

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

Fabricio Zanon Carra

MEDIDAS ATÍPICAS AFLITIVAS PESSOAIS NA EXECUÇÃO FISCAL

Porto Alegre
2021

FABRICIO ZANON CARRA

MEDIDAS ATÍPICAS AFLITIVAS PESSOAIS NA EXECUÇÃO FISCAL

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

Orientador: Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin

Porto Alegre
2021

FABRICIO ZANON CARRA

MEDIDAS ATÍPICAS AFLITIVAS PESSOAIS NA EXECUÇÃO FISCAL

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

Aprovado em: ____ de _____ de 2021.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Klaus Cohen Koplin

Prof. Daniel Francisco Mitidiero

Prof. Eduardo Kochenborger Scarparo

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Euclides e Neide, por me proporcionarem todas as condições para concluir o curso.

Também agradeço aos meus tios, Jorge e Silvana, bem como aos meus primos, Bruno e Ana Carolina, por me recepcionarem no início de minha vida acadêmica.

Ao meu avô Horácio, que sempre foi meu maior apoiador.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar a possibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas afitivas pessoais nas execuções fiscais. O art. 139, IV do Código de Processo Civil de 2015, autoriza a adoção de medidas atípicas nas execuções envolvendo quantia certa. Tal enunciado normativo é resultado de uma busca por maior efetividade processual que já está em curso no direito brasileiro há décadas. Como resultado dessa busca, ganha força, no direito pátrio, o princípio da atipicidade, do qual é decorrente o art. 139, IV do CPC. Não menos importante, as execuções fiscais, apesar de possuírem lei própria, são regidas subsidiariamente pelo Código de Processo Civil e, conseqüentemente, pelo seu art. 139, IV. Dessa forma, sendo execuções por quantia certa, seria natural que as execuções fiscais sofressem a incidência das medidas atípicas, inclusive daquelas que afetam direitos pessoais do devedor. Todavia, o STJ, em recente decisão, afastou a possibilidade de aplicação das medidas atípicas afitivas pessoais (aquelas que afetam direitos pessoais dos devedores, dentre as quais se destacam a apreensão do passaporte e a suspensão da CNH), utilizando o argumento de que a Fazenda Pública, nas execuções fiscais, seria superprivilegiada. O presente Trabalho busca analisar se tal decisão merece prosperar. Para isso, foram analisados os princípios da execução como um todo, em especial o da atipicidade, que ganhou importância nos últimos anos; a incidência das medidas atípicas – principalmente daquelas que afetam direitos pessoais do devedor – nas execuções envolvendo quantia certa; e, por fim, a normativa e a funcionalidade prática das execuções fiscais. Assim, após aprofundado estudo de doutrina, jurisprudência, legislação e estatísticas processuais, chegou-se à conclusão de que as medidas atípicas afitivas pessoais devem incidir nas execuções fiscais.

Palavras-chaves: Execução por quantia certa; Execução fiscal; medidas atípicas; Artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil; Atipicidade.

ABSTRACT

The present work seeks to analyze the possibility of applying personal distressing atypical executive measures in tax executions. Article 139, IV of the 2015 Code of Civil Procedure, authorizes the adoption of atypical measures in executions involving the right amount. This normative statement is the result of a search for greater procedural effectiveness that has been under way in Brazilian law for decades. As a result of this search, the principle of atypicality, from which art. 139, IV of the CPC, gains strength in the law. Not least, tax executions, despite having their own law, are governed in the same way by the Code of Civil Procedure and, consequently, by art. 139, IV. Thus, being executions for the right amount, it would be natural for tax executions to suffer the incidence of atypical measures, including those that affect the debtor's personal rights. However, the STJ, in a recent decision, ruled out the possibility of applying atypical personal distressing measures (those that affect the personal rights of debtors, among which stand out the seizure of the passport and the suspension of the CNH), using the argument that the Public Treasury, in tax executions, would be overprivileged. This Paper seeks to analyze whether such a decision deserves to prosper. For this, the principles of execution as a whole were analyzed, especially that of atypicality, which has gained importance in recent years; the incidence of atypical measures – especially those affecting the debtor's personal rights – on executions involving the right amount; and, finally, the rules and practical functionality of tax executions. Thus, after an in-depth study of doctrine, jurisprudence, legislation and procedural statistics, it was concluded that atypical personal distressing measures should focus on tax executions.

Keywords: Execution for the right amount; Tax enforcement; atypical measures; Article 139, item IV, of the Code of Civil Procedure; Atypicalness.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 PONTOS RELEVANTES ACERCA DA EXECUÇÃO.....	10
1.1 A EXECUÇÃO E SEUS PRINCÍPIOS.....	10
1.2 A ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE NAS EXECUÇÕES: EVOLUÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	14
2 MEDIDAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA.....	19
2.1 BALIZAS PARA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA.....	19
2.2 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES POR QUANTIA CERTA.....	24
3 MEDIDAS ATÍPICAS AFLITIVAS PESSOAIS NA EXECUÇÃO FISCAL.....	36
3.1 DEFINIÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.....	36
3.2 NEGATIVA, PELO JUDICIÁRIO, DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS AFLITIVAS PESSOAIS NA EXECUÇÃO FISCAL.....	37
3.3 CRÍTICAS À DECISÃO DO STJ.....	39
3.4 AS BALIZAS PARA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS: GARANTIA DE QUE NÃO OCORRERÃO ARBÍTRIOS NA EXECUÇÃO FISCAL.....	44
CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	50

INTRODUÇÃO

Durante muito tempo, o princípio da tipicidade dos meios executivos balizava os processos de execução, fazendo com que o juiz apenas pudesse aplicar, no caso concreto, as medidas prévia e estritamente previstas na legislação processual.

Tal princípio era decorrente, em grande parte, da influência da ideologia liberal nos ordenamentos jurídicos dos Estados, fato histórico pelo qual o Brasil não passou incólume.

Assim, a tipicidade dos meios executivos conferia grande rigidez à atuação do juízo no processo, protegendo, em teoria, os direitos individuais do cidadão envolvido em uma execução.

Todavia, visando à garantia da efetividade da tutela jurisdicional, gradativamente a legislação foi conferindo maior liberdade ao juízo para a adoção das medidas necessárias para assegurar um resultado processual útil.

No Código de Processo Civil de 2015, tal liberdade foi consagrada principalmente pelo art. 139, IV¹; pelo art. 297²; e pelo § 1º do art. 536³.

Dessa forma, o novo código processual, ao possibilitar uma maior liberdade ao juízo nas execuções envolvendo quantia certa⁴, permitiu que o julgador passasse a adotar medidas atípicas durante o processo, sendo que, dentre todas as medidas atípicas, as mais solicitadas são a apreensão do passaporte e a suspensão da CNH.

Não obstante, em relação à execução fiscal, as mais recentes decisões do STJ são no sentido da proibição da utilização das medidas atípicas aflitivas pessoais (aquela que afetam direitos pessoais do devedor, estando aí incluídas a apreensão

¹ **Art. 139.** O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

² **Art. 297.** O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

³ **Art. 536.** No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. (BRASIL, 2015)

⁴ A flexibilização do processo de execução começou antes do CPC de 2015, como se verá adiante.

do passaporte e a suspensão da CNH) para garantia da execução, já que a Administração Pública, na figura de exequente, já estaria na posição de superprivilegiada.

Assim, nas execuções fiscais, em que Administração Pública figura como polo ativo para cobrança de dívida ativa, a utilização das medidas atípicas aflitivas pessoais seria uma forma de deixar o processo ainda mais desbalanceado em favor da exequente, sendo, portanto, uma afronta ao devedor e aos seus direitos básicos.

Entretanto, ao negar a possibilidade da adoção de medidas atípicas na execução fiscal, o STJ acaba gerando uma série de questionamentos.

Inicialmente, há de se perguntar se a Administração Pública realmente figura como superprivilegiada nas execuções fiscais, já que tal argumento é ponto central na decisão do STJ.

Ademais, a adoção das medidas atípicas nas execuções envolvendo quantia certa é um passo importante dado pelo legislador em direção à efetividade processual.

O afastamento da possibilidade de adoção das duas principais medidas atípicas (apreensão de passaporte e suspensão da CNH) nas execuções fiscais poderia, portanto, ser uma afronta ao próprio espírito do CPC 2015, sendo que, apesar de possuir lei própria (Lei nº 6.830, de 22 de Setembro de 1980), as execuções fiscais são reguladas subsidiariamente pelo CPC.

Não menos importante, é preciso analisar se a decisão do STJ possui lógica dentro do funcionamento do nosso próprio sistema jurídico e da prática das execuções fiscais - que, como se verá, não são o melhor exemplo de eficiência no direito brasileiro

Tais questionamentos surgem em momento crítico do processo civil brasileiro.

O código de 2015, ao consagrar o princípio da atipicidade de maneira expressa em diversos mandamentos normativos, acabou por privilegiar a efetividade processual, confirmando uma mudança de paradigma no direito processual que já estava em curso há muito tempo.

Entretanto, o processo de execução fiscal, diferentemente de outros procedimentos de cobrança, ainda parece relutante em se adequar a esse paradigma que favorece a obtenção de um resultado processual útil.

Assim, o presente trabalho busca responder a todos os questionamentos elencados, na tentativa de concluir se a adoção das medidas atípicas aflitivas na execução fiscal encontra respaldo dentro da estrutura legal brasileira, podendo a

atipicidade de que trata o CPC 2015 ser adotada – inclusive quando afeta direitos pessoais – sem o desrespeito a direitos fundamentais do executado.

Para isso, inicialmente será estudado o processo de execução como um todo e seus princípios norteadores.

Após, estudar-se-á a evolução do direito civil em busca de uma maior efetividade e, conseqüentemente, de uma maior liberdade ao juízo, ocasionando a possibilidade de adoção de medidas atípicas no processo de execução, incluindo-se as execuções envolvendo quantia certa.

Por fim, será analisada decisão do STJ que negou a possibilidade de adoção das medidas atípicas afilivas pessoais na execução fiscal, para, ao final do Trabalho, entender se tal entendimento merece prosperar.

1 PONTOS RELEVANTES ACERCA DA EXECUÇÃO

1.1 A EXECUÇÃO E SEUS PRINCÍPIOS

Antes de se adentrar mais especificamente na atipicidade dos meios executivos, principalmente no que tange à execução fiscal, é necessária rápida abordagem geral acerca da execução como um todo e dos seus princípios norteadores.

Conforme ensina Didier Jr. et al. (2021, p. 47), “executar é satisfazer uma prestação devida”. Tal satisfação pode se dar de maneira espontânea (devedor cumprindo voluntariamente a prestação), ou forçada, quando há a influência de atos estatais (DIDIER JR. et al., 2021).

Todavia, para que a execução, mais especificamente a execução forçada, cumpra seu objetivo de maneira satisfatória, é necessária a observância de determinados princípios executivos, dentro os quais podemos citar o princípio da efetividade; o princípio da boa-fé processual; o princípio da responsabilidade patrimonial; o princípio da primazia da tutela específica; o princípio do contraditório, o princípio da menor onerosidade da execução; o princípio da cooperação; o princípio da proporcionalidade; o princípio da adequação; o princípio do autorregramento da vontade na execução e, por fim, o princípio da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos (DIDIER JR. et al., 2021).

O princípio da efetividade, basicamente, é uma garantia ao direito fundamental à tutela executiva, através de um sistema que forneça meios executivos capazes de satisfazer direito digno de tutela executiva (DIDIER JR. et al., 2021).

Já em relação ao princípio da boa-fé processual, conforme ensina Didier Jr. et al. (2021, p. 70):

A execução é um dos ambientes mais propícios para a prática de comportamentos desleais, abusivos ou fraudulentos. É, portanto, campo fértil para a aplicação do princípio da boa-fé processual, corolário do devido processo legal e previsto no art. 5º do CPC⁵.

⁵ Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. (BRASIL, 2015)

Dessa forma, percebe-se que a boa-fé deve ser norteadora da execução, com todas as partes processuais agindo de maneira leal e justa, sem a objetivação de vantagens indevidas.

Em relação ao princípio da responsabilidade, este afirma que “somente o patrimônio do devedor (art. 789 do CPC⁶), ou de terceiro responsável, pode ser objeto da atividade executiva do Estado” (DIDIER JR. et al., 2021, p. 70).

