

MÉTODO COERCITIVO: UM ESTUDO À LUZ DO ARTIGO 139, IV DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

DUTRA, Isadora Ruyz¹
SILVEIRA, Susani Trovo Felipe de Oliveira²

RESUMO:

A prática forense demonstrou, ao longo dos anos, que o processo executivo civil vivia uma crise de efetividade na entrega da prestação jurisdicional. A ineficácia da execução, e consequentemente do processo, leva a uma autorização – ainda que indireta – à violação de direitos. Visando dirimir a referida dificuldade, o novo Código de Processo Civil trouxe consigo, em seu artigo 139, IV, ferramenta que permite ao magistrado a adoção de medidas para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. O presente artigo aborda a aplicação do mencionado dispositivo nos processos executivos e busca demonstrar que sua redação aberta permite ao magistrado a adoção de medidas atípicas, para além daquelas previstas expressamente na legislação processual. No entanto, para que tais medidas atípicas não violem a lei ou a constituição, é necessário observar certos critérios definidos pela doutrina, bem como respeitar os princípios constitucionais e a jurisprudência pátria.

PALAVRAS-CHAVE: Processo executivo. Medidas Atípicas. Novo Código de Processo Civil.

COERCIVE METHOD: A STUDY UNDER ARTICLE 139, IV OF THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

ABSTRACT:

The forensic practice has shown along the years that the civil executive process was going through an effectiveness crisis in the delivery of the jurisdictional provision. The execution ineffectiveness, and, by consequence, the process ineffectiveness, leads to an authorization – even if indirectly – to right's violation. The new Civil Procedure Code brings within, in its 139, IV article, tools that allow the judge to adopt measures to secure the compliance of the judicial order, moreover in the actions that has as object cash benefits. This article approaches the application of the mentioned legal instrument in the executive process and intent to demonstrate that its open wording allows the judge to adopt atypical measures, beyond the ones expressly envisaged by the procedure's legislation. However, to avoid that this atypical measures infringe the law and the constitution, its imperious to observe certain matters defined by the legal doctrine and, as well, to respect the constitutional principles and the national jurisprudence.

KEYWORDS: Executive process. Atypical measures. New Civil Procedure Code.

1 INTRODUÇÃO

A fase ou o procedimento executivo tem por objetivo precípuo a materialização do direito da parte. No entanto, ao longo dos anos, a ineficiência no alcance de tal objetivo se tornou rotina na prática forense.

¹Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz. Isadutra@hotmail.com.

²Professora Orientadora do Curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz. Trovo.susani@gmail.com.

Levando-se em consideração que uma execução ineficiente é o mesmo que deixar um direito violado sem reparação e que isso, de certa maneira, leva a uma “autorização estatal” para a maculação de direitos, moldando, por consequência, o comportamento dos cidadãos de uma nação e a própria ética de um povo, percebeu-se a necessidade em alterar então, o sistema vigente. Por isso, a questão ganhou especial atenção nas reformas inauguradas pelo Novo Código de Processo Civil, a Lei nº. 13.105/2015.

Nessa perspectiva, dentro das normas fundamentais do processo civil, encontramos a disposição legal, qual seja o artigo 4º, do Código de Processo Civil que garante às partes o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (BRASIL, 2015).

Com efeito, de nada adianta uma reformulação da estrutura do processo, com a intenção de torná-lo mais célere, sem a devida modernização das disposições dos procedimentos satisfativos. Isso ocorre porque em um número expressivo de demandas os mecanismos processuais até então disponíveis não são ou não foram eficientes o suficiente para vencer os empecilhos causados pelo devedor furtivo.

Foi com essa preocupação que o legislador buscou implementar e modernizar as técnicas de execução, trazendo importantes avanços em matéria processual e buscando, cada vez mais, viabilizar a efetivação de direitos.

A fim de se atingir tal modernização, o Novo Código de Processo Civil concede maior liberdade ao magistrado na hora de determinar medidas atípicas que servirão como forma de coerção para o executado quitar seus débitos. Deve-se lembrar, porém, que a aplicação de novos institutos costuma gerar dúvidas e divergências sobre a matéria, principalmente quando se pode importar em adoção de medidas constritivas.

