC cuidou de, em mais de cem artigos, pormenorizar o procedimento da execução por quantia certa, numa clara opção pela tipicidade *prima facie*. O detalhamento legal da execução por quantia é resultado de séculos de consolidação de regras compreendidas como inerentes ao devido processo legal, desde aquelas que impedem a penhora de certos bens, passando por aquela que impõe a convocação pública de interessados à aquisição de bem penhorado.<sup>52</sup>

Ademais, os autores fazem a distinção entre o cumprimento das obrigações de pagar quantia e o cumprimento das obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa distinta de dinheiro. No primeiro caso, a regra é a tipicidade dos meios executivos; no segundo, adoção de medidas atípicas passa a ser a regra<sup>53</sup>.

Também entendem pela subsidiariedade dos meios executivos atípicos em razão da existência de procedimento típico Marcelo Miranda Caetano<sup>54</sup>, Leonardo Greco<sup>55</sup>, Guilherme Sarri Carreira e Vinícius Caldas da Gama Abreu<sup>56</sup>.

Sobre o tema da subsidiariedade dos meios executivos atípicos, o enunciado nº 12 do Fórum permanente de processualistas civis dispõe que:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às

---

<sup>51</sup> DIDIER JR, Fredie *et al.* Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. . In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. pp. 314-316.

<sup>52</sup> *Ibidem.* Pp. 314-315.

<sup>53</sup> *Ibidem.* p. 314.

<sup>54</sup> CAETANO, Marcelo Miranda. A atipicidade dos meios executivos – coadjuvante com áreas de estrela principal. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. pp. 225-229.

<sup>55</sup> GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 413.

<sup>56</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri; ABREU, Vinícius Caldas da Gama. Dos poderes do Juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. pp. 246-248.

medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, §1º, I e II.

Na jurisprudência, a matéria foi objeto de apreciação pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP, em que se consignou que a aplicação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, depende do prévio esgotamento dos meios típicos de satisfação da dívida, devendo o Juiz demonstrar a excepcionalidade da medida, verificada na ineficácia dos meios típicos<sup>57</sup>.

Portanto, pode-se estabelecer como premissa de aplicação de medidas atípicas nas obrigações de pagar quantia o prévio esgotamento dos meios previstos no Código de Processo Civil, assumindo a incidência do art. 139, IV, um caráter de excepcionalidade.

---

<sup>57</sup> STJ. Recurso em habeas corpus nº 97.876-SP (2018/0104023-6). Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 05 de junho de 2018. A subsidiariedade dos meios atípicos também é mencionada no recurso especial nº 1.782.418-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, julgado em 23 de abril de 2019.



## 6. O PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE DA EXECUÇÃO

Segundo Alexandre Freitas Câmara, o princípio da patrimonialidade consiste na exigência de que a execução de obrigação recaia apenas sobre os bens do devedor, remontando sua origem à edição da *Lex Poetelia Papiria*, no ano de 326 a.C., sendo que desde então a execução passou a recair exclusivamente sobre o patrimônio, não mais sobre o corpo do devedor. Em nosso sistema jurídico, aponta seu fundamento no art. 789 do Código de Processo Civil, segundo o qual “*O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei.*”<sup>58</sup>.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, mais especificamente o art. 139, IV, que trouxe a possibilidade de aplicação de medidas coercitivas atípicas, surgiu a discussão sobre a imposição de medidas executivas sobre a pessoa do devedor e não apenas sobre seu patrimônio, a exemplo da retenção de CNH ou passaporte.

Para o referido autor, o princípio da patrimonialidade obsta que o Juiz, com fundamento no art. 139, IV, do Código de Processo Civil, determine quaisquer medidas executivas atípicas que recaiam sobre a pessoa do executado, devendo tal dispositivo ser interpretado como uma autorização ao Juiz apenas para que torne mais oneroso insistir no inadimplemento. Assim, por exemplo, seria vedado ao Juiz determinar a retenção de CNH, mas permitido que majorasse o percentual da multa prevista no art. 523, §1º, do Código de Processo civil<sup>59</sup>.

Esse entendimento é questionado por Daniel Amorim Assumpção Neves, para quem o credor de obrigação de pagar quantia não pode ser tratado como credor de segunda classe, de modo a lhe conferir menor proteção jurisdicional. Se se admite o emprego de medidas coercitivas sobre a pessoa do devedor no cumprimento das obrigações de fazer e não fazer, a exemplo da remoção de pessoas, também deveria ser admitido no cumprimento das obrigações

---

<sup>58</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 235-236.

<sup>59</sup> Ibidem. p. 238.

de pagar quantia, já que o Código de Processo civil torna homogêneo o tratamento do cumprimento das obrigações de diferentes naturezas<sup>60</sup>.

Com a finalidade de demonstrar que medidas executivas que recaiam sobre a pessoa do devedor também podem ser admitidas, Daniel Amorim Assumpção Neves argumenta que o próprio Código de Processo Civil traz meios executivos típicos que atuam sobre a vontade do executado. Cita, inicialmente, a possibilidade de prisão civil do executado devedor de alimentos, argumentando que a excepcionalidade dessa medida não se dá pelo simples fato de ser uma medida coercitiva, mas sim pelo grau de intervenção na esfera de liberdade do indivíduo. Também observa que o código de processo civil traz, pelo menos, duas outras medidas coercitivas aplicáveis ao devedor de obrigação de pagar quantia: o protesto de sentença e a inclusão de seu nome em cadastro de inadimplentes<sup>61</sup>.

No plano jurisprudencial, há decisão da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça no sentido de que são inadmissíveis medidas executivas que atuem sobre a liberdade do executado, conforme o seguinte trecho da decisão:

O princípio da responsabilidade patrimonial traça um limite objetivo à execução, que deve se cingir aos bens do devedor, impedindo, portanto, que a execução recaia sobre o próprio devedor. Por consequência, não se deve admitir, como suposto meio indutivo, medidas que caracterizem restrição a direitos em si do devedor, sem guardar pertinência direta com o adimplemento da obrigação.<sup>62</sup>

Por outro lado, a Terceira Turma do STJ vem entendendo que o princípio da patrimonialidade não impede que sejam aplicadas medidas coercitivas no cumprimento de obrigações de pagar quantia. Isso porque alcançaria apenas as sanções aplicáveis ao executado, mas não os meios executivos, que poderia incidir sobre a vontade do devedor.

Por fim, cabe observar que essa questão também está pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal, porquanto consta da petição inicial o fundamento de que o princípio da

---

<sup>60</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. Pág. 634-635.

<sup>61</sup> Ibidem. Pág. 636-637.