Nesse sentido, cumpre destacar o que disse Theodoro Júnior (2020, p. 193):

Sendo patrimonial a responsabilidade, não há execução sobre a pessoa do devedor, mas apenas sobre seus bens. Só excepcionalmente, nos casos de dívida de alimentos é que a lei transige com o princípio da responsabilidade exclusivamente patrimonial, para permitir atos de coação física sobre a pessoa do devedor, sujeitando-o à prisão civil (CPC/2015, art. 528, § 3^o). Mesmo nessa exceção, a prisão do executado só é feita como medida de *coação* para obter do devedor o *cumprimento* da obrigação. Não há *sub-rogação* do Estado para realizar a prestação em lugar do devedor. Não se trata, por isso, propriamente de execução da dívida sobre o corpo do devedor, fato que ocorria nos primórdios do Direito Romano, quando se vendia o executado como escravo para com o produto saldar-se a dívida.

Ou seja: mesmo na prisão, medida de exceção, o que se busca é coagir o devedor a utilizar seu patrimônio para pagar a multa, e não adimplir o débito através do corpo do executado.

O princípio da primazia da tutela específica, por sua vez, garante que a satisfação dada ao credor deve acontecer da mesma forma que aconteceria caso houvesse o cumprimento espontâneo da obrigação (DIDIER JR. et al., 2021).

Sobre o assunto, assim escreveu Abelha (2019, p. 60):

Como alertamos anteriormente, o sistema processual deve esforçar-se para que o jurisdicionado nele encontre um resultado que seja o mais coincidente possível com aquele que teria caso não fosse necessário o processo. O

⁶ **Art. 789.** O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei. (BRASIL, 2015)

⁷ **Art. 528.** No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 3º Se o executado não pagar ou se a justificativa apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial na forma do § 1º, decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses. (BRASIL, 2015)

Estado deve preocupar-se em fornecer um resultado (tutela) o mais coincidente possível com o que originariamente esperava o jurisdicionado caso o adimplemento fosse espontâneo e nenhuma crise existisse.

No que tange ao princípio do contraditório, este decorre do devido processo legal e compreende:

(a) o direito de ser ouvido; (b) o direito de acompanhar os atos processuais; (c) o direito de produzir provas, participar da sua produção, manifestar-se sobre a prova produzida e obter do juiz a respectiva valoração; (d) o direito de ser informado regularmente dos atos praticados no processo; (e) o direito à motivação das decisões; (f) o direito de impugnar as decisões (DIDIER JR. et al., 2021, p. 78).

Já o princípio da menor onerosidade possível - consagrado no art. 805 do CPC⁸ - afirma que, dentre todos os meios possíveis para garantia da execução, o juiz deve escolher o menos oneroso possível ao executado. Destaca-se que que o executado não pode utilizar tal princípio para se furtar de cumprir a execução ou pagar valor reduzido (DIDIER JR. et al., 2021).

Nesse mesmo sentido, assim escreveu Abelha (2019, p. 69):

não é justo nem legítimo submeter o executado (seu patrimônio) a uma situação de maior onerosidade do que a que seria indispensável para a satisfação do direito do exequente. Por outro lado, é importante deixar claro que tal cláusula geral não autoriza que ela seja invocada de forma libertina ou genérica pelo executado. Enfim, as mazelas da vida do executado não devem ser suportadas pelo exequente, que também pode as possuir por trás da quantia reclamada ou da prestação específica inadimplida pelo executado.

Não menos importante, o princípio da cooperação, consagrado no art. 6^o do CPC, afirma que as partes processuais devem cooperar entre si para que alcance um resultado justo e efetivo.

⁸ **Art. 805.** Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados. (BRASIL, 2015)

⁹ **Art. 6º** Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (BRASIL, 2015)

Assim, “Pelo princípio da cooperação, reforça-se a ética processual, com o aprimoramento do diálogo entre as partes, reciprocamente e com o órgão jurisdicional” (DIDIER JR. et al., 2021, p. 83).

O princípio da proporcionalidade – consagrado no art. 8º do CPC¹⁰ – determina que o juízo deve atentar para a proporcionalidade e a razoabilidade ao aplicar a lei (DIDIER JR. et al., 2021).

Em relação ao princípio da adequação, este afirma que “o órgão jurisdicional identificará a medida executiva adequada às peculiaridades do caso concreto, procedendo, assim, à adequação jurisdicional das regras processuais” (DIDIER JR. et al., 2021, p. 86). Ou seja: de acordo com as necessidades do caso, haverá a adequação do processo para que se atinja uma tutela efetiva.

Sobre tal princípio, cabe destacar o que disse Assis (2021):

A adequação se distribui em três níveis: subjetivo, objetivo e teleológico. O processo de execução obedece a todos. Tão importante como o desimpedimento do juiz (adequação subjetiva), por exemplo, é a disponibilidade do bem (adequação objetiva) e a idoneidade do meio executório (adequação teleológica). Sem meio hábil, o bem nunca será alcançado pelo credor.

Não menos importante, no que tange ao princípio do autorregramento da vontade, este decorre do “direito do sujeito processual de regular seus próprios interesses e fazer suas escolhas jurídicas” (DIDIER JR. et al., 2021, p. 87).

Assim,

o objetivo fundamental desse princípio (do autorregramento) é assegurar o direito fundamental de autorregular-se sem restrições abusivas, irrazoáveis. A ideia é preservar um espaço processual para o exercício da liberdade e da vontade, em que sejam permitidas negociações que envolvam partes – e, também, juiz (DIDIER JR. et al., 2021, p. 87).

Por fim, os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, devido à importância para o presente trabalho, serão analisados em subcapítulo próprio.

¹⁰ **Art. 8º** Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. (BRASIL, 2015)

1.2 A ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE NAS EXECUÇÕES: EVOLUÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No início do séc. XX, o ordenamento jurídico brasileiro (seguindo uma tendência mundial) foi baseado na doutrina processual clássica, que sofreu forte influência dos ideais liberais do período.

Sobre isso, assim escreveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2021):

Esta doutrina (processual clássica), ao conceber o seu sistema processual executivo, outorgou o mínimo de poder ao juiz. Isto porque a grande preocupação da doutrina da época do Estado liberal era a de proteger a esfera jurídica de liberdade do cidadão contra a possibilidade de arbítrio do Estado e, por consequência, contra o uso indevido do poder jurisdicional. Por esta razão, visando garantir a liberdade do executado, tal doutrina desenvolveu a ideia de que a esfera jurídica do devedor apenas poderia ser invadida mediante os meios de execução previamente definidos pelo legislador.

Assim, “a restrição do poder do juiz aos meios de execução tipificados na lei deu origem ao princípio da tipicidade dos meios executivos, considerado um princípio cardeal do velho processo de execução” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2021).

Ou seja, o princípio da tipicidade, como forma de proteger o cidadão dos arbítrios do Estado, determina que o juízo só pode fazer uso das ferramentas estritamente previstas na legislação para dar efetividade à tutela jurisdicional.

No tocante à adoção do princípio da tipicidade no ordenamento brasileiro, cabe destacar o que escreveu Didier Jr. et al. (2021, p. 101-102):

Durante muito tempo, vingou a ideia de que o órgão julgador somente poderia proceder à execução valendo-se dos meios executivos tipicamente previstos na legislação. Essa era uma forma de controlar a sua atividade, evitando-se que agisse arbitrariamente e garantindo-se a liberdade ou a segurança psicológica do cidadão – ideias intimamente ligadas aos valores liberais.

Entretanto, tal panorama começou a mudar no final do século passado.

Inicialmente, conforme bem observado por Guerra¹¹ (2003, p. 66, apud DIDIER JR. et al., 2021, p. 102),

¹¹ O autor citado se trata de Marcelo Lima Guerra, na obra “Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil”.

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

Com isso, Código de Processo Civil de 1973, por privilegiar a tipicidade dos meios executivos, não era efetivo, em vários aspectos, para garantia de determinadas tutelas jurisdicionais, já que a rigidez excessiva do referido Código acabava prejudicando a efetividade da tutela jurisdicional no caso concreto.

Conforme Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2021): “a inadequação daquele procedimento executivo (do CPC 73) para a obtenção da tutela ressarcitória na forma específica equivale a dizer que o processo civil era incapaz de permitir tal forma de tutela, prometida pelo direito material”.

Assim,

O legislador, diante de tudo isto, alterou o Código de Processo Civil de 1973, no final de 1994, quando nele foram inseridas alterações imprescindíveis para salvar a sua constitucionalidade. Trata-se da técnica antecipatória, então instituída no art. 273, e, particularmente no que neste momento interessa, das técnicas executivas do art. 461, voltadas a permitir a tutela específica dos direitos (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2021).

Não menos importante, “oito anos após ter sido inserida a norma do art. 461¹², o Código de Processo Civil de 1973 recebeu o art. 461-A¹³, voltado especialmente à

¹² **Art. 461.** Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 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.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. [grifo nosso] (BRASIL, 1973)

¹³ **Art. 461-A.** Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação.

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

tutela dos direitos que dependem apenas da obtenção de coisa imóvel ou móvel” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2021).

Com isso,

muito em razão dos arts. 461 e 461-A do CPC/1973, o ordenamento brasileiro rompeu com a tradição que o caracterizava e o juiz passou a estar autorizado a determinar a modalidade de execução adequada a cada caso concreto. A elasticidade peculiar à multa, fixada em montante adequado, constituiu, de fato, resposta evidente à tendência de se dar poder executivo para o juiz bem tratar do caso concreto. Demais, a regra contida no § 5.º do art. 461 afirmava expressamente que o juiz podia determinar a “**medida necessária**”, exemplificando com a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva. Por outro lado, o art. 461-A estabelecia, em seu § 3.º, que todo o sistema executivo do art. 461 poderia ser empregado nas ações estruturadas a partir do art. 461-A (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2021). [grifo nosso]

Tal mudança de paradigma no processo de execução brasileiro foi observada por Marinoni¹⁴ (2006, p. 229, apud DIDIER JR. et al., 2021, p. 102): “o chamado princípio da tipicidade dos meios executivos foi cedendo espaço ao chamado princípio da concentração dos poderes de execução do juiz (princípio da atipicidade)”.

No Código de Processo Civil de 2015, o princípio da atipicidade resta consagrado nos seguintes enunciados normativos: art. 139, IV, art. 297 e o § 1º do art. 536 (DIDIER JR. et al., 2021).

Importante destacar que, nos casos de execução para efetivação de prestações de fazer, não fazer e dar coisa distinta de dinheiro (art. 536, § 1º), a execução é atípica como regra (DIDIER JR. et al., 2021).

Sobre isso, assim escreveu Abelha (2019, p. 275):

A partir da redação desse dispositivo (art. 536, § 1º) percebe-se que, em relação à tutela específica, o legislador adotou, claramente, a *atipicidade dos meios e do procedimento executivo* na medida em que não fixa nem o itinerário nem os meios que poderão ser utilizados pelo magistrado no cumprimento de sentença.

Já nas execuções por quantia certa – art. 139, IV –, há discussão acerca da subsidiariedade (ou não) das medidas atípicas em relação ao procedimento típico.

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

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461. (BRASIL, 1973)

¹⁴ O autor citado se trata de Luiz Guilherme Marinoni, na obra “Execução Civil: estudos em homenagem ao professor Paulo Furtado - Controle do poder executivo do juiz”.

Alguns autores defendem que a atipicidade das medidas executivas nas execuções envolvendo prestações pecuniárias é necessariamente subsidiária.

Nesse sentido, conforme Didier Jr. et al. (2021, fl. 109):

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. A tipicidade *prima facie* das medidas na execução por quantia certa é confirmada pelo disposto nos arts. 921, III¹⁵, e 924, V¹⁶, ambos do CPC. A ausência de bens penhoráveis acarreta a suspensão da execução durante um ano, findo o qual começa a correr o prazo de prescrição intercorrente, que constitui causa de extinção do processo executivo. Ora, se a atipicidade fosse regra, a ausência de bens penhoráveis não deveria suspender a execução, bastando ao juiz determinar outras medidas necessárias e suficientes à satisfação do crédito. Como, porém, a penhora, a adjudicação e a alienação são as medidas típicas que se destinam à satisfação do crédito, a ausência de bens penhoráveis impede o prosseguimento da execução, não sendo possível, nesse caso, a adoção de medidas atípicas que lhes sirvam de sucedâneo para que se obtenha a satisfação do crédito do exequente.