Desde o início da vigência da nova lei percebeu-se decisões conflitantes nos Tribunais. Ora se entende que medidas constritivas como recolhimento de Carteira Nacional de Habilitação ou como a suspensão de emissão de passaporte são medidas inconstitucionais, pois violam a liberdade de locomoção. Ora se entende que as medidas são válidas e passíveis de aplicação em casos determinados.

Por essa razão, se sobressai à necessidade de estudos sobre a temática, tanto no enfoque doutrinário quanto jurisprudencial, a fim de se concluir pela melhor solução para os casos dessa natureza.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 PROCESSO DE EXECUÇÃO: BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

Antes de adentrar no mérito da questão, se faz necessário abordar noções gerais sobre o processo executivo, a fim de possibilitar uma compreensão mais ampla do tema. O que, por consequência, acarretará na conclusão pela melhor solução jurídica no que importa à aplicação do método coercitivo no novo Código de Processo Civil.

2.2 CENÁRIO MUNDIAL

Em sociedades primitivas, não havia um Estado organizado de maneira suficiente a evitar as atitudes individualistas de seus membros e a impor o direito acima da vontade dos particulares. Dessa forma, “quem pretendesse alguma coisa que outrem lhe impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão” (CINTRA *et al*, 2010, p. 27). A esse regime é dado o nome de autotutela.

A partir do momento em que os indivíduos daquelas sociedades perceberam malefícios nesse sistema, passaram a preferir uma solução amigável e imparcial por meio de árbitros. Em geral, tal papel era desempenhado por sacerdotes, pois sua ligação com os deuses asseguraria uma decisão acertada, ou, então, por anciãos, que, devido à sua vivência, conheciam os costumes daquele determinado grupo social (CINTRA *et al*, 2010).

Com a evolução dessas ideias, de acordo com Cintra *et al* (2010), o Estado foi se afirmando como regulador das relações sociais. No direito romano arcaico, já havia ingerência estatal nas relações particulares, à medida que este desenvolvia atividades destinadas a apontar qual o preceito que deveria prevalecer em uma determinada situação de conflito de interesses. Nesse momento, o processo romano se desenvolvia em duas fases: perante o magistrado (*pretor*), e perante o árbitro (*judex*), situação que se manteve até o período clássico.

Já no século III d.C., unificou-se as duas figuras: o *pretor* passou a conhecer o mérito da demanda, proferindo sentença, função que antes era destinada ao árbitro. Assim, encerra-se o ciclo da chamada justiça privada, constituindo-se a justiça pública, na qual “o Estado, já suficientemente

fortalecido, impõe-se sobre os particulares e, prescindindo da voluntária submissão destes, impõe-lhes autoritativamente a sua solução para os conflitos de interesses” (CINTRA *et al*, 2010, p. 29).

Contudo, a sentença condenatória não levava, em um primeiro momento, à ação executória, visto que o procedimento executório – regulado pela Lei das XII Tábuas – era unicamente pessoal. A parte condenada, ou satisfazia voluntariamente a pretensão do autor (inexistindo meios processuais coativos), ou não cumpria (FIGUEIRAS, 1972).

Na segunda hipótese, conforme Figueiras (1972), decorridos trinta dias do prazo para cumprimento voluntário, o credor levava o devedor à presença do juiz e, seguindo fórmula solene, o informava sobre a inadimplência. Nesta fase, não havia defesa do devedor, apenas a possibilidade de o *vindex* – terceiro alheio à lide – opor-se à execução, com a condição de que assumisse a responsabilidade pelo pagamento.

Na ausência de tal figura, o devedor era declarado como *addictus* ao credor, pelo prazo de sessenta dias, e a execução recaía diretamente sobre sua pessoa, e não sobre seus bens. Durante esse prazo, o devedor condenado, em poder do credor, era levado por três dias ao mercado, onde, perante o pretor era declarada a importância da dívida, na esperança de que alguém a quitasse (FIGUEIRAS, 1972).

Ainda para o autor, caso isso não viesse a se concretizar, transcorridos os sessenta dias, o devedor, automaticamente, era “adjudicado” ao patrimônio pessoal do credor. A partir de então, poderia ser vendido ou escravizado por este.