<sup>62</sup> BRASIL. Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS. Agravo de Instrumento 70074496894. Relator Des. Miguel Ângelo da Silva. Julgado em 14 de dezembro de 2017.

responsabilidade patrimonial impediria a adoção de medidas executivas restritivas da liberdade do executado, conforme os seguintes excertos<sup>63</sup>:

Limitar o direito de ir e vir do devedor é lançar às favas os ditames da responsabilidade patrimonial do devedor para satisfazer o crédito às custas de sua liberdade; é admitir que a necessidade de satisfação de interesses contratuais, comerciais e/ou empresariais do credor poderia ser atendida restringindo-se a liberdade de locomoção do devedor.

O cerne dos procedimentos executórios é, pois, a toda evidência, eminentemente patrimonial, não se confundindo com os direitos de liberdade das partes neles envolvidas. Os direitos de liberdade são baluartes do Estado constitucional de Direito e, justamente em razão de sua relevância, somente podem ser afetados em procedimentos ou processos especificamente destinados a essa finalidade, oportunizando aos atingidos, assim, amplos contraditório e defesa.

Portanto, conclui-se que a extensão do princípio da responsabilidade patrimonial e a possibilidade de que sejam impostas medidas executivas que atuem sobre a liberdade do executivo ainda são objeto de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

---

<sup>63</sup> STF, ADI 5941. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>. Acessado em 11 de junho de 2019. Decisão monocrática do Relator Min. Luiz Fux, proferida em 21/05/2018. Págs. 8 e 10.

## 7. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DOS MEIOS EXECUTIVOS ATÍPICOS À EXECUÇÃO DE TÍTULOS EXECUTIVOS EXTRAJUDICIAIS

No tema dos limites da atipicidade dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia, também há a discussão quanto à possibilidade de aplicação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil à execução de títulos executivos extrajudiciais, ou se estaria restringido seu âmbito aos títulos executivos produzidos no exercício da jurisdição.

Para Araken de Assis, o art. 139, IV, do Código de Processo Civil, aplica-se exclusivamente ao cumprimento de sentença e às demais decisões do órgão judicial, sob dois fundamentos: (i) a previsão legislativa contida no art. 139, IV, do CPC, menciona expressamente o “*cumprimento de ordem judicial*”, expressão que excluiria os títulos executivos extrajudiciais; e (ii) o Livro II da parte especial do CPC, que trata da execução de títulos executivos extrajudiciais, não faz qualquer remissão explícita a poderes executórios indeterminados<sup>64</sup>.

Entendimento contrário é apresentado por Daniel Amorim Assumpção Neves, para quem a “ordem judicial” a que se refere o art. 139, IV, do CPC, não é o título executivo em si, mas “*a decisão do Juiz que especificamente determina a adoção das medidas de execução indireta*”, ou seja, é a decisão judicial que determina que o executado pague e que fixa as medidas que serão aplicadas no caso de não cumprimento da obrigação. Assim, a possibilidade de aplicação de medidas executivas atípicas alcança também os títulos executivos extrajudiciais, já que também nestes há ordem do Juiz para que o executado realize o pagamento<sup>65</sup>.

Hermes Zaneti Jr. colaciona argumentos favoráveis à aplicação do art. 139, IV, do CPC, à execução de títulos executivos extrajudiciais: (i) não há diferença ontológica entre a atividade executiva que se segue à fase de conhecimento e o processo de execução de título executivo extrajudicial; (ii) também o credor titular de direito consignado em título executivo extrajudicial

---

<sup>64</sup> ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executivos “atípicos”. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. pp. 129.

<sup>65</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. pp. 628-629.

tem direito a efetiva tutela jurisdicional; (iii) no Código de Processo Civil há uma intercambialidade entre o processo de execução e o cumprimento de sentença, o que se verifica no cotejo entre os arts. 513 e 771; (iv) a cláusula geral que permite a adoção de medidas executivas atípicas está localizada na parte geral do Código, o que significa que sua incidência se estende a ele por inteiro, inclusive sobre a parte que trata da execução de títulos executivos extrajudiciais<sup>66</sup>.

André Vasconcelos Roque obtempera que, se é certo que na execução de títulos executivos extrajudiciais há menor grau de certeza e estabilidade quanto ao direito do exequente, já que o executado pode deduzir todas as matérias que seriam alegáveis no processo de conhecimento (art. 917, VI, do CPC), também é verdade que na tutela provisória a cognição do Magistrado é sumária, fundada em juízo de aparência, mas nem por isso se diz que não pode o Juiz adotar medidas atípicas nesses casos. Assim, conforme o autor, o argumento de que não existe suficiente certeza quanto ao direito do exequente não basta para afastar a aplicação de meios atípicos à execução de títulos extrajudiciais<sup>67</sup>.

No mesmo sentido o entendimento de Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, segundo os quais o art. 139, IV, do CPC, se aplica a qualquer atividade executiva, seja ela fundada em título executivo judicial, seja em título executivo extrajudicial<sup>68</sup>. Também entendem pela aplicabilidade aos títulos executivos extrajudiciais Guilherme Sarri Carreira e Vinícius Caldas da Gama e Abreu<sup>69</sup>.

Sobre o tema, assim dispõe o enunciado 48 da Escola Nacional de formação e aperfeiçoamento de Magistrados:

---

<sup>66</sup> ZANETI JR., Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. Pág. 878 e 879.

<sup>67</sup> ROQUE, André Vasconcelos. Em busca dos limites para os meios executivos atípicos: até onde pode ir o art. 139, IV, do CPC/2015? In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 745.

<sup>68</sup> DIDIER JR., Fredie *et al.* Diretrizes para a concretização para as cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, do CPC. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 313.

<sup>69</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri; ABREU, Vinicius Calda da Gama e. Dos poderes do Juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 245.

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<sup>70</sup>.

Também o Fórum Permanente de Processualistas Civis possui enunciado sobre a matéria, conforme o de nº 12:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogorias 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.

Portanto, com fundamento no que foi exposto, pode-se concluir que, embora haja entendimento em contrário, predomina a opinião de que o art. 139, IV, do Código de Processo Civil pode ser aplicado também aos títulos executivos extrajudiciais.

---

<sup>70</sup> Disponível em <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf> . Acessado em 11 de junho de 2019.

## 8. DA POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS INDUTIVAS ATÍPICAS

Embora não haja significativo debate doutrinário<sup>71</sup>, interessante questão reside na possibilidade de o Magistrado aplicar medidas indutivas atípicas para o cumprimento das obrigações de pagar quantia. Isso porque, embora o art. 139, IV, seja expresso ao permitir que o juiz adote todas as medidas indutivas necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, existem barreiras para a aplicação do dispositivo legal nessa parte.