Todavia, há os que defendem que a atipicidade das medidas executivas, mesmo nas execuções por quantia certa, não obedece a uma subsidiariedade absoluta.

Segundo Abelha (2019, p. 8):

contudo, com o surgimento do Código de Processo Civil de 2015, um novo cenário mostrou-se possível com o surgimento do inc. IV do art. 139 do CPC que, ao nosso sentir, apresenta-se como se fosse uma cláusula geral de toda atividade executiva. Uma abertura que permite a aplicação, não necessariamente subsidiária, da atipicidade de meios executivos e flexibilização procedimental em qualquer tipo de atividade satisfativa, inclusive “as que tenham por objeto a obrigação pecuniária”. Isso significa dizer que, a despeito da tipificação procedimental prevista para o cumprimento de sentença das obrigações de pagar quantia nos arts. 523 e ss., bem como a que foi prevista em todo livro II da Parte especial (processo de execução), isso não seria sugestivo de que as medidas atípicas e a flexibilização do procedimento teriam que ser subsidiárias, ou seja, seria utilizado o inc. IV do art. 139 em caso de o procedimento e as medidas previstas pelo legislador terem falhado.

¹⁵ **Art. 921.** Suspende-se a execução:

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis. (BRASIL, 2015)

¹⁶ **Art. 924.** Extingue-se a execução quando:

V - ocorrer a prescrição intercorrente. (BRASIL, 2015)

Essa importante discussão acerca da subsidiariedade das medidas executivas nas execuções por quantia certa será retomada no próximo subcapítulo.

O fato é que, independentemente de ser de forma subsidiária ou não, o art. 139, IV, do CPC 2015 consagrou a atipicidade das medidas atípicas nas execuções envolvendo quantia certa.

Nesta seara:

Assim, um dos vetores atuantes sobre a tutela executiva que foi impulsionado pela nova ordem constitucional é o da atipicidade dos meios executivos. Vem consagrado em forma de cláusula geral da execução (inci. IV do art. 139) de que o juiz poderá, em cada caso concreto, utilizar o meio executivo que lhe parecer mais adequado para dar, de forma justa e efetiva, a tutela jurisdicional executiva (ABELHA, 2019, p. 61).

Outro autor a perceber uma mudança de paradigma no CPC de 2015 foi Assis (2021):

o art. 139, IV, parece ter ampliado o *imperium* judicial, autorizando o órgão judicial a adotar “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias” tendentes ao cumprimento dos pronunciamentos, “inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”. Em relação ao art. 536, § 1.º, a novidade consiste na extensão dessas medidas à execução das obrigações de quantia certa.

Assim, a tipicidade dos meios executivos – oriunda dos ideais liberais que visavam à limitação do poder do juiz –, por conferir rigidez excessiva ao processo, perdeu espaço para a atipicidade, que dá maior liberdade para o juízo determinar as medidas mais adequadas ao caso concreto.

Destaca-se que, como já pontuado, esse poder geral de efetivação conferido ao juízo abarca inclusive as execuções por quantia certa, independentemente da discussão acerca da subsidiariedade ou não da aplicação das chamadas medidas atípicas.

No próximo capítulo, será analisada de forma mais minuciosa a reverberação do art. 139, IV, do CPC 2015 nas execuções envolvendo pagamento de quantia certa, pois essenciais ao desenvolvimento do tema.

2 MEDIDAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Como já foi discorrido, nos últimos anos, o princípio da tipicidade dos meios executivos, que conferia grande rigidez às possíveis medidas a serem adotadas pelo juízo, foi cedendo espaço para o princípio da atipicidade das medidas executivas, que privilegia a efetividade das tutelas jurisdicionais.

No CPC de 2015, o princípio da atipicidade, no que tange à execução por quantia certa, foi consagrado no art. 139, IV.

Não menos importante, conforme abordado no capítulo anterior, a doutrina pátria reconhece que o sistema que vigorava até o CPC de 1973, que previa estritamente a tipicidade das medidas executivas, era ineficiente em muitos aspectos, sendo bem recebida tanto a atualização do CPC de 1973 – efetuada na década de 90 – quanto os já referenciados enunciados normativos – que consagram o princípio da atipicidade, inclusive na execução por quantia certa – do CPC de 2015.

Destaca-se que a consagração do princípio da atipicidade nas execuções de quantia certa também foi recepcionada jurisprudencialmente, havendo, inclusive, enunciado da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados) asseverando a importância do art. 139, IV, do CPC 2015:

48) O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais¹⁷.

Todavia, como as medidas atípicas conferem grande poder ao juízo, é necessária criação de balizas sólidas para que não ocorram arbitrariedades oriundas da aplicação do art. 139, IV, do CPC 2015, durante o processo.

2.1 BALIZAS PARA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

¹⁷ <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>

O art. 139, IV, do CPC 2015, conforme resta comprovado, conferiu maior liberdade ao juízo na determinação das medidas necessárias para a efetividade da execução por quantia certa.

Importa observar que o art. 139, IV, do CPC 2015 é redigido sob a forma de cláusula geral processual executiva (DIDIER JR. et al., 2021).

Sobre as cláusulas gerais, assim escreveu Didier Jr. et al. (2021, pp. 104 – 105):

cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado (...) a existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. As cláusulas gerais servem para a realização da justiça no caso concreto.

Todavia, por mais que o aumento da criatividade favoreça a efetividade processual, caso o juízo utilize a criatividade jurisdicional que lhe é conferida em excesso, arbítrios perigosos podem ser cometidos contra direitos básicos da parte executada.

Com isso, para que a atividade jurisdicional ocorra de maneira justa e não arbitrária, ela deve estar de acordo com balizas normativas que façam com que, no momento de aplicar o art. 139, IV, do CPC 2015, a interpretação do juízo esteja em sintonia com os direitos fundamentais das partes envolvidas no processo.

Nesse sentido, assim escreveram os juristas Streck e Nunes (2016): “ocorre que a nova cláusula legal impõe novos desafios interpretativos que podem conduzir a uma análise *superficial e utilitarista* de busca de resultados que desprezem a necessária leitura constitucional”.

Ainda conforme os juristas,

Não há dúvidas de que nossa execução sempre foi o “calcanhar de Aquiles” do sistema processual, pela praxe do “ganhou (no processo de conhecimento) mas não levou” (na fase de cumprimento ou execução). Todavia, isso não permite uma interpretação que busque, sem maior reflexão, resultados desconectados das balizas constitucionais. Ou seja: partimos da tese – obedecendo a coerência e a integridade do artigo 926 – de que o CPC jamais daria “carta branca” para o juiz determinar quaisquer medidas aptas para que a obrigação fosse cumprida. (STRECK; NUNES, 2016)

Dessa forma, as medidas atípicas, em qualquer espécie de execução (inclusive na execução por quantia certa, objeto deste subcapítulo), devem sempre ser aplicadas conforme diretrizes bem estabelecidas.

A primeira diretriz que precisa ser debatida, no que tange às execuções envolvendo prestação pecuniária, é a suposta subsidiariedade das medidas atípicas em relação ao procedimento típico.

Como já discorrido, há divergência na doutrina acerca de tal subsidiariedade.

Um autor que defende tal subsidiariedade é Theodoro Júnior. (2020. p. 27):

Essa possibilidade de emprego de medidas coercitivas atípicas na execução por quantia certa não deve, porém, transformar-se na liberdade para inserilas em toda e qualquer execução da espécie. Há um procedimento típico que, em princípio, há de ser observado, e no qual as medidas coercitivas previstas são outras (protesto, registro em cadastro de inadimplentes, multa por atentado à dignidade da justiça, hipoteca judicial etc.). A aplicação do art. 139, IV, portanto, deve ocorrer em caráter extraordinário, quando as medidas ordinárias se mostrarem ineficazes. Primeiro, haverá de observar-se o procedimento típico, amparado basicamente na penhora e na expropriação de bens do devedor.

Todavia, há forte corrente doutrinária defendendo o contrário:

Em síntese, o que se vê é uma paulatina admissão pela jurisprudência do emprego de medidas coercitivas atípicas, mesmo para a tutela de prestações pecuniárias. Parece, todavia, que a medida mereceria aplicação mais ampla.¹²³ Se a lógica da execução é presidida em primeiro lugar pela máxima da efetividade (princípio do resultado, v., supra, item 1.4.4), não há sentido em se exigir o prévio esgotamento das medidas típicas (menos efetivas) para apenas, então, se autorizar o uso das técnicas atípicas. Sobretudo, quando o sistema processual claramente subordina a invocação do princípio da menor onerosidade à preservação da lógica da efetividade (art. 805 e seu parágrafo único, do CPC), impor ao exequente a *via crucis* de medidas inidôneas é impor inexplicável restrição ao direito do credor, em flagrante ofensa às garantias da duração razoável do processo e da efetividade da prestação jurisdicional. Por isso, embora sempre se deva, de fato, exigir a observância da fundamentação adequada e, sempre que possível, seja recomendável o exercício do contraditório prévio, parece razoável que confira ao Judiciário maior espectro de discricionariedade na eleição do mecanismo adequado para a efetivação das prestações (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2021).

Não menos importante, cumpre destacar o que disse Abelha (2019, p.62):

Nesse particular, é importante compatibilizar a cláusula geral do inc. IV do art. 139 com a regra para o cumprimento de sentença e processo de execução para pagamento de quantia, bem como para o processo de execução das obrigações específicas (fazer e não fazer e entrega de coisa). É que nessas hipóteses o legislador fez questão de manter um procedimento rígido com

meios executivos ali tipificados. Certamente, haverá os que sustentarão que nestas hipóteses a cláusula geral só incidiria subsidiariamente e depois que o procedimento e meios executivos previstos pelo legislador tivessem falhado, pois do contrário não os teria deixado especificado nos arts. 523, 827, 805 e 813. Há quem veja nessa restrição da atipicidade uma certa cautela do legislador em não se sentir suficientemente seguro para permitir a execução por desapropriação sem a segurança e a previsibilidade dos meios típicos, e em nenhuma hipótese quando a tutela executiva é prestada com base num título extrajudicial. Não é como pensamos, afinal, expressamente demarcada no art. 139, IV, está a possibilidade de o magistrado cumular com os meios típicos aqueles outros coercitivos e indutivos que lhes parecem adequados para melhor obtenção da tutela, inclusive pecuniária, como expressamente menciona o dispositivo, sem fazer qualquer restrição se se aplica a cumprimento de sentença ou a processo de execução. Nada está dito que a aplicação deve ser subsidiária e somente quando falhar o procedimento e os meios típicos previstos pelo legislador. Se, por um lado, é certo que a utilização do procedimento padrão previsto pelo legislador dispensa qualquer justificativa de adoção, a escolha do caminho atípico em detrimento do típico implica razões circunstanciais que demonstrem o porquê da referida escolha, afinal de contas, a medida deve ser necessária e adequada.

Dessa forma, principalmente pela grande ênfase que o legislador deu à efetividade processual no CPC de 2015, sem aparente limitação legislativa, entende-se, neste Trabalho, que a subsidiariedade das medidas atípicas nas execuções envolvendo quantia certa não é absoluta, podendo sim o procedimento típico ser substituído, desde que de forma **fundamentada e justificável** – como se verá mais adiante, o judiciário tem entendimento diverso –.

Além da subsidiariedade, outras duas diretrizes importantes para a determinação das medidas atípicas são a necessidade e a adequação.

Conforme Abelha (2019, p. 62),

A necessidade e a adequação do meio executivo que consta no procedimento padrão é *in re ipsa* e não precisa ser justificada, mas a adoção do meio atípico em detrimento do típico implica demonstrar fundamentadamente qual ou quais razões levam a prescindir do meio típico e adotar o meio atípico. Mais do que justificar a medida atípica escolhida, deve explicitar o porquê de não se valer do procedimento padrão.

O critério da adequação determina que exista uma relação entre a medida executiva e o resultado almejado, determinando a providência mais propícia para a obtenção desse resultado (DIDIER JR. et al., 2021).

Já o critério da necessidade, por sua vez, impões um limite à atuação do juiz, sendo um contrapeso da adequação. A medida não pode apenas alcançar o resultado almejado, mas deve também representar o menor sacrifício para isso. Não se pode

fazer além do necessário para a obtenção do resultado desejado (DIDIER JR., et al. 2021).