Conforme Figueiras (1972), com o surgimento da *Lex Poetelia*, por volta do ano de 441 d.C., iniciou-se um lento movimento de transformação, uma vez que esse definiu que “*pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esse*”, ou seja, o que está sujeito às dívidas são os bens do devedor, não seu corpo. Mesmo assim, o devedor ainda estava sujeito a ser adjudicado ao patrimônio do credor, para que com o produto seu trabalho pagasse a dívida.

Somente tempos depois é que surgiu um procedimento mais adequado à realidade dos fatos, no qual o credor se dirigia contra o patrimônio do devedor. Em um primeiro momento, o credor era imitado na posse dos bens do devedor. Após, se seguia a venda desse patrimônio em hasta pública, como forma de satisfazer a obrigação, o que colocava a pessoa em débito na posição de *infamis*, podendo, também, caber prisão (FIGUEIRAS, 1972).

Com o passar do tempo, esse rigor foi abrandado. Advêm as figuras do *beneficium competentiae*, que concedia ao executado o mínimo necessário a sua subsistência, e da *cessio bonorum* ou *beneficium cessionis*, que permitiam ao devedor:

[...] livrar-se da condição de infame e da prisão, e também da sucessão universal (de uma pessoa compradora de seus bens – “*emptor bonorum*”), abandonando, de boa fê, seus bens em favor dos credores para, finalmente, com a venda detalhada de objetos (“*distractio bonorum*”) evitar a venda ruinosa dos bens em massa (FIGUEIRAS, 1972, p. 250).

Posteriormente, como ensina Carneiro (2006), o Império Romano do Ocidente foi se extinguindo em consequência da invasão das tribos germânicas que, por sua vez, praticavam a execução privada. Logo, não havia espaço para o contraditório, a execução era praticada pela própria força do credor em face do patrimônio do devedor.

Nessa fase, segundo Theodoro Júnior (2007), houve uma inversão do tradicional pensamento romano. Passou-se a ter a execução como primeiro ato, depois se discutiria se o devedor tinha razão ou não em relação a sua pretensão. Esse choque de valores e cultura gerou o banimento, por um lado, da justiça privada, respeitando-se, assim, o contraditório. Por outro lado, foi eliminada a duplicidade das ações, cultivada pelo direito romano.

Já na Idade Média, uma nova e simplificada execução por ofício do juiz se instaurou. Entendia-se que os atos executórios deveriam ser praticados naturalmente pelo magistrado, em razão de seu exercício cotidiano. Assim, a execução da sentença não era tida como um exercício de ação, mas como um simples ato de impulso processual com o intento de obter o que fora decidido na própria sentença (THEODORO JÚNIOR, 2007).

Ainda, segundo o autor, na transição entre Idade Média e Moderna, devido ao renascimento do comércio, surge à necessidade de os mercadores obterem títulos que possibilitassem a execução de seus créditos de maneira célere, sem a necessidade de um processo sob o rito ordinário. Então, a confissão em juízo passou a autorizar a imediata execução da dívida, de modo que a ela se atribuiu a mesma força de uma sentença.

Nesse sentido, Theodoro Júnior (2007, p. 101) afirma, “foi então que ressuscitou a *actio iudicati* romana, por meio da qual se permitia uma atividade jurisdicional puramente executiva, dispensando-se a sentença do processo de cognição”. Por isso, o autor explica, que durante vários séculos existiram duas formas de execução: a *executio per officium iudicis*, para as sentenças condenatórias; a *actio iudicati*, para os títulos de crédito.

A posteriori, no século XIX, a execução foi novamente unificada pelo Código de Napoleão. Assim, desapareceu a figura da execução por ofício e restabeleceu-se o antigo sistema romano, com seu caráter dúplice. Esse tipo de execução vigorou no Brasil até a entrada da Lei 11.236/2005, com exceções de alguns procedimentos (THEODORO JÚNIOR, 2007).