Com efeito, nas medidas coercitivas há restrição a algum direito ou a imposição de desvantagem ao executado, com a finalidade de atuar sobre sua vontade para que cumpra sua obrigação. Nas medidas indutivas, por outro lado, busca-se conduzir o devedor ao adimplemento por meio da concessão de alguma vantagem ou benefício caso adote a conduta desejada. Por exemplo, o Código de Processo civil, em seu art. 827, §1º, traz a previsão de redução de honorários pela metade no caso de execução de título executivo extrajudicial em que o executado efetue o pagamento dentro do prazo de três dias; no art. 90, §3º, é dispensado o pagamento das custas processuais caso as partes transacionem antes da sentença; o art. 701, §1º, do CPC, traz isenção de custas para o devedor que cumprir o mandado monitório no prazo de 15 dias após sua citação<sup>72</sup>.

Dáí decorrem as barreiras a que nos referimos: as medidas indutivas atípicas, quando pensadas em termos práticos, significam renúncia, pelo Juiz, a direito de outrem. Por exemplo, imagine-se que o Juiz, visando a estimular o adimplemento, conceda redução do valor devido ao executado, do valor das custas processuais ou mesmo dos honorários advocatícios, sem que haja previsão legal expressa da medida.

Sobre o tema, Edilton Meireles obtempera que não basta a cláusula geral do art. 139, IV, para que o Juiz faça “*caridade com chapéu alheio*”, não se admitindo que conceda remissões tributárias sem prévia previsão legal, ou que suprima remuneração alheia. O autor, no entanto, de uma leitura conjunta do art. 139, IV, com o art. 222, §1º, vê a possibilidade de o

---

<sup>71</sup> MAZZEL, Rodrigo Reis; ROSADO, Marcelo da Rocha. A cláusula geral de efetivação e as medidas indutivas no cpc/15. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 510.

<sup>72</sup> MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do Juiz na execução. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 551.

Juiz determinar, como medida atípica, a dilatação do prazo para o pagamento<sup>73</sup>. Interessante que o único exemplo possível citado pelo autor é esse, observando que *“ainda estamos diante da dificuldade em reconhecer outro exemplo de medida indutiva que pode ser estabelecida pelo Juiz, sem específica previsão implícita ou expressa em lei, e sem que ela interfira na esfera alheia”*.<sup>74</sup>

Rodrigo Reis Mazzel e Marcelo da Rocha Rosado, embora reconheçam que o art. 139, IV, do Código de Processo Civil não concede ampla liberdade ao Magistrado para a aplicação de medidas indutivas, identificam algumas que seriam possíveis. O primeiro exemplo residiria na hipótese de ter o executado apresentado embargos à execução e garantido o Juízo com a finalidade de obter efeito suspensivo, conforme art. 525, §6º, do Código de Processo. Nesse caso, segundo os autores, seria dado ao magistrado aplicar a medida indutiva afastamento da multa de 10% e condenação em honorários desde que o devedor reconhecesse como incontroversas as parcelas<sup>75</sup>.

Portanto, com base na parca bibliografia disponível, pode-se concluir que, embora o art. 139, IV, do Código de Processo Civil, mencione a possibilidade de que o Juiz adote meios executivos indutivos atípicos, a doutrina se posiciona no sentido de restringir o seu emprego, já que implicaria, em maior ou menor grau, a renúncia de direitos de terceiros.

---

<sup>73</sup> MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do Juiz na execução. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. pp. 552-553.

<sup>74</sup> Ibidem. p. 554.

<sup>75</sup> Rodrigo Reis Mazzel e Marcelo da Rocha Rosado. Op. Cit. p. 515.



## 9. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A distinção entre regras e princípios longe está de ser unívoca<sup>76</sup>. No entanto, como a compreensão do princípio da proporcionalidade depende desse tema, será brevemente tratada a questão, conforme teoria elaborada por Dworkin.

Para o autor, a diferença entre regras e princípios é de natureza lógica. As primeiras são normas que descrevem fatos que, uma vez verificados, atraem a incidência daquelas e tornam necessária a realização da consequência nelas descrita. As regras envolvem um “*tudo ou nada*”, ou seja, desde que sejam válidas, ou ocorre o fato previsto e devem ser aplicadas, ou não ocorre e não deve ser realizada sua consequência<sup>77</sup>.

Já os princípios, diversamente, são uma “*fórmula de peso*”, constituindo uma ordem para que se busque o máximo possível, no caso concreto, aquele bem que é consagrado por esta espécie de norma. Assim, por exemplo, quando é positivado o direito à vida no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, ao Estado e aos particulares é imposto o dever de não lesionar e também promovê-la, tanto quanto seja possível<sup>78</sup>.

Como as regras aplicam-se por subsunção, eventual conflito existente é resolvido, logicamente, pela prevalência de uma sobre a outra, pois, como se viu, ou a regra incide ou não. Já o conflito de princípios, por não haver hierarquia entre estes quando considerados abstratamente, é resolvido por meio da sua ponderação ou sopesamento, de modo que se determine, caso a caso, qual deve prevalecer, sendo feita a harmonização de normas que abstratamente são antagônicas<sup>79</sup>.

Nesse contexto, o princípio da proporcionalidade constitui um procedimento para que seja feito esse sopesamento entre os princípios. Trata-se, a grosso modo, de um caminho que o aplicador do Direito deve prosseguir para que seja determinado qual o princípio deve ser

---

<sup>76</sup> ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

<sup>77</sup> DWORKIN, Roland. Levando os Direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010. p. 39.

<sup>78</sup> Ibidem. p. 42.

<sup>79</sup> ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo. Organização e tradução de Luís Afonso Heck. 3ª edição. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 64.

promovido no caso concreto, examinando-se se a restrição de um princípio é justificada pela promoção de outro. É dividido em três “*subprincípios*”: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, sendo que para que a medida seja considerada proporcional é preciso que os três exames sejam positivos<sup>80</sup>.

A adequação consiste no exame da aptidão que o meio possui para promover o fim, ou seja, na idoneidade de o meio realizar o princípio que se pretende tutelar. Humberto Ávila, ensina o seguinte sobre a relação de adequação entre meios e fins:

*Em termos quantitativos, um meio pode promover menos, igualmente ou mais o fim do que outro meio. Em termos qualitativos, um meio pode promover pior, igualmente ou melhor o fim do que outro meio. E, em termos probabilísticos, um meio pode promover com menos, igual ou mais certeza o fim do que outro meio. Isso significa que a comparação entre os meios que o legislador ou administrador terá de escolher nem sempre se mantém em um mesmo nível (quantitativos, qualitativo ou probabilístico), como ocorre na comparação entre um meio mais fraco e outro mais forte, entre um meio pior e outro melhor, ou entre um meio menos certo e outro mais certo para a promoção do fim<sup>81</sup>.*

É importante, nesse contexto, mencionar que a compreensão do princípio da proporcionalidade (e seus “*subprincípios*”) varia conforme o autor. Por exemplo, enquanto Robert Alexy trata a adequação ou idoneidade simplesmente como a possibilidade de que o meio atinja o fim, sem perquirir quanto e como<sup>82</sup>, Humberto Ávila vê na adequação não apenas como um juízo positivo ou negativo, mas perquire também quão adequado é o meio, embora reconheça que não necessariamente o meio mais adequado será adotado, pois não é possível quantificar com precisão a idoneidade de cada um<sup>83</sup>.