Outra diretriz importante apontada é a da proporcionalidade, resultando no fato de que

o magistrado deve ponderar os interesses em jogo, aplicando a proporcionalidade em sentido estrito, de modo que as vantagens da utilização da medida atípica escolhida superem as desvantagens do seu uso. A perspectiva aqui não é nem a do credor, nem a do devedor, mas a do equilíbrio: deve-se privilegiar a solução que melhor atenda aos valores em conflito (DIDIER JR. et al., 2021, p. 118).

Além das diretrizes já elencadas, é importante asseverar a necessidade da devida fundamentação das medidas atípicas, havendo a existência do devido contraditório, mesmo que diferido (DIDIER JR. et al., 2021).

Por fim, mas não menos importante, para a fixação de medidas atípicas, é necessária a possibilidade de que o devedor tenha condições de saldar o Débito.

Conforme Theodoro Júnior. (2020, p. 27):

a medida coercitiva tem de amparar-se na possibilidade real de que o devedor tenha condições patrimoniais para saldar o débito, e tem de ser aplicada pelo juiz com moderação e adequação para evitar situações vexatórias incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, as medidas atípicas devem ser direcionadas ao devedor que têm condições de efetuar o pagamento, já que assim, conforme Neves¹⁸ (Medidas Executivas, cit., p. 139, apud THEODORO JR., 2020, p. 52), “as medidas coercitivas atípicas sugeridas se voltam para o devedor que não paga porque não quer, e que sabe que a blindagem de seu patrimônio torna inútil qualquer tentativa de constrição judicial”, sendo que as medidas atípicas têm o condão de justamente inutilizar tal blindagem

Pelo exposto, percebe-se que são rígidas e diversas as diretrizes para a aplicação das medidas atípicas nas execuções envolvendo o pagamento de quantia certa, devendo tais medidas serem adequadas; necessárias; proporcionais; fundamentadas, respeitadas ao devido contraditório; úteis para a obtenção de pagamento (devedor deve ser capaz de pagar a dívida); além de que, nas execuções

¹⁸ O autor citado se trata de Daniel Amorim Assumpção Neves, na obra “Medidas Executivas”.

por quantia, a aplicação dessas medidas só pode deixar de ser subsidiária após a devida fundamentação.

As diretrizes elencadas são de extrema importância para o devedor, pois diversas medidas atípicas atingem frontalmente direitos fundamentais dos executados.

No próximo subcapítulo, será abordada a recepção jurisprudencial das medidas atípicas nas execuções por quantia certa, principalmente daquelas que afetam diretamente direitos pessoais dos devedores (medidas atípicas aflitivas pessoais).

2.2 APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS NAS EXECUÇÕES POR QUANTIA CERTA

Inicialmente, cumpre destacar que a redação do art. 139, IV, do CPC 2015 não fixa maiores critérios para a distinção e aplicação das medidas atípicas.

Conforme Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2021):

O art. 139, IV, CPC, explicita os poderes de *imperium* conferidos ao juiz para concretizar suas ordens. A regra se destina tanto a ordens instrumentais (aquelas dadas pelo juiz no curso do processo, para permitir a decisão final, a exemplo das ordens instrutórias no processo de conhecimento, ou das ordens exibitórias na execução) como a ordens finais (consistentes nas técnicas empregadas para a tutela da pretensão material deduzida). Há evidente excesso nas expressões empregadas (“medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias”), na medida em que as medidas coercitivas são espécie de medidas indutivas (as medidas indutivas podem ser de pressão positiva, quando se oferece uma vantagem para o cumprimento da ordem judicial, ou coercitiva, quando se ameaça com um mal para a obtenção da satisfação do comando). Há também confusão de categorias, já que o efeito mandamental – ao lado do efeito executivo – é o efeito típico das ordens judiciais (que veiculam medidas indutivas e sub-rogatórias).

Nesse mesmo sentido, comentando o art. 139, IV, Didier Jr. et al. (2021, p. 103) afirma que “o texto legal sofre de uma atecnia: medidas mandamentais, indutivas e coercitivas são, rigorosamente, a mesma coisa. Trata-se de meios de execução indireta do comando judicial. Sem distinção. As medidas sub-rogatórias são meios de execução direta da decisão”.

Assim, segundo o autor, seria tarefa da doutrina e do judiciária encontrar critérios dogmáticos para a aplicação das medidas atípicas (Didier Jr. et al., 2021).

Dessa forma, pelo fato do art. 139, IV, do CPC 2015 ser recente, bem como pelo fato de sua redação, na forma de cláusula geral executiva, ser bastante aberta, é natural que surjam divergências relativas à aplicação das medidas atípicas.

Uma dessas divergências é relativa à aplicação de multas atípicas nas execuções pecuniárias.

Há corrente doutrinária que afirma que a atipicidade nas execuções envolvendo quantia certa gera a possibilidade da adoção de **quaisquer** medidas atípicas indiretas de coerção, inclusive a determinação, pelo juízo, de multas para compelir o devedor a pagar a obrigação:

Na execução de sentença relativa às obrigações de fazer e não fazer sempre se autorizou o recurso a meios coercitivos para induzir o devedor a cumprir a prestação devida (...) havia, no entanto, séria resistência à utilização desses meios coercitivos (apelidados de medidas de apoio, segundo uns, ou de medidas de execução indireta, segundo outros) nas execuções de obrigações por quantia certa, por falta de autorização expressa em lei. O CPC/2015 enfrentou o problema e no art. 139, IV, ultrapassou a antiga tese da tipicidade dos meios executivos praticáveis na execução das obrigações de quantia certa, que a excluía do alcance dos meios coercitivos atípicos. Agora, o dispositivo do Código referido inclui, textualmente, entre os poderes do 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”* (g.n.). Instituiu-se, dessa maneira, um poder geral de efetivação (THEODORO JÚNIOR., 2020, p. 26).

Assim, com base no art. 139, IV do CPC, conforme explica Neves¹⁹ (2017, p. 112, apud THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 27), “é possível ao juiz determinar medidas coercitivas atípicas para pressionar psicologicamente o devedor de obrigação de pagar quantia certa a cumprir sua obrigação mediante ameaça de piora de sua situação”.

“Com isso, reconhece-se que as astreintes e as medidas de coerção, antes apropriadas apenas às obrigações de fazer e não fazer, passaram a caber em qualquer modalidade de execução, inclusive no caso das dívidas de quantia certa” (THEODORO JÚNIOR., 2020, p. 27).

Todavia, tal entendimento sobre a aplicação das medidas atípicas não é compartilhado por todos.

¹⁹ O autor citado se trata de Daniel Amorim Assumpção Neves, na obra “Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: art. 139, IV, do novo CPC”.

Há quem defenda que a aplicação de multa para compelir o executado ao pagamento da dívida nas execuções pecuniárias não seria possível, pelo fato de que já existe multa prevista para o caso de inadimplemento (art. 523, § 1^o²⁰):

permitir que o juiz, com base no art. 139, IV, do CPC imponha outra multa (em relação à do art. 523, § 1^o), a pretexto de compelir o devedor de quantia ao pagamento, viola o princípio da proibição do excesso, visto anteriormente, por constituir *bis in idem punitivo*. Entendemos, pois, não ser possível a imposição de multa, como medida atípica calcada no art. 139, IV, do CPC, na execução pecuniária, para impor ao executado o pagamento da quantia pretendida. Além disso, a multa coercitiva do art. 523, § 1^o, do CPC, é medida de execução típica. Não pode o julgador determinar, como medida executiva atípica, essa multa típica, regulada pela lei, de outro modo (DIDIER JR. et al., 2021, p. 133).

O mesmo autor, entretanto, diz que

é possível, no entanto, valer-se da multa, como medida atípica em execução pecuniária, como forma de impor o cumprimento de deveres processuais do executado – e não o dever de pagar a quantia – ou de terceiro. Assim, pode o juiz, por exemplo, determinar que o executado indique bens à penhora (...) sob pena de multa (DIDIER JR. et al., 2021, p. 134).

Nesse sentido, é importante transcrever decisão do TJ/RS que aplicou multa no devedor devido à morosidade com que o executado estava lidando com suas obrigações processuais, causando atrasos ao processo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MULTA. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 139, INC. IV, CPC/15. PENHORA. MENOR ONEROSIDADE PARA O EXECUTADO. ART. 805. DECISÃO MANTIDA. DA DESCONSTITUIÇÃO DAS PENHORAS: Conforme dispõe o art. 805 do CPC/15, a execução deve ocorrer da forma menos onerosa para o devedor. Assim, não há razão para a penhora de dois imóveis com a finalidade de satisfazer um crédito de valor baixo. Deste modo, a decisão recorrida não merece reforma, pois proferida de acordo com o princípio da razoabilidade e dos ditames legais aplicáveis ao caso em tela em exame. DA MULTA: Partindo de uma simples leitura do art. 139, inc. IV, do CPC, percebe-se que está dentro dos poderes instrutórios do juiz a aplicação de "todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial", ou seja, o próprio ordenamento jurídico franqueia ao magistrado a aplicação de multa como forma de coerção indireta ao cumprimento das determinações judiciais. No caso dos autos, diante da culpa da parte credora pela marcha claudicante do feito, possível a aplicação da multa. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO

²⁰ **Art. 523.** No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, no prazo de 15 (quinze) dias, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do caput, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento. (BRASIL, 2015)

DE INSTRUMENTO. (Agravio de Instrumento Nº 70075908889, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de... Justiça do RS, Relator: Eduardo João Lima Costa, Julgado em 07/06/2018). (TJ-RS, 2018, online)

Escreveu o Relator em seu voto:

No caso dos autos, houve diversas paralisações e baixas na execução, conforme se extrai dos documentos carreados aos autos (fls. 269, 271, 309, 315 e 417), além da proibição de carga ao procurador da parte agravante por excesso de prazo (fl. 410 e 421). A própria parte agravante, em suas razões recursais, refere que excedera prazo para devolução dos autos em algumas oportunidades, ou seja, reconhece sua culpa na marcha claudicante do feito. Ademais, não convence a tese da responsabilidade de terceiros pela irregular tramitação do feito, pois é responsabilidade do credor buscar seu crédito, atendendo a tempo e modo todas as determinações do juízo, fato não vislumbrado no caso dos autos. Deste modo, não tendo a parte agravante atendido regularmente as determinações do juízo de origem, correta a aplicação de multa com base no art. 139, inc. IV, do CPC/15. (TJ-RS, 2018, online)

Com isso, depreende-se que, por mais que haja debate doutrinário acerca da abrangência de sua aplicação, o judiciário já reconhece a incidência de multas atípicas nas execuções envolvendo quantia certa para compelir o devedor a participar do processo de forma responsável, fato que está de acordo com as diretrizes de aplicação das medidas atípicas e com os princípios norteadores da execução como um todo, assuntos já tratados neste Trabalho.

É importante destacar que, apesar da extensa discussão acerca do recente art. 139, IV do CPC 2015, já é possível identificar algumas medidas atípicas – que, inclusive, afetam direitos pessoais do devedor – comumente solicitadas nos processos de execução e que já possuem boa delimitação jurisprudencial.

Conforme Theodoro Júnior (2020, p. 28): “com base no art. 139, IV, do CPC/2015, têm sido deferidas, em execução por quantia certa, medidas coercitivas atípicas, como apreensão de passaporte e suspensão da habilitação de motorista e do uso de cartão de crédito”.

De fato, cerca de 2/3 dos pedidos relativos a medidas atípicas na execução envolvem a apreensão do passaporte ou a suspensão da habilitação, conforme analisado por Coelho, Fernandes e Harari (2020).