2.3 CENÁRIO NACIONAL

No Brasil, mesmo após a Independência, as Ordenações Filipinas e a legislação portuguesa continuaram a ser aplicadas em sua íntegra. Nelas, segundo Greco Filho (2006), a execução, disciplinada pelo Estado, recaía sobre o patrimônio do devedor, e não sobre ele próprio. Situação que somente ocorria após o ajuizamento da ação competente, que – caso procedente – gerava o título executivo judicial, com ele o credor poderia fazer uso da execução *per officium iudicis*.

Conforme doutrina Dinamarco (1998), o primeiro diploma processual brasileiro foi o regulamento 737, de 1850. O documento tratava sobre a competência para a execução, determinando que ela fosse conduzida pelo mesmo juiz que cuidou do processo de conhecimento. Além disso, a citação do devedor tornou-se figura necessária, sob pena de nulidade absoluta em caso de descumprimento. Santos (1981, p. 52) ressalta que,

Considerando-se a época em que se elaborou e as condições brasileiras, o Regulamento n.º 737, não só pela linguagem clara e precisa, como ainda pela simplificação dos atos processuais, redução dos prazos e melhor disciplina dos recursos, não obstante fiel às linhas mestras do direito filipino, ‘marcou sem dúvida uma fase de progresso em nosso direito processual’, que nele, ainda hoje, vai encontrar uma das fontes de numerosas instituições (SANTOS, 1981, p.52).

No entanto, de acordo com Marques (1998), a espécie de execução da qual esse regulamento tratava era apenas a expropriativa. Além disso, as causas cíveis continuavam a ser resolvidas com base no direito português. Então, sob a ordem do Governo Imperial, o Conselheiro Joaquim Antônio Ribas reuniu toda a legislação existente referente ao processo civil e elaborou a Consolidação das Leis do Processo Civil, a qual foi concedida força de lei em 28 de dezembro de 1876 (THEODORO JÚNIOR, 2007).

Conforme Theodoro Júnior (2007), após a Proclamação da República, com o advento da Constituição Republicana de 1891, criou-se a possibilidade de a União e os Estados federados legislarem sobre regras processuais. Contudo, diante à ineficiência gerada por esse sistema, a Constituição de 1934 promoveu alterações, atribuindo a competência legislativa primordialmente à União, e apenas supletivamente aos Estados.

Ainda para o mesmo autor, em 1937, o governo criou uma comissão para a elaboração de um Código Nacional de Processo Civil, entretanto, seus trabalhos foram infrutíferos devido à existência de divergências internas. Pedro Batista Martins, um de seus membros, elaborou o projeto que foi transformado em lei pelo Governo, por meio do Decreto-Lei nº 1.608, de 1939.

Em 1973, o Código de 1939 passou por uma reformulação com base no anteprojeto do Ministro Alfredo Buzaid, surgindo, então, o Código de Processo Civil que vigorou até 2015. Tal dispositivo legal, contudo, não rompeu completamente com o processo de execução autônomo (THEODORO JÚNIOR, 2007).

A partir dos anos noventa, sucessivas reformas na legislação processual civil introduziram significativas alterações no Código, com o objetivo de moldar as normas processuais às mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições. Assim, o enfraquecimento da coesão entre as normas processuais foi uma consequência natural, de modo que se fez necessária a elaboração de um novo instituto legal. É o que se vê na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 2015.

Código este, que vigora nos dias atuais e que tem por escopo gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo. Pois, para poder harmonizar com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito, um sistema processual civil deve propiciar à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos que têm cada um dos jurisdicionados.

2.4 PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCESSO DE EXECUÇÃO

O novo Código de Processo Civil de 2015 inseriu a Constituição Federal de 1988 e seus valores, como lente e filtro de qualquer atividade do Estado, passando a reconhecer uma eficácia que antes não era lhe dada (ABELHA, 2015).

Diante disso, o mesmo autor ressalva que esse fenômeno de entronização da Constituição Federal para o centro do ordenamento jurídico brasileiro – sendo filtro necessário para o nascimento e aplicação de uma norma, a qual deve estar sempre atrelada à realização dos direitos fundamentais e princípios instituídos na Carta Maior –, fez com que o Novo Código de Processo Civil fosse deslocado de seu papel central, deixando de ser ele mesmo a referência primária na aplicação das regras de direito processual.