Perceba-se, no entanto, que ambas as formas de ver a adequação têm em comum a ideia de que o meio deve ser minimamente adequado a promover o fim e que o seu exame não envolve um juízo de valor, mas apenas a possibilidade fática<sup>84</sup>. Significa dizer que o aplicador do Direito, ao indagar se um meio é ou não adequado a promover um princípio, não examina

<sup>80</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Organização e tradução de Luís Afonso Heck. 3ª edição. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 110.

<sup>81</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 209.

<sup>82</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Organização e tradução de Luís Afonso Heck. 3ª edição. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 110.

<sup>83</sup> ÁVILA, Humberto. *Op. Cit.* p. 212.

<sup>84</sup> ALEXY, Robert. *Op. Cit.* p. 110.

qual o princípio que é mais importante ao caso concreto, mas apenas se a restrição ao direito fundamental é faticamente capaz de promover o princípio.

A necessidade, segundo subprincípio da proporcionalidade, diversamente do anterior, envolve o exame conjunto dos vários meios adequados a promover o princípio, examinando-se qual deles é o menos restritivo ao direito fundamental. Significa que, dentre dois meios que sejam aptos a promover o fim, deve-se escolher aquele que é menos lesivo aos demais princípios consagrados pelo ordenamento<sup>85</sup>. Humberto Ávila entende que, sendo possível, a escolha do meio deve considerar também quão adequado ele é<sup>86</sup>.

Não basta, no entanto, que o meio adotado seja adequado e o menos lesivo aos direitos fundamentais, exigindo-se que haja, no dizer de Roberto Alexy, proporcionalidade em sentido estrito<sup>87</sup>. A ocorrência desta, conforme o autor, depende da análise de três fatores, quais sejam, o grau de restrição ao direito fundamental, o grau de promoção do direito fundamental contrário e se a promoção deste justifica a promoção daquele. Assim, ao ponderar diferentes princípios incidentes sobre um caso concreto, o aplicador do Direito deve examinar se a restrição aos direitos realizada (meio) justifica a promoção de outros (fim).

---

<sup>85</sup> ALEXY, Robert. *Constitucionalismo discursivo*. Organização e tradução de Luís Afonso Heck. 3ª edição. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 110.

<sup>86</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 215.

<sup>87</sup> ALEXY, Robert. *Op. Cit.* p. 111.

## 9.1. ADEQUAÇÃO DO MEIO EXECUTIVO

Como se viu, a adequação consiste na aptidão que o meio possui para alcançar o fim proposto. Assim, quando se aplica o princípio da proporcionalidade aos meios executivos, é preciso ter-se em mente que a finalidade da atividade executiva é a de satisfazer o direito do exequente, tornando efetiva a tutela do direito material<sup>88</sup>. Com efeito, o emprego de meios executivos, que têm a finalidade de realizar ordens judiciais, não se confunde com a imposição de penalidades, que tem a finalidade de punir aquele que age em desconformidade com o Direito<sup>89</sup>.

Daí decorre que é vedado ao Juiz empregar meios executivos que não sejam aptos a satisfazer o direito do exequente. Essa impossibilidade se verifica sempre que o executado não detiver bens que possam ser utilizados para o pagamento da dívida. Em casos tais, o princípio da proporcionalidade veda que o Juiz empregue qualquer medida executiva, ainda que recaia sobre a pessoa do executado, uma vez que a atuação estatal seria de qualquer modo inútil.

Cabe frisar, nesse contexto, que não basta que o executado possua bens, exigindo-se que tais bens sejam penhoráveis, porque não é possível exigir do devedor que renuncie ao benefício da impenhorabilidade que lhe é concedido pelo próprio Direito. Com efeito, conforme obtempera Daniel Amorim Assumpção Neves<sup>90</sup>, não faria qualquer sentido do ponto de vista sistêmico conceder ao devedor a proteção de um patrimônio mínimo na execução pelo procedimento típico e retirá-la quando da adoção de medidas atípicas, porquanto em ambos os casos se faz necessária a proteção da dignidade do devedor.

Como se vê, o emprego de meios executivos atípicos nas obrigações de pagar quantia só é admissível quando o executado possui condições de adimplir a obrigação, mas não o faz voluntariamente, de modo que a imposição de medidas atípicas é idônea a conduzi-lo ao

---

<sup>88</sup> ASSIS, Araken de. Manual da execução. 17ª edição. ver., atual. E ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. pp. 119 e 120.

<sup>89</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. pp. 638-642.

<sup>90</sup> Ibidem. p. 650.

adimplemento. Trata-se do típico caso em que o devedor oculta o seu patrimônio para evadir-se da sua obrigação<sup>91</sup>.

Exemplo da exigência de adequação do meio executivo se encontra positivada no art. 528, que prescreve que na execução de obrigação alimentícia pelo da prisão civil o executado será intimado para, no prazo de 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo. Assim, se o executado demonstrar que não possui condições materiais de realizar o pagamento da dívida, não deverá ser decretada sua prisão, tampouco poderá ocorrer a imposição de outro meio executivo, sob pena de se configurar como sanção ao inadimplemento da dívida pelo executado.

Nesse contexto, oportuno registrar lição de Marcelo Lima Guerra<sup>92</sup>, que distingue as hipóteses de “insuficiência dos meios executivos” dos “limites da execução”. Para o autor, a insuficiência dos meios executivos ocorre quando a lei não confere ao aplicador do Direito meio executivo idôneo a proporcionar ao titular do Direito a plena e integral satisfação, embora isso seja possível tanto do ponto de vista fático (que haja bens passíveis de constrição para o pagamento da dívida) quanto jurídico (que a restrição aos direitos do devedor seja compatível com o ordenamento jurídico). Em suma, na insuficiência dos meios executivos, a lei não prevê meios executivos adequados à realização do direito do exequente.