Sobre o assunto, foi de suma importância a decisão do STJ no RE nº 1.782.418/RJ:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO.1. Ação distribuída em 10/6/2011. Recurso especial interposto em 25/5/2018. Autos conclusos à Relatora em 3/12/2018.2. O propósito recursal é definir se, na fase de cumprimento de sentença, a suspensão da carteira nacional de habilitação e a retenção do passaporte do devedor de obrigação de pagar quantia são medidas viáveis de serem adotadas pelo juiz condutor do processo.3. O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV).4. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos.5. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. Precedente específico.6. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.7. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do exequente de adoção de medidas executivas atípicas sob o singelo fundamento de que a responsabilidade do devedor por suas dívidas diz respeito apenas ao aspecto patrimonial, e não pessoal.8. Como essa circunstância não se coaduna com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor – à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos – o retorno dos autos para que se proceda a novo exame da questão.9. De se consignar, por derradeiro, que o STJ tem reconhecido que tanto a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a de apreensão do passaporte do devedor recalcitrante não estão, em abstrato e de modo geral, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, devendo, contudo, observar-se o preenchimento dos pressupostos ora assentados. Precedentes. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ, 2019, online)

Conforme a ementa, o STJ, apesar de não ter confirmado a aplicação das medidas atípicas – apreensão de passaporte e suspensão da CNH – no caso concreto, fixou os pressupostos para a aplicação de tais medidas, conforme observado por Theodoro Júnior. (2020, p. 28):

O tema foi objeto de minuciosa análise do STJ, em acórdão do qual se extraíram as seguintes ponderações: (a) “O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV)”. (b) “A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de

balizas ou meios de controle efetivos". (c) "De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. Precedente específico". (d) "A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade".

Também defensor de tais medidas, assim escreveu o professor Oliveira Neto (2019):

A medida coercitiva de apreensão do passaporte não atinge ao direito fundamental de liberdade de seu destinatário, mas apenas opera uma limitação quanto a sua livre circulação e mesmo assim em casos especialíssimos. Diante da ausência de regra infraconstitucional proibitiva da sua concessão, não há óbice para que o juiz a decrete (...) Apreensão de carteira de habilitação é medida altamente recomendável porque exerce uma eficácia coercitiva naturalmente "seletiva", já que deixa de produzir efeitos concretos com relação ao devedor desafortunado e que não age de má-fé, mas alcança com força o devedor que age de má-fé e àqueles que deixam de cumprir uma determinação judicial.

Todavia, apesar do STJ ter afirmado que tanto a apreensão do passaporte quanto a suspensão da CNH podem ser determinadas pelo juízo, há clara diferenciação entre as duas pelo Poder Judiciário.

Para exemplificar tal afirmativa, é assaz transcrever decisão do TJDF:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INCISO IV DO ART. 139 DO CPC. SUSPENSÃO DE CNH. POSSIBILIDADE. APREENSÃO DE PASSAPORTE. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. 1 - Adotadas as medidas executivas típicas e tendo tais providências se revelado infrutíferas, mostra-se possível a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, como determinação tendente a compelir o devedor a pagar, por aplicação do art. 139, IV, do CPC, dispositivo que confere ao Magistrado o poder de, na direção do processo, ?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?. Precedentes da Quinta Turma Cível. 2 - No que se refere ao pedido de apreensão do passaporte da parte Executada, prevalece entendimento segundo o qual tal medida configuraria desarrazoada restrição ao direito de ir e vir. Assim, sendo documento necessário e imprescindível à manutenção do direito de ir e vir do território nacional, o passaporte da parte Executada não deve ser retido como medida de coerção para o adimplemento do débito. Agravo de Instrumento parcialmente provido. Maioria. (TJ-DF, 2019, online)

Ou seja: o Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendeu que, diferentemente da suspensão da CNH, a apreensão do passaporte seria medida muito mais grave e, no caso analisado, desarrozoada.

Nesse sentido, também é importante destacar decisão do STJ no julgamento do RHC 99.606/SP:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. SUSPENSÃO DA CNH. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIOLAÇÃO DIRETA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RESOLUÇÃO INTEGRAL DO LITÍGIO, DA BOA-FÉ PROCESSUAL E DA COOPERAÇÃO. ARTS. 4º, 5º E 6º DO CPC/15. INOVAÇÃO DO NOVO CPC. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. COERÇÃO INDIRETA AO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO. PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE. DISTINÇÃO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. ART. 9º DO CPC/15. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, § 1º, DO CPC/15. COOPERAÇÃO CONCRETA. DEVER. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 805, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. ORDEM. DENEGAÇÃO. (...) 4. A suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura dano ou risco potencial direto e imediato à liberdade de locomoção do paciente, devendo a questão ser, pois, enfrentada pelas vias recursais próprias. Precedentes. 5. A medida de restrição de saída do país sem prévia garantia da execução tem o condão, por outro lado, - ainda que de forma potencial - de ameaçar de forma direta e imediata o direito de ir e vir do paciente, pois lhe impede, durante o tempo em que vigente, de se locomover para onde bem entender. (STJ, 2018, online)

Portanto, enquanto a restrição da saída do país foi tratada como ameaça grave e direta ao direito de ir e vir do devedor, a suspensão da CNH teve tratamento distinto.

Outra decisão similar foi a do RHC 97.876/SP:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO. (...) 6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual. 7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental. 8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça,

compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir. 9. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária. 10. O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência. 11. **A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do habeas corpus, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do habeas corpus, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.** 12. Recurso ordinário parcialmente conhecido. [grifo nosso] (STJ, 2018, online)

Assim, percebe-se que, apesar de não proibir a apreensão do passaporte, o STJ considerou tal medida muito mais gravosa aos direitos fundamentais do devedor, tornando mais difícil sua aplicação, sendo que a suspensão do CNH, por sua vez, não é danosa *a priori* ao direito de ir e vir, o que contribui para o deferimento da medida.

Mais especificamente em relação à suspensão da CNH, Neves²¹ (2017, p. 134, apud COELHO; MARQUES, 2019, p. 539) ressaltam que:

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 lugares que ia antes de sua adoção.

Os mesmos autores asseveram, entretanto, que

tal medida tem caráter excepcional e encontra limites no plano da proporcionalidade. E, para análise da proporcionalidade, a ponderação deve observar os três passos apontados pela doutrina constitucionalista: a necessidade, a adequação e a proporcionalidade em sentido estrito. (COELHO; MARQUES, 2019, p. 540)

²¹ O autor citado se trata de Daniel Amorim Assumpção Neves, na obra “Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: art. 139, IV, do novo CPC”.

Assim, de forma majoritária, a doutrina²² e a jurisprudência concordam com a possibilidade da adoção de medidas atípicas afilivas pessoais – aquelas que reverberam em direitos pessoais do devedor –, contanto que sejam observados parâmetros rígidos para o deferimento da medida no caso concreto.

De fato, analisando decisões de TJs do país, há uma grande cautela para que a medida atípica seja deferida conforme diretrizes bem estabelecidas, principalmente no que diz respeito a sua adequação, razoabilidade e proporcionalidade, de modo a não prejudicar direitos fundamentais do devedor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - MEDIDAS COERCITIVAS - ART. 139, IV, CPC - SUSPENSÃO DE CNH - IMPOSSIBILIDADE - A medida pleiteada pela exequente não é útil, bem como apenas restringe direitos individuais da parte executada. Não havendo relação direta entre o cumprimento da obrigação de pagar e a adoção da medida pretendida, torna-se, portanto, ineficaz o fim pretendido pela execução. (TJ-MG,2019, online)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PEDIDO DE APREENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. MEDIDA COERCITIVA. ART. 139, IV, CPC. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. Ainda que a execução se processe em benefício do credor e que o art. 139, inc. IV, do CPC preveja que cabe ao juiz determinar medidas atípicas para compelir o devedor ao pagamento da dívida, tais disposições submetem-se às garantias constitucionais e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. 2. O juiz condutor do feito não pode determinar a aplicação de medidas executivas atípicas ineficazes que restringem os direitos fundamentais dos devedores (CF, art. 5º, XV) sem garantir a satisfação do crédito. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-GO, 2019, online)

Tal apreço por parâmetros bem estabelecidos para o deferimento de medidas atípicas também é encontrado nos pedidos envolvendo bloqueio dos cartões de crédito, conforme se denota de análise de decisão do TJ/MG feita por Theodoro Júnior (2020, p. 29).

O bloqueio, portanto, de cartão de crédito não representa, por si só, medida adequada na espécie, se não justificado por alguma demonstração “de que o devedor esteja adquirindo bens ou efetuando gastos em detrimento da dívida contraída com os cartões de crédito que se pretende bloquear, de forma que a medida que se busca se reveste de caráter estritamente coercitivo”. Uma vez que a parte recorrente não logrou demonstrar a necessidade, adequação

²² Tal como na possibilidade de aplicação de multas, a doutrina não é consensual. Há autores que são contrários à aplicação da suspensão da CNH, da apreensão do passaporte e do bloqueio de cartão de crédito, pois acreditam que tais medidas, dentre outras coisas, não seriam adequadas para o pagamento da quantia e constituiriam uma punição ao devedor. (DIDIER JR.; CUNHA; BRAGA; OLIVEIRA, 2017).

e proporcionalidade da medida postulada, o Tribunal manteve a decisão de primeira instância que a denegara.

Percebe-se, portanto, que os parâmetros de aplicação das medidas atípicas fixados pelo STJ (e replicados pelos Tribunais) estão em sintonia com as diretrizes doutrinárias elencadas no subcapítulo anterior, principalmente no que diz respeito à adequação, razoabilidade e proporcionalidade das medidas – o único ponto dissonante resulta do fato de que o STJ parece ter adotado a interpretação da subsidiariedade absoluta das medidas atípicas, diferentemente da conclusão do presente trabalho, que concorda com a corrente doutrinária que defende que tal subsidiariedade não precisa ser absoluta –.

Destaca-se que, pela rigidez dos parâmetros pré-estabelecidos (principalmente quando a decisão do juízo afeta diretamente direito pessoal do devedor), há grande quantidade de decisões negando a aplicação das medidas atípicas, como já apontado pelas decisões transcritas até o momento.

Contudo, quando os parâmetros são obedecidos, o judiciário não se furta em deferir as medidas pleiteadas:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA MENSALIDADES ESCOLARES. DECISÃO QUE INDEFERE O PEDIDO DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE. APLICABILIDADE DO INSTITUTO PREVISTO NO ART. 139, IV CPC. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA CNH. 1. Não obstante no novo Código essas medidas tenham sido mantidas nas disposições referentes ao cumprimento de sentença que se reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer, de não fazer ou de entrega de coisa (art. 536, caput e § 1.º; e 538, § 3.º), diante da nova sistemática apresentada no que concerne aos poderes do juiz em geral, tais medidas tomaram nova distinção e alargaram a sua abrangência, pois agora se prestarão ao apoio para o cumprimento de qualquer ordem judicial, até mesmo nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, de maneira que o juiz poderá se valer daquelas mesmas técnicas de efetivação de decisões judiciais até então circunscritas às obrigações de fazer, não fazer e de entrega de coisa, para vencer a recalcitrância do destinatário da ordem judicial, ou seja, será permitido ao juiz fixar os meios executivos sub-rogatórios mais adequados a proporcionar a satisfação integral do credor de tais obrigações. 2. Hipótese em que os devedores, citados, não comparecem ao processo e não demonstram nenhuma manifestação para o cumprimento da obrigação. 3. Recurso conhecido e provido. (TJ-PR, 2019, online)

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS - MEDIDAS COERCITIVAS - CPC, ART. 139, IV - SUSPENSÃO DO DIREITO DE DIRIGIR - POSSIBILIDADE - ESGOTAMENTO DE MEIOS COERCITIVOS Tratando-se de dívida alimentar e na excepcionalidade do esgotamento dos meios coercitivos, inexistindo qualquer indício de que o devedor busca adimplir o débito, cabível a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação. (TJ-SC, 2018, online)

Por fim, é importante destacar que tramita no STF a Ação Direta de Constitucionalidade de nº 5941²³, movida pelo Partido dos Trabalhadores, que analisa a constitucionalidade das medidas executivas atípicas tratadas neste subcapítulo, fato que pode alterar completamente o entendimento sobre a matéria nos próximos anos.

Assim, pela análise jurisprudencial e doutrinária acerca das medidas atípicas nas execuções envolvendo quantia certa, pode-se chegar às seguintes conclusões:

I – Devido à recente implementação do art. 139, IV do CPC no ordenamento jurídico brasileiro, bem como à generalidade de sua redação, a doutrina e a jurisprudência ainda não delimitaram com clareza todas as formas de incidência do artigo nas execuções envolvendo prestações pecuniárias;

II – As medidas atípicas mais comumente solicitadas são: suspensão da CNH, apreensão do passaporte e bloqueio dos cartões de crédito, com destaque para as duas primeiras;

III – Apesar do STJ ter afirmado, em teoria, a possibilidade de aplicação tanto da apreensão do passaporte quanto da suspensão da CNH, percebe-se que a suspensão do CNH, por ser menos gravosa a direitos fundamentais do devedor, é mais utilizada.