Neste sentido, dispõe de forma clara o artigo 1º, do Novo Código de Processo Civil: “O processo será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código” (BRASIL, 2015).

A relevância dos princípios é observada tanto na jurisdição de conhecimento quanto na jurisdição executiva, como se observa em qualquer doutrina ou jurisprudência.

Cintra *et al* (2010, p. 56) lecionam:

Considerando os escopos sociais e políticos do processo e do direito em geral, além do seu compromisso com a moral e a ética, atribui-se extraordinária relevância a certos princípios que não se prendem à técnica ou à dogmática jurídicas, trazendo em si seríssimas conotações éticas, sociais e políticas, valendo como algo externo ao sistema processual e servindo-lhe de sustentáculo legitimador (CINTRA *et al.* 2010, p.56).

O sistema jurídico nacional “está alicerçado em princípios, que dão sustentação à criação de novas leis e à prática de atos processuais pelas partes, pela autoridade judicial e pelos auxiliares da justiça”, (MONTENEGRO FILHO, 2016, p. 831). O autor relembra que nem todos os princípios se encontram expressos na letra processual, mas isso não significa negar sua aplicação.

Assim, deve-se ter em mente que, por imposição constitucional, a execução civil sempre estará sujeita aos princípios gerais que norteiam todo o processo civil. Desse modo, cabe estudar quais são esses princípios.

2.4.1 Princípio da Autonomia do Processo de Execução Tradicional

Tal instituto, atualmente, não encontra tanta efetividade. Com as alterações no Código de Processo Civil, só se pode falar em autonomia do processo de execução quando este for fundado em título extrajudicial. Ou, em se tratando de título judicial, se for sentença arbitral, estrangeira ou penal condenatória (GONÇALVES, 2015).

Apenas nessas situações é que se formará processo autônomo, no qual há a necessidade de citação do devedor. Nos demais casos, haverá, meramente, fase de cumprimento de sentença. Nela, segundo Gonçalves (2015, p. 73) “a execução formará um conjunto unitário com os processos antecedentes, denominado processo sincrético”.

2.4.2 Princípio do resultado ou desfecho único do processo

A execução tem apenas um objetivo: satisfazer o credor. É o que se extrai do artigo 775, do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a possibilidade de o exequente desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva (BRASIL, 2015).

Segundo Marinoni *et al* (2015), a execução e o cumprimento de sentença, por óbvio, devem respeitar os direitos do devedor. No entanto, elas se desenrolam no exclusivo interesse do credor – como se vê no artigo 797, do Código de Processo Civil –, visto que se volta a realizar um interesse deste, já reconhecido como de direito.

O autor explica que é por isso que não se pode falar em paridade de armas, tampouco que às partes são concedidas as mesmas oportunidades ou o mesmo espaço de participação no processo. Nesse tipo de relação processual a isonomia entre elas não vigora de forma plena.

2.4.3 Princípio da Lealdade e Boa-fé Processual

O artigo 5º, do Código de Processo Civil prevê expressamente que os atos processuais são pautados na boa-fé objetiva (BRASIL, 2015). Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que essa se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social que impõe o poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse modelo, agindo como agiria uma pessoa honesta, escoreita e leal (STJ, 3ª Turma, REsp 803.481/GO, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 28/06/2007, DJ 01/08/2007 p. 462).

Segundo Neves (2017), na execução, assim como no processo de conhecimento e no cautelar, é exigido das partes o respeito ao dever de lealdade e boa-fé processual, sob pena de aplicação das sanções previstas pelos artigos 77, 80 e 81, do Código de Processo Civil.

No que se refere especificamente ao processo executivo, tem-se o artigo 774, do mesmo Código, prevendo os atos atentatórios à dignidade da justiça nele passíveis de prática: fraude à execução; oposição maliciosa à execução, com emprego de ardis e meios artificiosos; dificuldade ou embaraço a realização da penhora; resistência injustificada às ordens judiciais; não indicação ao juiz de quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exibição de prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão de negativa de ônus, por parte do executado intimado (BRASIL, 2015).