Por outro lado, os limites da execução referem-se àqueles casos em que a efetivação da decisão não é sequer possível do ponto de vista fático, a exemplo do caso em que o executado não dispõe de bens suficientes ao pagamento da dívida, bem como quando o sistema jurídico não permite o emprego daquele meio executivo, por implicar desproporcional restrição aos direitos do devedor, vedação que ocorre, por exemplo, quando todos os bens do executado são impenhoráveis.

Assim, deve o Juiz ter em mente que o disposto no art. 139, IV, do Código de Processo Civil, tem a finalidade de suprir eventuais insuficiências do meio executivo típico, o da técnica expropriatória, previsto para a efetivação das obrigações de pagar quantia, não podendo o Juiz

---

<sup>91</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Volume Único. 9ª edição. Salvador: Juspodivm, 2017. pp. 1075 e 1076.

<sup>92</sup> GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil. São Paulo. Editora Revista dos tribunais, 2003. pp. 66-68.

valer-se de seu poder geral de efetivação nas hipóteses em que se verificar limite à execução. Caso contrário, as medidas determinadas pelo Magistrado consistirão em verdadeira punição do executado.

## 9.2. NECESSIDADE DO MEIO EXECUTIVO

Pelo subprincípio da necessidade, havendo diversos meios executivos que sejam adequados à satisfação do direito do exequente, deve ser escolhido aquele que é menos lesivo aos direitos fundamentais do executado. A ideia de necessidade é trazida pelo princípio da menor onerosidade da execução, positivado no art. 805 do Código de Processo Civil, segundo o qual, “*quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado*”.

Enquanto a relação de adequação é analisada entre meio e fim, a necessidade depende da comparação entre os vários meios executivos que podem ser adotados no caso concreto. Tal exame não se dá abstratamente, mas é feito tendo em vista as especificidades de cada caso e de modo dinâmico. Significa, inclusive, que uma medida inicialmente tida como desnecessária pode passar a ser cabível caso se demonstre que o meio executivo antes tido como menos lesivo a direitos fundamentais é inapto a realizar o direito do exequente.

A título de exemplo, cite-se caso julgado pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em que foi determinada a retenção de passaporte em sede de execução de título extrajudicial<sup>93</sup>. A medida adotada pelo Juízo da execução foi considerada violadora do princípio da proporcionalidade por não ter sido demonstrada a necessidade da medida e o prévio esgotamento dos meios típicos. Consignou-se no acórdão que é possível, em tese, a apreensão do passaporte como medida de coerção do executado, mas desde que seja demonstrada a proporcionalidade no caso concreto, o que exige inclusive a demonstração de que a medida, dentre aquelas que podem levar à satisfação do crédito do exequente, é a menos lesiva aos direitos fundamentais do executado.

---

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 05 de junho de 2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719447&num\\_registro=201801040236&data=20180809&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719447&num_registro=201801040236&data=20180809&formato=PDF). Acesso em 14/11/18.

### 9.3. PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO DO MEIO EXECUTIVO

Conforme se viu, há proporcionalidade em sentido estrito na restrição de direitos fundamentais quando a medida aplicada for justificada pela promoção de outros direitos. Diversamente do que ocorre no exame da adequação e da necessidade, em que se analisam as possibilidades fáticas, a proporcionalidade em sentido se refere às possibilidades jurídicas, ou seja, se o ordenamento jurídico autoriza a restrição de determinados direitos para que sejam promovidos outros.

Quando se trata da proporcionalidade em sentido estrito, a primeira questão que se põe é quanto a quais circunstâncias podem ser ponderadas pelo Juiz. Sobre o tema, José Miguel Garcia Medina obtempera que a intensidade das medidas executivas aplicadas depende de dois fatores, quais sejam, a importância do bem jurídico tutelado e a qualidade da cognição judicial<sup>94</sup>.

A importância do bem jurídico tutelado considera não apenas a qualificação em abstrato que é dada ao crédito (ex.: alimentar ou não), mas também as circunstâncias pessoais do credor. Assim, quanto maior a necessidade de que o credor receba o crédito, mais gravosos podem ser os meios empregados pelo Juiz. Por exemplo, a circunstância de o credor detentor de um cheque se encontrar em situação tal que dependa do adimplemento da obrigação para custear despesas que possui com saúde ou educação é relevante quando da adoção de medidas executivas atípicas<sup>95</sup>.

Outro fator de ponderação, segundo Medina, é o grau de cognição sobre o qual se funda o título executivo. Significa que quando o Juiz proclama sentença definitiva, após o contraditório e a instrução do processo, há maior grau de certeza quanto ao direito do exequente e maior estabilidade da decisão, de modo que seria possível a adoção de meios executivos pouco mais intensos. Por outro lado, na efetivação de tutela provisória, fundada em cognição sumária, o direito alegado pelo exequente é meramente aparente, o que importaria ao Magistrado a adoção de meios executivos menos intensos<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Direito Processual Civil Moderno. 3ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 937.

<sup>95</sup> Ibidem. p. 938.

<sup>96</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Curso de Direito Processual Civil Moderno. 3ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 938.



Portanto, caso o meio executivo que se pretende adotar seja adequado e necessário, o Juiz ainda deve perquirir se a restrição aos direitos do executado é justificada pela busca da realização do direito do autor, considerando as circunstâncias apontadas.

## 10. POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO PARA DIREÇÃO DE VEÍCULOS COMO MEIO EXECUTIVO NO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DE PAGAR

Tema que vem suscitando intenso debate doutrinário é o que trata da possibilidade de que seja decretada a retenção da CNH com a finalidade de coagir o devedor de obrigação pecuniária ao adimplemento. Cabe assinalar que o assunto é, em princípio, relacionado à possibilidade de restrição de um meio de locomoção para o pagamento de dívida, não sendo considerada a possibilidade de que a utilização da CNH seja fundamental ao exercício de atividade profissional, situação em que o resultado do exame da proporcionalidade da medida seria diverso.

Para Freddie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, a retenção da CNH constitui medida executiva que não atende ao princípio da proporcionalidade em nenhum de seus subprincípios. Seria inadequada por consistir em medida punitiva; seria desnecessária por haver medidas menos gravosas; seria desproporcional em sentido estrito “*por restringir demais o direito à liberdade em favor do direito de crédito pecuniário do exequente*”<sup>97</sup>.

Na mesma linha seguem Guilherme Sarri Carreira e Vinicius Caldas da Gama e Abreu, para quem “*a suspensão da CNH possui clara feição punitiva, uma vez que restringe ao indivíduo o exercício de direitos constitucionalmente garantidos não discutidos na relação processual*”, entendendo que a suspensão da CNH seria possível apenas nas hipóteses taxativamente previstas em lei<sup>98</sup>.