IV – Para o deferimento de qualquer medida atípica – ainda mais daquelas que afetam direitos pessoais do executado –, é necessário, conforme farta análise jurisprudencial, a observância a parâmetros rígidos de aplicação, dentre os quais se destacam: subsidiariedade das medidas atípicas, adequação, necessidade, proporcionalidade e fundamentação.

V – Os parâmetros adotados pelo judiciário estão em sintonia com os elencados no subcapítulo 2.1 deste trabalho, com a exceção da subsidiariedade, já que, na prática, os tribunais parecem optar pela subsidiariedade absoluta, enquanto o presente trabalho acredita não ser absoluta a subsidiariedade da atipicidade nas execuções envolvendo quantia certa.

Dessa forma, após a análise fundamentada da aplicação das medidas atípicas na prática das execuções envolvendo prestações pecuniárias, bem como dos parâmetros adotados pelo Poder Judiciário para determinação de quais medidas atípicas são possíveis, passa-se à análise da aplicação de tais medidas na execução

²³ <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217>

fiscal, especificamente no que tange às medidas aflictivas pessoais, já que, como visto, são as mais solicitadas e, portanto, mais relevantes.

3 MEDIDAS ATÍPICAS AFLITIVAS PESSOAIS NA EXECUÇÃO FISCAL

3.1 DEFINIÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL

Inicialmente, cumpre observar que, embora se enquadrem na categoria de execução por quantia certa – já que possuem como objeto uma prestação pecuniária –, as execuções fiscais têm como principal fonte legislativa a Lei nº 6.830/80 (CONRADO, 2020).

Assim, ao se analisar a referida Lei para uma melhor definição da execução fiscal, percebe-se que, “nos termos da Lei nº 6.830/80, dois são os fatores que respondem pela definição de uma execução como fiscal: de um lado, seu sujeito ativo; de outro, o correspondente objeto” (CONRADO, 2020, p. 22).

Seguem os enunciados normativos mencionados:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (BRASIL, 1980)

Dessa forma, pela análise dos artigos, tem-se “que fiscal é a execução que, a um só tempo, tem por sujeito ativo entidade inserta no conceito de *Fazenda Pública* (expressão que compreende as figuras arroladas no art. 1º da Lei nº 6.830/80), e, por *objeto*, valor qualificado como *dívida ativa*” (CONRADO, 2020, pp. 22-23).

Importa ressaltar que

embora todo o crédito definido como dívida ativa seja da Fazenda Pública, nem todo o crédito da Fazenda Pública ter-se-ia como dívida ativa. E se, como visto, a definição de uma execução como fiscal demanda a conjunção daqueles dois elementos (sujeito ativo e objeto), o que se tiraria, ao cabo de tudo, é que, conquanto toda execução fiscal seja necessariamente pertinente a crédito da Fazenda Pública, nem todo crédito da Fazenda Pública se poria infalivelmente submetido ao regime executivo fiscal. (CONRADO, 2020, p. 23-24)

Assim, percebe-se que execução fiscal é aquela em que a Fazenda Pública cobra quantia certa oriunda de dívida ativa, sendo a matriz normativa da execução fiscal a Lei nº 6.830/80.

Destaca-se que, como já foi visto, a referida lei afirma, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

Tal fato foi bem recepcionado pelo STJ:

Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, em caráter subsidiário. (STJ, 2015, online)

Com isso, envolvendo quantia certa e sendo regulada subsidiariamente pelo CPC/2015, há de se pensar, a princípio, que o art. 139, IV do CPC teria incidência nas execuções fiscais, possibilitando a aplicação das medidas atípicas - inclusive daquelas que afetam direitos pessoais do devedor, como a apreensão do passaporte e suspensão da CNH, que são justamente as mais solicitadas -, nesse tipo de execução, já que não existe, na legislação brasileira, impeditivo para a aplicação das referidas medidas nas execuções fiscais.

Entretanto, como se verá no próximo subcapítulo, esse não é o entendimento atual do judiciário.

3.2 NEGATIVA, PELO JUDICIÁRIO, DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS AFLITIVAS PESSOAIS NA EXECUÇÃO FISCAL

Como discorrido no capítulo anterior, as medidas atípicas mais comumente solicitadas são as que afetam diretamente direitos pessoais dos devedores, em especial a apreensão do passaporte e a suspensão da CNH.

Além disso, como também já foi observado, a execução fiscal, por ser execução de quantia certa, bem como pelo fato de que seu diploma legal específico autoriza a aplicação do CPC, deveria sofrer, a princípio, a incidência do art. 139, IV do CPC em sua totalidade, inclusive no que tange às medidas que afetam direitos pessoais do devedor.

Todavia, a jurisprudência, mais do que não deferir as medidas atípicas aflitivas pessoais, também decidiu pela incompatibilidade total de tais medidas com a execução fiscal.

Nesse sentido, o julgamento definidor da jurisprudência relativa ao tema foi o HC 453.870/PR, julgado pelo STJ:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE LOCOMOÇÃO, CUJA PROTEÇÃO É DEMANDADA NO PRESENTE HABEAS CORPUS, COM PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. ACÓRDÃO DO TC/PR CONDENATÓRIO AO ORA PACIENTE À PENALIDADE DE REPARAÇÃO DE DANO AO ERÁRIO, SUBMETIDO À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA DO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR, NO VALOR DE R\$ 24 MIL. MEDIDAS CONSTRUCTIVAS DETERMINADAS PELA CORTE ARAUCARIANA PARA GARANTIR O DÉBITO, EM ORDEM A INSCREVER O NOME DO DEVEDOR EM CADASTRO DE MAUS PAGADORES, APREENDER PASSAPORTE E SUSPENDER CARTEIRA DE HABILITAÇÃO. CONTEXTO ECONÔMICO QUE PRESTIGIA USOS E COSTUMES DE MERCADO NAS EXECUÇÕES COMUNS, NORTEANDO A SATISFAÇÃO DE CRÉDITOS COM ALTO RISCO DE INADIMPLEMENTO. RECONHECIMENTO DE QUE NÃO SE APLICA ÀS EXECUÇÕES FISCAIS A LÓGICA DE MERCADO, SOBRETUDO PORQUE O PODER PÚBLICO JÁ É DOTADO, PELA LEI 6.830/1980, DE ALTÍSSIMOS PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS, QUE NÃO JUSTIFICAM O EMPREGO DE ADICIONAIS MEDIDAS AFLITIVAS FRENTE À PESSOA DO EXECUTADO. ADEMAIS, CONSTATA-SE A DESPROPORÇÃO DO ATO APONTADO COMO COATOR, POIS O EXECUTIVO FISCAL JÁ CONTA COM A PENHORA DE 30% DOS VENCIMENTOS DO RÉU. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE MODO A DETERMINAR, COMO FORMA DE PRESERVAR O DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR DO PACIENTE, A EXCLUSÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS CONSTANTES DO ARESTO DO TJ/PR, APONTADO COMO COATOR, QUAIS SEJAM, (I) A SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO, (II) A APREENSÃO DO PASSAPORTE, CONFIRMANDO-SE A LIMINAR DEFERIDA. (...) **12. Tratando-se de Execução Fiscal, o raciocínio toma outros rumos quando medidas aflitivas pessoais atípicas são colocadas em vigência nesse procedimento de satisfação de créditos fiscais. Inegavelmente, o Executivo Fiscal é destinado a saldar créditos que são titularizados pela coletividade, mas que contam com a representação da autoridade do Estado, a quem incumbe a promoção das ações conducentes à obtenção do crédito.** 13. Para tanto, o Poder Público se reveste da Execução Fiscal, de modo que já se tornou lugar comum afirmar que o Estado é superprivilegiado em sua condição de credor. Dispõe de varas comumente especializadas para condução de seus feitos, um corpo de Procuradores altamente devotado a essas causas, e possui lei própria regedora do procedimento (Lei 6.830/1980), com privilégios processuais irredarguíveis. Para se ter uma ideia do que o Poder Público já possui privilégios *ex ante*, a execução só é embargável mediante a plena garantia do juízo (art. 16, § 1o. da LEF), o que não encontra correspondente na execução que se pode dizer comum. Como se percebe, o crédito fiscal é altamente blindado dos riscos de inadimplemento, por sua própria conformação jusprocedimental. 14. Não se esqueça, ademais, que, muito embora cuide o presente caso de direito regressivo exercido pela Municipalidade em Execução Fiscal (caráter não tributário da dívida), sempre é útil registrar que o crédito tributário é privilegiado (art. 184 do Código Tributário Nacional), podendo, se o caso, atingir até mesmo bens gravados como impenhoráveis, por serem considerados bem de família (art. 3o., IV da Lei 8.009/1990). Além disso, o crédito tributário tem altíssima preferência para satisfação em procedimento falimentar (art. 83, III da Lei de Falencias e Recuperações Judiciais - 11. 101/2005). Bens do devedor podem ser declarados indisponíveis para assegurar o adimplemento da dívida (art. 185-A do Código Tributário Nacional). São providências que não encontram paralelo nas execuções comuns. 15. Nesse raciocínio, é de imediata conclusão que medidas atípicas aflitivas

peçoais, tais como a suspensão de passaporte e da licença para dirigir, não se firmam placidamente no Executivo Fiscal. A aplicação delas, nesse contexto, resulta em excessos. (...) 24. Parecer do MPF pela concessão da medida. Habeas Corpus concedido em favor do Paciente, confirmando-se a medida liminar anteriormente concedida, apta a determinar sejam excluídas as medidas atípicas constantes do aresto do TJ/PR apontado como coator (suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, apreensão do passaporte). [grifo nosso]

No voto analisado, percebe-se que o STJ afastou completamente a possibilidade da aplicação das medidas atípicas aflitivas pessoais na execução fiscal, utilizando como justificativa a existência de supostos privilégios que a Fazenda Pública possuiria nesse tipo de execução.

Contudo, alguns pontos importantes sobre a controversa decisão do Superior Tribunal merecem destaque.

3.3 CRÍTICAS À DECISÃO DO STJ

Primeiramente, há de se concordar que a Fazenda Pública realmente possui determinadas características especiais na cobrança de dívidas através da execução fiscal, tal como observado pelo STJ em sua decisão.

Um exemplo disso é o art. 16, § 1º da Lei 6.830/80, citado pelo STJ, que afirma que:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:
 I - do depósito;
 II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia;
 III - da intimação da penhora.
 § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. (BRASIL, 1980)

Contudo, é preciso entender que esse suposto privilégio conferido à Fazenda é plenamente justificável, principalmente pelo fato das cobranças efetuadas pelo Estado se encontrarem revestidas de interesse público.

Sendo responsável pela administração dos bens públicos e pela organização da sociedade, é de interesse de todos que o Estado, tutelador do interesse coletivo, consiga cobrar com eficácia as suas dívidas.

Assim afirmou Moraes²⁴ (2000, p. 69, apud CUNHA, 2021, p. 25):

quando a Fazenda Pública está em juízo, ela está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É toda a sociedade que contribui para isso.

Ainda conforme o autor,

Exatamente por atuar no processo em virtude da existência de interesse público, consulta ao próprio interesse público viabilizar o exercício dessa sua atividade no processo da melhor e mais ampla maneira possível, evitando-se condenações injustificáveis ou prejuízos incalculáveis para o Erário e, de resto, para toda a coletividade que seria beneficiada com serviços públicos custeados com tais recursos. (CUNHA, 2021, p. 26)

Ademais, além das execuções fiscais envolverem o interesse público, a Fazenda Pública, por diversos fatores (volume de trabalho, burocracia ligada a sua atividade, dificuldades estruturais), não está em pé de igualdade com o particular na seara processual (PEIXOTO; PEIXOTO, 2018).

Dessa forma,

As prerrogativas conferidas por lei à Fazenda Pública não devem, portanto, ser encarada como privilégios, já que o tratamento diferenciado tem uma razão de ser – proteção do interesse público – e atende plenamente à ideia de isonomia processual (...) Se cabe à Fazenda Pública velar pelo interesse público, e se este, além de indisponível, deve ser colocado em posição de supremacia em relação aos interesses privados, não há inconstitucionalidade ou ilicitude no estabelecimento de prerrogativas aos seus entes quando da atuação junto ao poder judiciário, desde que se evidenciem necessárias à adequada atuação de seus representantes judiciais, que as regras correspondentes sejam fixadas de acordo com a razoabilidade e que o tratamento diferenciado encontre respaldo na necessidade de preservação do interesse público primário, qual seja, o da coletividade. (PEIXOTO; PEIXOTO, 2018, p. 29).