Atos que, na forma do artigo 775, parágrafo único, do Código de Processo Civil, são puníveis com a aplicação de multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito da execução, que se reverterá em favor do exequente. Multa que se dá sem o prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material.

2.4.4 Princípio da Efetividade

Câmara (2014), em seu estudo sobre o princípio da efetividade da execução, ensina:

A execução forçada, destinada que é a satisfazer o direito de crédito do exequente, só será efetivada à medida que se revelar capaz de assegurar ao titular daquele direito exatamente aquilo que ele tem direito de conseguir. Assim, na execução por quantia certa, o processo de execução só será efetivo se for capaz de assegurar o exequente a soma de dinheiro a que faz jus (CÂMARA, 2014, p. 359).

Corroborando a ideia, Dinamarco (2005) destaca que independentemente da modalidade, a execução promovida pelo Estado-juiz tem o intento de garantir ao credor, de maneira concreta e efetiva, a satisfação de seu direito. O resultado em questão deve ser o mesmo que o credor obteria se o devedor tivesse adimplido com o pactuado, sem a necessidade de qualquer intercessão judiciária.

Em arremate, Silva (2000, p. 29-30), citando José Alberto Reis, conclui que o fito da execução “consiste em obter para o exequente precisamente aquele benefício que lhe traria o cumprimento da obrigação por parte do devedor ou, se isto não for possível, ao menos um benefício equivalente”.

2.4.5 Princípio da Menor Onerosidade

Consagrado pelo artigo 805, do Código de Processo Civil, que estabelece que “quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”. Isso significa que não se justifica o emprego da técnica mais gravosa e onerosa ao executado, quando coexistirem outras mais brandas, que tenham o mesmo grau de eficácia (MARINONI *et al*, 2015).

Marinoni (2015) explica que, na efetivação dos interesses das partes no processo, deve-se manter um equilíbrio entre o interesse do exequente, que merece ter sua satisfação assegurada da forma mais célere e efetiva possível, e a esfera do executado, que não pode – pelo inadimplemento da obrigação – ter o processo transformado em simples mecanismo de vingança contra si.

Outra previsão legal relevante acerca deste princípio é o artigo 847, do Código de Processo Civil. Nele está expresso que o executado, uma vez efetivada a penhora dos bens que responderão pela dívida não paga, poderá postular a substituição desses bens por outros, mas desde que comprove a menor onerosidade para ele e a ausência de prejuízos para o exequente.

Não se pode esquecer, entretanto, que esse princípio não é absoluto, visto que a execução se dá em interesse do exequente, e não do executado. É o que define o artigo 797, do Código de Processo Civil.

2.4.6 Princípio da Utilidade

De acordo com Gonçalves (2016, p. 76) “a execução só se justifica se trazer alguma vantagem para o credor”. Levando-se em conta que o objetivo do procedimento em questão é a satisfação total ou parcial do credor, não se pode admitir que ela prossiga, apenas, para trazer prejuízos ao devedor, sem que isso represente vantagem alguma ao credor.

O artigo 659, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil é um exemplo claro desse princípio. Nele, está consignado que “não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução”.

2.4.7 Princípio da Atipicidade dos Meios Executivos

Esse princípio – em sentido oposto ao do princípio da tipicidade dos meios executivos, que estabelece, a fim de se garantir a liberdade e evitar o arbítrio do judiciário, que o juiz só pode admitir os meios dogmaticamente tipificados na lei – permite ao magistrado a eleição da melhor técnica executiva a ser aplicada no caso concreto (MARINONI, 2015).

A atipicidade dos meios executivos já era prevista, ainda que de maneira tímida, pelo Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 461, parágrafo 5º, para o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer. Assim, de acordo com Neves (2017), o artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015 não traz, propriamente, uma novidade, mas apenas consagra o referido princípio, de forma que o juiz poderá aplicar medidas que não estejam previstas em lei, para efetivar suas decisões.