Segundo a bibliografia já apresentada na parte que trata do princípio da proporcionalidade, o modo de ver a retenção da CNH como necessariamente uma medida punitiva não merece ser acolhido. Como se sabe, os meios executivos consistem em atos que têm a finalidade de realizar no mundo dos fatos uma decisão judicial, ao passo que as sanções

---

<sup>97</sup> DIDIER JR., Freddie *et al.* Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139 IV, 297 e 536 ,§1º, do CPC. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 323.

<sup>98</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri; ABREU, Vinicius Caldas da Gama. Dos poderes do Juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. pp. 257-260.

têm a finalidade de punir aquele que age em desconformidade com o Direito. Assim, a distinção entre meios executivos e sanções depende da finalidade ou função da medida, e não de sua estrutura. A multa, por exemplo, pode ser uma punição àquele que já descumpriu uma norma jurídica, mas também pode funcionar como meio coercitivo para que a vontade do executado não se desvie do que preceitua o Direito<sup>99</sup>.

Com efeito, conforme se viu na parte deste trabalho que trata da adequação dos meios executivos, se a finalidade destes atípicos ou não, é a realização da decisão no mundo dos fatos, então uma premissa de sua aplicação é que essa realização seja faticamente possível, ou seja, que não haja limites à execução naquele caso específico, o que ocorreria, por exemplo, pela falta de bens penhoráveis no patrimônio do devedor de obrigação de pagar quantia. As sanções, por outro lado, como tem a simples finalidade de punir aquele que agiu de modo contrário ao Direito, não dependem da existência de bens penhoráveis no patrimônio do devedor. Aquele que não paga a dívida até o termo fica sujeito a multa moratória, seja solvente ou não<sup>100</sup>.

Em sentido contrário à opinião dos autores mencionados, Daniel Amorim Assumpção Neves entende ser possível a retenção de CNH como medida executiva nas obrigações de pagar quantia, conforme o seguinte excerto:

[...] não compreendo como ofensa ao princípio da dignidade humana a suspensão da CNH do devedor, porque nesse caso nem mesmo o direito de ir e vir estará sendo limitado, já que tal medida não impede que o devedor continue a ir aos exatos mesmos lugares que ia antes de sua adoção. Passará a ir andando, de bicicleta, de carona, de trem, metrô, ônibus, vans, etc. Mais uma vez, em especial para devedores acostumados a se deslocar no conforto do automóvel, a adoção da medida causará incômodo, mas daí a afirmar que viola sua dignidade seria afirmar que a maioria da população brasileira, que se locomove por outros meios que não o veículo automotor, tem diariamente sua dignidade violada.<sup>101</sup>

Thiago Rodvalho também se posiciona favoravelmente à admissibilidade jurídica da medida. Argumenta que o direito fundamental ao transporte, positivado no art. 6º, da

---

<sup>99</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. Pp. 638-643.

<sup>100</sup> Ibidem. pp. 640-641.

<sup>101</sup> Ibidem. p. 652.

Constituição Federal, não se confunde com o direito a dirigir veículo automotor particular, que pode e é restringido em diversas situações, citando como exemplo a possibilidade de que seja administrativamente suspenso tal direito, pela prática de infrações e o fato de que milhares de brasileiros não possuem automóvel próprio. Também assinala a tendência atual de que seja desestimulado o uso de carros, como pela definição de vias públicas em que sua circulação é proibida e pela imposição de rodízios de veículos, o que evidencia que o direito a dirigir automóveis não pode ser tido por intocável<sup>102</sup>.

No meio jurisprudencial, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Justiça do Rio Grande do Sul, em julgamento de agravo de instrumento interposto pelo exequente, companhia securitizadora de créditos, manteve o indeferimento de aplicação da medida de retenção da CNH, mesmo havendo sinais de riqueza do executado e ocultação de bens, sob o fundamento de que

A medida almejada pelo recorrente, em que pese não implique diretamente na liberdade física do executado, afeta, de modo oblíquo, a sua liberdade de locomoção, sendo, assim, claramente desproporcional – pois se opõe, para fins de satisfação econômica, a direitos e garantias previstas constitucionalmente – e sem afinidade com a obrigação de pagamento.<sup>103</sup>

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça verifica-se que não há decisão que trate especificamente da proporcionalidade da retenção da CNH como medida executiva ativa. Com efeito, nos dois casos em que a matéria é mencionada (RHC 99606/SP e RHC 97876/SP), não foram conhecidos os recursos, por não constituir o Habeas Corpus via adequada para impugnar a decisão, pois a retenção da CNH não é considerada medida que restringe a liberdade de locomoção. Para aquele Tribunal, não há impedimento a que o executado se locomova dentro do território nacional e fora dele, mas apenas a restrição de um meio específico de deslocamento, já que somente impede que dirija veículo automotor.

No Supremo Tribunal Federal, encontra-se pendente de julgamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5941, em que é contestada a possibilidade de o Juiz determinar a

---

<sup>102</sup> RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre doutrina e jurisprudência na concretização do NCPC, art. 139, IV (atipicidade dos meios executivos). In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. pp.726-727.

<sup>103</sup> TJ/RS. Agravo de instrumento Nº 70072687288. Relator Des. Ergio Roque Menine. Julgado em 16 de fevereiro de 2017.

retenção da CNH, a retenção do passaporte, a proibição de contratar com o Poder Público e a de prestar concurso público como medidas executivas atípicas, sob o fundamento de que violariam a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais do executado e o princípio da patrimonialidade da execução<sup>104</sup>.

---

<sup>104</sup> STF, ADI 5941. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>. Acessado em 04 de junho de 2019.

## 11. DA POSSIBILIDADE DE APREENSÃO DE PASSAPORTE

Assim como o tema da retenção da CNH, a possibilidade de apreensão do passaporte do executado vem ensejando debates na doutrina e jurisprudência. Sobre o assunto, Daniel Amorim Assumpção Neves entende ser possível, para quem tal medida não viola a dignidade do devedor, já que a restrição à liberdade de locomoção é mínima, desde que tais viagens sejam realizadas para o lazer<sup>105</sup>. Na hipótese de o devedor depender de seu passaporte para viagens a trabalho, no entanto, o autor entende não ser razoável a restrição, já que não seria juridicamente possível a adoção de medidas que impeçam ou mesmo restrinjam o exercício de atividade laboral pelo devedor<sup>106</sup>, observando que há diversos entendimentos do Supremo Tribunal Federal nesse sentido<sup>107</sup>.

Em sentido contrário se posicionam Fredie Didier, Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, segundo os quais a retenção de passaporte não seria medida adequada a conduzir o devedor ao pagamento da dívida, *“uma vez que a retenção de documentos pessoais ou a restrição de crédito do executado não geram”*, por consequência direta, o pagamento da quantia devida ao exequente, constituindo-se em punições ao devedor. Quanto à opinião destes autores cabem as mesmas observações feitas na parte que trata da retenção da CNH.