Em virtude disso, não encontra respaldo a justificada do STJ de que a Fazenda seria superprivilegiada nas execuções fiscais, já que

Estes – os privilégios – consistem em vantagens sem fundamento, criando-se uma discriminação, com situações de desvantagens. As “vantagens” processuais conferidas à Fazenda Pública revestem o matiz de prerrogativas, pois contêm fundamento razoável, atendendo, efetivamente, ao princípio da igualdade, no sentido aristotélico de tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual. (CUNHA, 2021, p. 26)

²⁴ O autor citado se trata de José Roberto de Moraes, na obra “Direito Processual Público: a Fazenda Pública em Juízo - Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública”.

Ou seja: as características processuais especiais da Fazenda encontram respaldo no interesse público e nas dificuldades de atuação enfrentadas pelo Estado, não sendo, portanto, injustas ou indevidas.

Tanto é assim que, devido à importância das ações envolvendo a Administração Pública,

diversos ordenamentos europeus, tidos como de “primeiro mundo”, e que, secularmente, põem em destaque a obediência aos princípios republicanos, do devido processo legal e da isonomia, chegam a subtrair à Justiça Comum, via de regra, as causas em que seja parte a Administração Pública, para confiá-las a outro conjunto de órgãos, que não integram necessariamente o mecanismo judicial e podem fazer parte do próprio aparelho administrativo. (CUNHA, 2021, p. 27)

Dessa forma, percebe-se que não deve subsistir o entendimento atual do STJ, que nega a concessão das medidas atípicas afilativas pessoais utilizando como justificativa um suposto privilégio exacerbado da Fazenda.

Ora: todas as tentativas de facilitar a atuação da Fazenda Pública são fundamentadas no fato de que ela tutela o interesse coletivo, bem como no fato dela enfrentar dificuldades inerentes a sua função, como alta carga de trabalho e extrema burocracia em seu funcionamento.

Assim, as peculiaridades processuais que a Fazenda possui nas execuções fiscais não a colocam em posição de extrema vantagem, **apenas lhe conferem as ferramentas necessárias para tutelar o interesse coletivo.**

Portanto, não faz sentido negar à Fazenda uma ferramenta processual pelo simples fato de que o legislador, de maneira justificada, tentou achar formas de a Fazenda atuar de maneira efetiva no processo, garantindo, assim, o interesse coletivo.

Ademais, o STJ, apesar de ter indicado alguns dos supostos privilégios da Fazenda Pública, em nenhum momento comprovou que, de fato, o sistema normativo vigente ocasiona uma vantagem descabida em favor do polo exequente nas execuções fiscais.

Caso constatado, na prática, que as prerrogativas da Fazenda na execução fiscal estão gerando uma posição de privilégio exacerbado, a justificativa do STJ poderia encontrar respaldo, já que, nesse caso, a adoção de uma ferramenta processual extra (medidas atípicas afilativas pessoais), caso não fosse utilizada com extrema parcimônia, poderia acarretar arbitrariedades.

Entretanto, não é isso o que ocorre na prática.

Mesmo com todas as prerrogativas conferidas pela Lei 6.830/80, ainda se observa uma grande ineficiência nas execuções fiscais.

Conforme Caliendo (2016).

As execuções fiscais representam o maior grupo de ações no contencioso judicial no país, contudo, seu grau de eficácia é muito baixo. Conforme estudos do IPEA, realizados em 2011, somente em 15,7% dos casos há penhora de bens, mas em apenas em terço dessas há apresentação voluntária de bens pelo devedor. Somente em 3,8% dos processos existe a oposição de exceção de pré-executividade, e apenas 6,5% dos devedores opõem embargos a execução.

Thiago Nobrega Tavares, analisando dados estatísticos acerca das execuções fiscais, chegou a números estarrecedores:

a causa essencial da morosidade do Judiciário federal, ao se considerar o volume de processos, é majoritariamente da execução fiscal, pois estas ações constituem mais de 1/3 de tudo que tramitou na primeira instância desta Justiça no ano de 2011. Mas isso não é tudo, pois, de cada 100 processos de execução de título extrajudicial fiscal iniciados, apenas 10% encontraram solução no mesmo ano de ingresso, ou seja, “[...] um estoque de execuções fiscais pendentes nove vezes maior que o total de execuções fiscais iniciadas”. (TAVARES, 2015)

Ainda conforme o autor:

Em 2012, a União, no estoque de sua dívida ativa, administrada pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, tinha a quantia de R\$ 1.104.963.098.381,66 a receber, valor que significou um acréscimo nominal de quase R\$ 149 bilhões na comparação com o ano anterior, onde os créditos vencidos e não pagos somavam R\$ 956 bilhões (...) No período entre o biênio 2011/2012, a arrecadação só abrangeu 1,37% do montante, ou seja, apenas R\$ 13.636.907.233,73 foram recuperados. Ainda em 2011, os créditos tributários não previdenciários em execução fiscal na Justiça Federal totalizavam R\$ 652 bilhões, aí considerados os parcelados e os não parcelados, estes em volume quase seis vezes maior do que aqueles, ou R\$ 98 bilhões e R\$ 554 bilhões, respectivamente (...) Pior é a constatação de que a efetiva arrecadação vivenciou uma queda, já que, em 2009, esta foi de mais de R\$ 17 bilhões. Quer dizer, cresceu a dívida e também a quantidade de processos, porém o que foi coletado experimentou uma diminuição de mais de R\$ 4 bilhões em dois anos. (TAVARES, 2015).

Ou seja, percebe-se que a Fazenda Pública, apesar de, segundo o STJ, ser superprivilegiada, sequer consegue atingir patamares mínimos de eficiência nas execuções fiscais.

Nesse sentido:

as fazendas públicas se desapareceram, já que as prerrogativas processuais e materiais permitiram que se mantivessem órgãos de representação judicial deficiente humana e materialmente e, ainda assim, continuaram as execuções fiscais a se prestar a papel de símbolo da ineficiência diante da disciplina legislativa cerrada. (DUARTE; BONFIM, MURAYAMA, 2016, p.151).

Com isso, fica ainda mais sem sentido a fundamentação do STJ.

O Superior Tribunal, na execução fiscal, nega a aplicação das medidas atípicas aflitivas pessoais, dentre as quais se destacam a apreensão do passaporte e suspensão da CNH, sob o argumento de que a Fazenda Pública já seria superprivilegiada.

Todavia, como demonstrado, as características processuais especiais da Fazenda se justificam pelo interesse coletivo e pelas suas dificuldades de atuação.

Além disso, mesmo com o legislador conferindo facilidades para a Fazenda executar seus devedores, tais vantagens não se confirmam na prática, sendo a execução fiscal extremamente ineficiente para cobrança de dívidas.

Assim, não é lógico o STJ negar a adoção de novas ferramentas processuais, utilizando o argumento de que a Fazenda já possuiria privilégios, **sendo que esses supostos privilégios comprovadamente não surtem o efeito prático desejado.**

O STJ renuncia a uma nova ferramenta processual devido a supostas vantagens que, comprovadamente, não atingem o resultado esperado.

Percebe-se que tal entendimento agride frontalmente o espírito do legislador, que, no CPC 2015, deu mostras contundentes de que a efetividade processual deve sempre ser norteadora dos processos de execução, conforme já foi amplamente abordado neste Trabalho.

Assim, o CPC 2015, ao privilegiar a efetividade processual, conferiu ao juízo uma nova maneira de garantir a tutela jurisdicional (medidas atípicas nas execuções envolvendo quantia certa, sendo as mais comuns a apreensão do passaporte e a suspensão do CNH).

Entretanto, mesmo com a ineficiência das execuções fiscais, o STJ nega mandamentos normativos que poderiam tornar as execuções fiscais mais frutíferas.

Assim, tendo em vista a ineficiência das execuções fiscais, e tendo em vista que tal processo de execução se reveste de interesse público; não havendo qualquer impedimento legislativo, já que a Lei de Execuções Fiscais estabelece a aplicação

subsidiária do CPC 2015, é razoável que as medidas atípicas, mesmo as aflitivas pessoais, passem a ser utilizadas nas execuções fiscais, desde que a aplicação de tais medidas se dê conforme preceitos bem estabelecidos.

3.4 AS BALIZAS PARA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS: GARANTIA DE QUE NÃO OCORRERÃO ARBÍTRIOS NA EXECUÇÃO FISCAL

Conforme se percebe pelos capítulos anteriores, a aplicação das medidas atípicas, principalmente daquelas que afetam direitos pessoais, segue diretrizes rígidas – ainda mais nos casos de apreensão de passaporte, em que o judiciário, como já estudado, atua com extrema cautela –, determinadas pela doutrina e pela jurisprudência, diretrizes as quais respeitam os princípios básicos da execução e os direitos fundamentais dos envolvidos no processo.

Tanto é assim que

Fernando da Fonseca Gajardoni e Augusto Martins Pereira analisaram 137 acórdãos do TJSP prolatados em 2017 e em 123 (89,79%) não foi permitida a aplicação de nenhuma das três modalidades mais conhecidas de medidas coercitivas atípicas (suspensão da CNH, apreensão de passaportes e bloqueio/cancelamento de cartão de crédito) (MOLLICA, 2019).

Tal rigidez para o deferimento das medidas atípicas nas execuções por quantia certa já havia sido apontado neste trabalho, com a transcrição de várias decisões nesse sentido, inclusive do STJ, bem como com a citação de farta doutrina.

Ou seja: tanto a jurisprudência quanto a doutrina convergem no sentido de que, para adoção das medidas atípicas, em especial daquelas que afetam direitos pessoais do devedor, destacando-se a apreensão do passaporte e a suspensão do CNH, é preciso a observância de vários requisitos solidamente estabelecidos.

Dessa forma, pela rigidez das diretrizes relativas às medidas atípicas que afetam direitos do polo executado, não há que se pensar que a adoção de tais medidas nas execuções fiscais se daria de maneira descontrolada, de modo a prejudicar preceitos fundamentais de nosso ordenamento.

Destaca-se que, no presente trabalho, foram definidas as seguintes balizas para a aplicação das medidas atípicas: elas devem ser necessárias; proporcionais; fundamentadas, respeitadas ao devido contraditório; úteis para a obtenção de pagamento (devedor deve ser capaz de pagar a dívida); além de que, nas execuções

por quantia, a aplicação dessas medidas só pode deixar de ser subsidiária após a devida fundamentação.

Também se viu que as balizas adotadas pela jurisprudência coincidem com as elencadas neste trabalho, sendo a única diferença contundente o fato de que o judiciário adotar como predominante a ideia da subsidiariedade absoluta das medidas atípicas nas execuções envolvendo quantia certa, enquanto o presente Trabalho chegou à conclusão de que a subsidiariedade não precisa ser absoluta.

Continuando no tema subsidiariedade, ela é mais um ponto que afasta a argumentação do STJ.

O STJ afirma não ser possível o deferimento de medidas atípicas afitivas pessoais pelo fato de que a Fazenda já é superprivilegiada nas execuções fiscais.

Todavia, pela característica da subsidiariedade (absoluta ou não) das medidas atípicas, elas só serão adotadas justamente nos processos em que o procedimento típico não se mostrar o mais eficiente para a cobrança da dívida.

Em decorrência disso, independentemente de supostos privilégios ou não do polo exequente, a medida atípica, principalmente aquela que afeta direitos pessoais do devedor, **só será deferida nos casos em que os supostos privilégios não adiantarem para a satisfação da execução**, não havendo, portanto, justificativa para que se negue a adoção de outras ferramentas processuais previstas em nosso ordenamento e que possam tornar a ação efetiva.