Câmara (2017) chama atenção para o fato de que a cláusula geral executiva em questão não se encontra no livro que se refere ao processo de execução ou ao título que trata do cumprimento de sentença. A regra foi prevista no capítulo que estabelece os poderes, deveres e responsabilidades do juiz, de modo que traduz um poder geral de efetivação, visto que, para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, possibilita a aplicação de medidas típicas e atípicas, inclusive no que importa ao cumprimento de sentença e ao processo de execução baseado em títulos extrajudiciais,

como determina o enunciado nº 48, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

2.4.8 Princípio da Patrimonialidade

Previsto pelo artigo 591, do Código de Processo Civil, o princípio – após séculos de evolução histórica – estabelece que o devedor responda “para o cumprimento de suas obrigações com todos os seus bens presentes e futuros, salvo restrições estabelecidas em lei”. A obrigação é um dever qualificado, na qual é conferida ao devedor a possibilidade de optar entre prestar a conduta devida ou deixar que o credor invada seus bens, a fim de satisfazer sua pretensão.

Ressalta-se que o inadimplemento não configura ato ilícito, mas sim conduta autorizada pelo ordenamento jurídico, cuja consequência seria apenas a responsabilidade patrimonial. É o que se percebe no artigo 391, do Código Civil, que prevê que “pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor” (MARINONI *et al*, 2015).

Essa visão, atrelada ao princípio da incoercibilidade das prestações, impôs ao processo, por muito tempo, a estruturação de mecanismos de “execução” sempre tendentes à responsabilidade patrimonial. Assim é que, na visão do CPC de 1973, todas as espécies de prestações – mesmo as de fazer e não fazer – eram tratadas por meio de instrumentos que agrediam o patrimônio do obrigado. [...] A previsão então vigente [...] demonstrava de modo evidente a forma como eram tratadas as vias de tutela em relação a prestações de fazer e não fazer: eram todas convertidas em perdas e danos, diante da recusa no cumprimento específico da prestação (MARINONI *et al*, 2015, p. 713).

2.4.9 Princípio do Contraditório

O artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal assegura que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Contudo, no processo de execução civil, segundo o escólio de Marinoni *et al* (2015):

Por muito tempo, especialmente na vigência do código anterior, imaginou-se que a execução – que era sempre feita em processo autônomo, ao menos na forma original do CPC/1973 – diferenciava-se do “processo de conhecimento” especialmente porque lá não havia contraditório. Por isso, aliás, sempre em relação ao modelo original do código anterior, toda defesa que quisesse se opor à execução (e títulos judiciais ou não) deveria fazer-se em *processo autônomo*, denominado de embargos do devedor. Ou seja, era praticamente proibido controverter na execução. Daí se defendia, quase que de forma generalizada, que não havia contraditório naquele “processo” (MARINONI *et al*, 2015, p.813).

Em contraponto, outros autores sustentam a aplicação plena do contraditório e da ampla defesa na ação de execução, devido à prerrogativa processual do devedor de tomar ciência da ação contra ele proposta. Sobre o tema, Dinamarco (2002, p. 180) ensina que “foi pensando neles, por certo, que a doutrina definiu o contraditório como a ciência, por ambas as partes, do que se faz ou se pretende que seja feito no processo, e a possibilidade de cooperar e de contrariar. A *informação* é necessária; a reação, meramente possível”.

Como reação, ao devedor é conferida possibilidade de se manifestar nos autos após o recebimento do mandado de citação, podendo pagar. Além de possuir o direito de acompanhar o feito, manifestando-se sobre laudos de avaliação, documentos juntados pelo credor, entre outros (MONTENEGRO FILHO, 2016).

O posicionamento majoritário, entretanto, fica entre as duas correntes acima citadas. Entende-se que o Código atual, ao admitir que a defesa de executado – chamada de impugnação – se dê dentro do rito de cumprimento de sentença, admite, por consequência, o contraditório nesse procedimento. No entanto, seu desenvolvimento não se dá com a mesma intensidade trazida pelos artigos 9º e 10, do Código de Processo Civil, pois em várias ocasiões executivas o juiz será convocado a examinar questões de ofício, dispensando a oitiva das partes (MARINONI *et al*, 2015).