Também entendem pela impossibilidade jurídica da medida Guilherme Sarri Carreira e Vinícius Caldas da Gama e Abreu, para quem a retenção de passaporte gera privação do direito à locomoção do indivíduo, não se admitindo a restrição deste para a promoção de fins patrimoniais<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. p. 651.

<sup>106</sup> Ibidem. p. 653.

<sup>107</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 70: “é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo”. Súmula 323: “é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos”. Súmula 547: “não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais”.

<sup>108</sup> CARREIRA, Guilherme Sarri; ABREU, Vinícius Caldas da Gama. Dos poderes do Juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018. pp. 260-263.

No julgamento do já citado agravo de instrumento nº 70072687288, a Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Justiça do Rio Grande do Sul, em recurso interposto pelo exequente, companhia securitizadora de créditos, manteve o indeferimento de aplicação da medida retenção de passaporte, mesmo havendo sinais de riqueza do executado e ocultação de bens, sob o fundamento de que a medida seria desproporcional e que não guarda relação com a obrigações de pagar de quantia.

A quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso ordinário em habeas corpus nº 97.876 – SP<sup>109</sup>, embora tenha entendido inaplicável a medida de retenção de passaporte ao caso apreciado, por não ter sido demonstrada sua necessidade, deixou consignado que

O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência.

Cabe, nesse ponto, assinalar uma diferença existente, segundo a jurisprudência do STJ, entre a retenção de CNH e a apreensão de passaporte. Para esta Corte, no caso da retenção de CNH não haveria sequer restrição à liberdade de locomoção, não sendo possível a impetração de Habeas Corpus para impugnar a medida; já no caso da apreensão de passaporte, a medida significa efetiva restrição à liberdade de locomoção, na medida em que impede a transposição das fronteiras nacionais<sup>110</sup>. Assim, verifica-se que a medida de apreensão de passaporte é tida como mais restritiva da liberdade de locomoção do que a retenção da CNH.

Assim como ocorre quanto ao tema da retenção da CNH, a possibilidade jurídica de apreensão do passaporte está pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, estando sob debate na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5941, em que é contestada a possibilidade de o Juiz determinar a retenção da CNH, a retenção do passaporte, a proibição de

---

<sup>109</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 97.876 – SP. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em 05 de junho de 2018.

<sup>110</sup> Nesse sentido: recurso ordinário em Habeas Corpus nº 99.606, julgado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça em 13 de novembro de 2018; e Habeas Corpus nº 411.519, julgado pelo mesmo órgão em 21 de setembro de 2017.

contratar com o Poder Público e a de prestar concurso público como medidas executivas atípicas, sob o fundamento de que violariam a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais do executado e o princípio da patrimonialidade da execução.



## 12. CONCLUSÃO

As normas processuais são resultado de uma ponderação de valores, em especial, o da segurança e efetividade. Essa ponderação varia de acordo com a forma de tutela jurisdicional que é prestada, de modo que, na tutela condenatória, predomina o valor segurança; nas tutelas mandamental e executiva lato sensu, o valor efetividade. Essa relação é fundamental quando se trata de perquirir os limites dos meios executivos nas obrigações de pagar quantia, já que ajuda a compreender por que existe tamanha resistência na doutrina e jurisprudência em aceitar meios coercitivos atípicos.

Procurando dar maior efetividade ao processo, o Código de 2015 concedeu ao Juiz poder geral de efetivação também no cumprimento das obrigações pecuniárias, o que significa que passou a poder adotar meios executivos não previstos expressamente em lei. Daí decorre a necessidade de que sejam fixados parâmetros para a escolha de tais meios, de modo a se definir quando são admissíveis.

O primeiro limite na aplicação do art. 139, IV, apresentado se relaciona com seu caráter subsidiário. Com efeito, a doutrina majoritária e a jurisprudência entendem que a aplicação do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, está condicionada à verificação de que o procedimento executivo típico se demonstra, no caso concreto, insuficiente, o que é denominado de subsidiariedade dos meios executivos atípicos.

É controversa a extensão do princípio da patrominialidade da execução na doutrina e jurisprudência, bem como se obstará ou não a aplicação de medidas coercitivas como meios executivos atípicos, embora haja precedentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua decretação não viola o referido princípio.

Para nós, o art. 789 do Código de Processo Civil de 2015, apontado como fundamento para tal entendimento, não permite essa interpretação, pois apenas dispõe que o devedor responde com todos seus bens presentes e futuros, não significando que a liberdade do executado seja intocável, ainda que minimamente, para que seja cumprida obrigação pecuniária. Aliás, cabe lembrar que os meios executivos atípicos são admitidos não para o executado que passa por infortúnios em sua vida e queda-se em insolvência, pois quanto a este a imposição de qualquer meio executivo seria inadequada, mas para o devedor contumaz, aquele que detém

bens e mesmo assim não quer cumprir a obrigação, muitas vezes empregando meios fraudulentos para evadir-se da atividade do Estado.

Quanto à aplicabilidade do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, ao cumprimento de títulos executivos extrajudiciais, a doutrina majoritariamente entende que o emprego da expressão “*cumprimento de ordem judicial*”, não significa que a incidência do referido preceito se restrinja à execução de títulos judiciais, sendo aplicável também aos extrajudiciais.

Embora haja menor preocupação doutrinária com a possibilidade de aplicação de medidas indutivas atípicas, na análise da bibliografia que trata sobre o assunto verificou-se que há barreiras práticas para a utilização de tais meios executivos, uma vez que sua aplicação implica renúncia a direitos de terceiros.

Também constitui importante limitação à atipicidade dos meios executivos o princípio da proporcionalidade, que consiste em um modo de verificação da possibilidade de restrição de determinados direitos do executado para que seja realizado o crédito do exequente, dividindo-se na exigência de que o meio executivo seja adequado, necessário e proporcional em sentido estrito.

A adequação consiste na aptidão de o meio executivo realizar o crédito do exequente. Assim, o emprego de meios executivos atípicos depende, inicialmente, de que a decisão que se pretende efetivar seja faticamente realizável, o que significa que deve haver bens no patrimônio do executado passíveis de expropriação. Com efeito, os meios executivos atípicos são cabíveis para os casos em que o procedimento previsto em Lei se mostra insuficiente, jamais para a hipótese em que a decisão exequenda é fática ou juridicamente irrealizável.