Nesse mesmo sentido:

De início, faz-se necessário desmistificar a ideia de que o Estado é superprivilegiado em sua condição de credor. Isto porque, é notável que a Lei de Execuções Fiscais, por ter sido editada em 1980, não se amolda ao dinamismo no qual o ordenamento jurídico se encontra inserido. Nessa linha, com o intuito de assegurar a pluralidade e a atualização do diploma legal, com obséquio ao art. 1º da LEF, as cortes e os magistrados têm aplicado o Código de Processo Civil às execuções fiscais de maneira subsidiária, buscando atender às finalidades disciplinadas pela lei nos casos em que patente a compatibilidade entre a norma processual civil e o procedimento de cobrança da dívida ativa. Desta feita, na medida em que o procedimento que se almeja aplicar proporciona maior eficácia e celeridade à satisfação da dívida ativa, indispensável a sua utilização [...] Ante todo o exposto, em que pese a sensibilidade do tema, considerando que a dívida pública e o sistema judiciário urgem por medidas capazes de satisfazerem os créditos públicos, observado o postulado da proporcionalidade e do contraditório substancial, demonstrada a existência de fatores aptos a atestarem que o credor possua patrimônio expropriável, inegável reconhecer os inúmeros efeitos positivos que seriam causados pela possibilidade da retenção de passaporte e da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quando aplicados na execução fiscal. (DUQUE; OLIVEIRA, 2020)

Portanto, como demonstrado, desde que respeitadas balizas determinadas pela doutrina e pela jurisprudência (balizas influenciadas pelos princípios da execução e pelos direitos fundamentais dos envolvidos no processo), a adoção das medidas atípicas, inclusive daquelas que afetam direitos pessoais do devedor – destacando-se, nesse sentido, a suspensão do CNH e, de maneira mais rigorosa, a apreensão do passaporte –, pode ser importante ferramenta processual da Fazenda Pública para garantir o interesse coletivo e diminuir a ineficiência das execuções fiscais.

CONCLUSÃO

No presente Trabalho de Conclusão, analisou-se a possibilidade de aplicação de medidas atípicas aflictivas pessoais nas execuções fiscais.

Para isso, inicialmente foi traçado um panorama geral acerca do processo de execução e seus princípios.

Após, foi analisada a inserção do princípio da atipicidade nos processos de execução, com a conseqüente implementação do art. 139, IV do CPC 2015, que consagrou o princípio da atipicidade inclusive nas execuções envolvendo quantia certa, bem como as balizas indicadas pela doutrina e jurisprudência para aplicação de tais medidas, especialmente no que diz respeito à apreensão do passaporte e à suspensão da CNH, medidas atípicas mais comumente solicitadas.

É preciso destacar o fato de que, como foi visto, são rígidos os parâmetros para a aplicação das medidas atípicas, fazendo com que, na maioria dos casos, o juízo acabe por as negar.

Por fim, após uma visão geral do tema, o presente Trabalho se debruçou sobre decisão do STJ que atestou a incompatibilidade das medidas atípicas aflictivas pessoais (que possuem como principais exemplos a apreensão do passaporte e a suspensão da CNH) nas execuções fiscais, sob o argumento de que a Administração Pública já seria superprivilegiada em tal execução.

Após minuciosa análise, chegou-se à conclusão de que tal argumentação não deve subsistir.

Inicialmente, é preciso destacar que as Execuções Fiscais são execuções envolvendo quantia certa. Assim, como a lei específica de Execuções Fiscais afirma a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC, o art. 139, IV do Código de Processo incide sobre essas execuções.

Ademais, todas as características especiais conferidas à Fazenda Pública nas execuções fiscais são justificadas pelo interesse público da sociedade em que a Fazenda consiga cobrar de maneira efetiva suas dívidas, bem como pelo fato de que Administração Pública enfrenta diversas dificuldades de atuação, como grande volume de trabalho e funcionamento altamente burocrático.

Assim, as prerrogativas processuais da Fazenda não a colocam em posição de privilégio: apenas garantem o interesse público e a isonomia processual.

Não menos importante, foi demonstrado que a execução fiscal padece de extrema falta de eficiência.

Dessa forma, negar a adoção de medidas atípicas aflitivas pessoais nesse tipo de execução, além de não possuir bons resultado práticos, também ofende o espírito do CPC 2015, que preza pela efetividade processual.

Além disso, devido às rígidas balizas referentes à aplicação das medidas atípicas, em especial as que afetam direitos pessoais do devedor, não há que se pensar que a aplicação das medidas atípicas aflitivas pessoais na execução fiscal ocasionaria arbítrios desmedidos, já que não é isso que ocorre em outras execuções.

Por fim, uma baliza para a aplicação das medidas atípicas merece destaque: a subsidiariedade.

Nas execuções envolvendo quantia certa, há discussão acerca da subsidiariedade da aplicação de medidas atípicas em relação ao procedimento típico.

Apesar de parte da doutrina e da jurisprudência sinalizarem pela subsidiariedade absoluta das medidas atípicas nas execuções por quantia certa, o presente Trabalho concluiu que, contanto que ocorra a devida justificação no caso concreto, as medidas atípicas podem substituir o procedimento típico.

Todavia, independentemente de ser absoluta ou não, a subsidiariedade das medidas executivas atípicas também prejudicada o atual entendimento do STJ.

O argumento central do Superior Tribunal é o de que a Fazenda é superprivilegiada – fato que não está de acordo com a realidade – nas execuções fiscais, fazendo com que a aplicação das medidas atípicas aflitivas pessoais, caso ocorresse, resultaria em excesso, já que o polo exequente já possuiria ferramentas em demasia para a cobrança de dívidas.

Contudo, pelo parâmetro da subsidiariedade, as medidas atípicas só seriam aplicadas após a comprovação de que, no caso concreto, o procedimento típico não seria capaz de fazer com que o processo de execução atingisse o resultado mais efetivo possível.

Ou seja: não há lógica em proibir a adoção de medidas atípicas aflitivas pessoais sob o argumento de que a fazenda possui muitos “privilégios” processuais, já que as medidas atípicas só seriam deferidas nos casos em que, apesar da existência desses supostos “privilégios”, a execução fiscal não atingiria um resultado processual satisfatório (ressalta-se que o presente Trabalho discorda da tese de que a Fazenda é superprivilegiada).

Dessa forma, o STJ acaba negando a possibilidade de uma ferramenta processual útil, utilizando como argumento a existência de ferramentas processuais inúteis ou pouco efetivas no caso concreto.

Portanto, o presente Trabalho, que teve como objetivo a análise da possibilidade da adoção de medidas atípicas pessoais nas execuções fiscais, chega à conclusão de que tais medidas podem ser ferramentas úteis nesse tipo de execução, não havendo qualquer impeditivo para sua aplicação.

Assim, espera-se que, nos próximos anos, o STJ altere seu entendimento, para que o processo de execução fiscal, ineficiente no panorama jurídico atual, possa ser mais efetivo e, conseqüentemente, útil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil** [livro eletrônico]. 7. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019

ASSIS, Araken de. **Manual da execução** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BELO HORIZONTE. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **AI nº 10480050745417001-MG**. Relator: Arnaldo Maciel. DJe: 05/11/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/777759224/agravo-de-instrumento-cv-ai-10480050745417001-mg>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASÍLIA. Tribunal de Justiça DO Distrito Federal. **AI nº 07170093520188070000-DF**. Relator: Angelo Passareli. DJe: 27/02/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/680829070/7170093520188070000-df-0717009-3520188070000>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm#:~:text=LEI%20N%20o%205.869%2C%20DE%2011%20DE%20JANEIRO%20DE%201973.&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.

BRASIL. **Lei da Execução Fiscal**. Lei nº 6.830, de 22 de Setembro de 1980. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **AgRG no REsp nº 1453745-MG**. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. DJe: 17/04/2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&s>

equencial=1365550&num_registro=201401067613&data=20150417&peticao_numero=201400209833&formato=PDF. Acesso em: 18 abr. 2021.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **HC nº 453870-PR**. Relator: Napoleão Nunes Maia Filho. DJe: 15/08/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859310942/habeas-corpus-hc-453870-pr-2018-0138962-0/inteiro-teor-859310952?ref=serp>. Acesso em: 18 abr. 2021.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **RE Nº 1.782.418-RJ**. Relatora: Nancy Andrichi. DJe: 26/04/2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1817993&tipo=0&nreg=201803135957&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190426&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **RE Nº 99.606-SP**. Relatora: Nancy Andrichi. DJe: 20/11/2018. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201801506719&dt_publicacao=20/11/2018. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **RHC Nº 97.876-SP**. Relatora: Luis Felipe Salomão. DJe: 09.08.2018. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-97876-sp-2018-0104023-6>. Acesso em: 14 abr. 2021.

CALIENDO, Paulo et al. **Comentários à Lei de Execuções Fiscais, conforme o NCPC**. Porto Alegre: OAB/RS, 2016.

COELHO, Gláucia. FERNANDES, Débora Chaves Martines. HARARI, Thais Taddei. **Medidas executivas atípicas do artigo 139, IV, do CPC na recente jurisprudência do STJ e durante a pandemia** [artigo online]. 2020. Disponível em: <https://www.machadomeyer.com.br/pt/inteligencia-juridica/publicacoes-ij/contencioso-arbitragem-e-solucao-de-disputas-ij/medidas-executivas-atipicas-do-artigo-139-iv-do-cpc-na-recente-jurisprudencia-do-stj-e-durante-a-pandemia>. Acessado em: 17 abr. 2021.

COELHO, Gonçalves Alexs; MARQUES Pinheiro Vinicius. Aspectos Polêmicos das Medidas Atípicas do art. 139, Inciso IV, do Código de Processo Civil. **Quaestio Iuris**, vol.12, nº. 03, Rio de Janeiro, 2019. pp. 528-556. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/37072>.

CONRADO, Paulo Cesar. Execução Fiscal. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Noeses, 2020.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda pública em juízo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

CURITIBA. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **AI nº 00052061320198160000-PR**. Relator: Luciano Carrasco Falavinha Souza. Data de Publicação: 27/06/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/834774120/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-agrivos-agravo-de-instrumento-ai-52061320198160000-pr-0005206-1320198160000-acordao>. Acesso em: 15 abr. 2021.

DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de Direito Processual Civil: Execução**. 11. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021. v. 5.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. **Revista de Processo**, vol. 267. 2017. p. 227 – 272. Disponível em: https://www.academia.edu/33168267/DIRETRIZES_PARA_A_CONCRETIZA%C3%87%C3%83O_DAS_CL%C3%81USULAS_GERAIS_EXECUTIVAS_DOS_ARTS_139_IV_297_E_536_1o_CPC.

DUARTE, Fernanda; BONFIM, Gilson; MURAYAMA. **A LEF e o novo CPC: Reflexões e Tendências. O que ficou e o que mudará** [versão online]. Rio de Janeiro. 2016.

DUQUE, Felipe Viana de Araújo; OLIVEIRA, Pedro Garcia Prado de. **Execução fiscal: é possível retenção de passaporte e suspensão de CNH?** [artigo online]. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/327894/execucao-fiscal-e-possivel-retencao-de-passaporte-e-suspensao-de-cnh>. Acesso em: 21 abr. 2021.

FLORIANÓPOLIS. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **AI nº 40222387220188240000-SC**. Relator: Luiz César Medeiros. Data de julgamento: 23/10/2018. JusBrasil, 2018. Disponível em: <https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/642240083/agravo-de-instrumento-ai-40222387220188240000-lages-4022238-7220188240000>. Acesso em: 15 abr. 2021.

GOIÂNIA. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **AI nº 05006262120188090000-GO**. Relator: Orloff Neves Rocha. DJe: 11/04/2019. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tj-go.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/712944725/agravo-de-instrumento-cpc-ai-5006262120188090000>. Acesso em: 15 abr. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum** [livro eletrônico]. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MOLLICA, Rogerio. **As medidas coercitivas atípicas do artigo 139, IV, do CPC e as execuções fiscais** [artigo online]. 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/312310/as-medidas-coercitivas-atipicas-do-artigo-139-iv-do-cpc-e-as-execucoes-fiscais>.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção** [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **Fazenda Pública e Execução**. 1. ed. Salvador: Jus Podivm, 2018.

PORTO ALEGRE. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **AI nº 70075908889-RS**. Relator: Eduardo João Lima Costa. DJe: 13/06/2018. JusBrasil, 2018. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/588956268/agravo-de-instrumento-ai-70075908889-rs/inteiro-teor-588956293>. Acesso em: 14 abr. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** [artigo online]. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acessado em: 18 abr. 2021.

TAVARES, Thiago Nóbrega. **Análise da ineficiência da execução fiscal perante a Justiça Federal** [artigo online]. 2015. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-tributario/analise-da-ineficiencia-da-execucao-fiscal-perante-a-justica-federal/tavares>.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento da sentença** [livro eletrônico]. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.