A necessidade exige que, dentre vários meios executivos adequados para satisfazer o direito do exequente, o Juiz escolha aquele que seja menos restritivo do ponto de vista dos direitos do executado, o que está em sintonia com o princípio da menor onerosidade da execução, positivado no art. 805 do Código de Processo Civil. Daí decorre a necessidade de que o Juiz, na decisão em que imponha meio executivo atípico, demonstre não haver outros que sejam menos restritivos dos direitos do executado, ou que estes tenham se revelado insuficientes para o caso.

Para a verificação da proporcionalidade em sentido estrito do meio executivo, deve o Juiz considerar, de um lado, a restrição aos direitos do executado e, de outro, a promoção do direito de crédito do exequente, perquirindo se a primeira justifica a segunda. Nesse exame, deve ser considerado não apenas o crédito em abstrato, mas as circunstâncias pessoais do exequente (por exemplo, quão necessária é para ele a satisfação do crédito) e a qualidade da cognição jurisdicional (por exemplo, na efetivação de tutela provisória os meios executivos tendem a ser menos invasivos do que no cumprimento de uma sentença transitada em julgado).

Verificou-se que a possibilidade de retenção da Carteira Nacional de Habilitação como meio executivo é objeto de intensa controvérsia, seja no plano doutrinário, seja no plano jurisprudencial. A questão encontra-se pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5941). O mesmo ocorre quanto ao tema da possibilidade de apreensão de passaporte do executado, havendo controvérsias na doutrina e jurisprudência e também estando pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal.

De um modo geral, conclui-se que a inovação trazida pelo art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, representa mais um importante passo na busca da efetividade jurisdicional e da tutela dos direitos. No entanto, essa previsão legislativa contrasta com parcela da doutrina e jurisprudência que tem adotado entendimentos excessivamente restritivos de tal preceito, para quem a necessidade de segurança exclui a efetividade, a exemplo daqueles que defendem que o princípio da patrimonialidade da execução impediria a adoção de qualquer medida executiva atípica que atue sobre a liberdade do executado.

No entanto, não se pode olvidar que *“o problema da sociedade contemporânea não é mais apenas garantir a liberdade do indivíduo contra a ameaça da opressão estatal, porém viabilizar a tutela efetiva dos direitos, muitos deles essenciais para a sobrevivência digna do homem”*<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela de direitos. 3ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Pág. 163.

### 13. REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Organização e tradução de Luís Afonso Heck. 3ª edição. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2008.

ASSIS, Araken de. **Cabimento e adequação dos meios executivos “atípicos”**. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

\_\_\_\_\_. **Manual da execução**. 17ª edição. ver., atual. E ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 17ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n.º 5.869/1973, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 208.474-SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. Recurso em Habeas Corpus nº 97.876-SP. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Brasília, 05 de junho de 2018. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719447&num\\_registro=201801040236&data=20180809&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1719447&num_registro=201801040236&data=20180809&formato=PDF). Acesso em 14/11/18.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 97.876 – SP. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em 05 de junho de 2018.

BRASIL. Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do RS. Agravo de Instrumento 70074496894. Relator Des. Miguel Ângelo da Silva. Julgado em 14 de dezembro de 2017.

CAETANO, Marcelo Miranda. **A atipicidade dos meios executivos – coadjuvante com áreas de estrela principal**. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O princípio da patrimonialidade da execução e os meios executivos atípicos: lendo o art. 139, IV, do CPC**. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª edição, 14ª reimpressão. Edições Almedina: Coimbra, 2013.

CARREIRA, Guilherme Sarri; ABREU, Vinícius Caldas da Gama. **Dos poderes do Juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas**. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

DIDIER JR, Fredie et al. **Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC**. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

DWORKIN, Roland. **Levando os Direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3ª edição. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GRECO, Leonardo. **Coações indiretas na execução pecuniária**. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo. Editora Revista dos tribunais, 2003.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Embargos do Executado**. Oposições de mérito no processo de execução. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1968.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito processual civil**. Tradução e notas de Cândido R. Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

\_\_\_\_\_. **Processo de execução**. 4ª edição. Notas de atualização de Joaquim Munhoz de Mello. São Paulo: Saraiva, 1980.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. 3ª ed. Ver. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. 3ª edição ver., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MAZZEL, Rodrigo Reis; ROSADO, Marcelo da Rocha. **A cláusula geral de efetivação e as medidas indutivas no cpc/15**. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil moderno**. 3ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MEIRELES, Edilton. **Cooperação judicial e poderes do Juiz na execução**. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado das ações. Tomo I**. Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição.

\_\_\_\_\_. **Tratado das Ações. Tomo II**. Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição.

\_\_\_\_\_. **Tratado das Ações. Tomo III**. Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição.

\_\_\_\_\_. **Tratado das ações. Tomo V**. Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição.

\_\_\_\_\_ **Tratado das ações. Tomo VI.** Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição.

\_\_\_\_\_ **Tratado das ações. Tomo VII.** Campinas: Bookseller, 1998. 1ª edição.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** Volume Único. 9ª edição. Salvador: Juspodivm, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC.** In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo.** 4ª edição, revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional.** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ação rescisória nº 599263183, Relator Desembargador Osvaldo Stefanello, 2000.

RODOVALHO, Thiago. **O necessário diálogo entre doutrina e jurisprudência na concretização do NCPC, art. 139, IV (atipicidade dos meios executivos).** In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

ROQUE, André Vasconcelos. **Em busca dos limites para os meios executivos atípicos: até onde pode ir o art. 139, IV, do CPC/2015?** In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica.** 3ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista. **Sentença condenatória na Lei 11.232**. Direito e democracia: revista do Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Luterana do Brasil. Vol. 8. Nº 1. P. 65-75. Jan/Jun. 2007.

STF, ADI 5941. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217> . Acessado em 11 de junho de 2019. Decisão monocrática do Relator Min. Luiz Fux, proferida em 21/05/2018.

STJ. Recurso em habeas corpus nº 97.876-SP (2018/0104023-6). Relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 05 de junho de 2018. A subsidiariedade dos meios atípicos também é mencionada no recurso especial nº 1.782.418-RJ, de relatoria da Min. Nancy Andrichi, julgado em 23 de abril de 2019.

STJ. Recurso Especial 588.202, julgado em 25/02/2004 e Recurso Especial 1.324.152, julgado em 04/05/2016.

TJ/RS. Agravo de instrumento Nº 70072687288. Relator Des. Ergio Roque Menine. Julgado em 16 de fevereiro de 2017.

ZANETI JR., Hermes. **O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento e a partir do caso concreto**. In: Coleção grandes temas do novo CPC. Vol. 11: medidas executivas atípicas. Editora Juspodivm: 1ª edição. 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Sentenças declaratórias, sentenças condenatórias e eficácia executiva dos julgados**. In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre. Vol. 23 (dez. 2003).