Montenegro Filho (2016, p. 837) discorre que,

[...] o princípio do contraditório e da ampla defesa é aplicável à ação de execução, bem como na fase de cumprimento da sentença, mas de forma mitigada, referindo-se a aspectos meramente formais e à ciência de existência da ação judicial ou da fase processual, não abrangendo o mérito propriamente dito, que envolve a tentativa de desconstituição dos atributos de certeza, de liquidez e de exigibilidade materializados no título (MONTENEGRO FILHO, 2016, p.837).

Assim, evidencia-se a incidência do contraditório tanto na execução de títulos extrajudiciais como no cumprimento de títulos judiciais, salvo nas situações em que própria lei autoriza a atuação do magistrado sem anterior manifestação da parte (MARINONI *et al*, 2015).

2.5 PROCESSO DE EXECUÇÃO: UMA BREVE ANÁLISE SOB O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Theodoro Júnior (2000) ensina que no processo de conhecimento o juiz examina a lide para desvendar e formular a regra jurídica positiva que deve reger o caso. Já no processo de execução, o

magistrado deve providenciar as operações práticas necessárias a efetivar o conteúdo da referida regra, para alterar a realidade, de modo que as regras jurídicas e os fatos reais coincidam.

Neste contexto, Montenegro Filho (2016, p. 828) define execução como,

[...] o instrumento processual posto à disposição do credor para exigir o adimplemento forçado da obrigação por meio da retirada de bens do patrimônio do devedor ou do responsável (no modelo da execução que persegue o adimplemento da obrigação de pagar soma em dinheiro), suficientes para a plena satisfação do exequente, operando-se no benefício deste e independentemente da vontade do executado, e mesmo contra a sua vontade (MONTENEGRO FILHO, 2016, p 828).

A título de esclarecimento é imprescindível definir que, segundo Didier Jr *et al* (2017), o direito brasileiro possibilitou, por meio do processo de execução, uma tutela executiva para a satisfação ou realização de um direito já reconhecido, seja por um título extrajudicial ou judicial.

De acordo com Neves (2016) os títulos executivos judiciais são aqueles formados pelo juiz, através da atuação jurisdicional. Já os extrajudiciais são, essencialmente, documentos particulares ou públicos, com força executiva. O autor ainda destaca a importância em distinguir essas duas espécies, ainda que exista parcial identidade procedimental, em virtude das diferentes formas de executá-las.

Na primeira, a execução é fase do processo que se instaura após a prolação de sentença resolutiva de mérito. Caracteriza-se pela imprescindibilidade de garantir de forma coercitiva o comando que emana da sentença, caso o devedor não o faça voluntariamente. Nessa fase processual, havendo o inadimplemento, se aperfeiçoa a penhora de bens, a apresentação de impugnação, o julgamento dessa defesa ou a arrematação dos bens e a entrega do produto da venda forçada ao credor (MONTENEGRO FILHO, 2016).

Já na segunda, fundada em título extrajudicial, a execução tem natureza jurídica de ação, visto que exige uma petição inicial, que é distribuída e, então, se procede à citação do devedor e à prática de vários outros atos: penhora de bens; apresentação de embargos à execução; julgamento dos embargos; adjudicação ou arrematação do bem penhorado; entrega da do produto da venda forçada ao credor. Por fim, há a prolação de uma sentença (MONTENEGRO FILHO, 2016).

De qualquer modo, é imprescindível, conforme determina o art. 786 do Código de Processo Civil de 2015, que a obrigação que engloba o título executivo seja certa, líquida e exigível. Nesse sentido, Abelha (2015) defende que sem certeza, exigibilidade e liquidez não será possível realizar os atos de execução forçada, uma vez que não se saberá a espécie da execução a ser empregada, a favor de quem e contra quem ela deve acontecer; se já é o momento de se executar, ou ainda qual é o quantum da execução.

Neves (2016) afirma que é pelos meios executivos que o juiz tenta, no caso em concreto, a satisfação do direito do exequente, seja por meio de penhora, de expropriação, de busca e apreensão, de aplicação de astreintes, de arresto executivo, de remoção de pessoas ou coisas, entre outros. Ressalvando a possibilidade de o juiz adotar outras medidas executivas não consagradas em lei, visto que se trata de rol meramente exemplificativo, como anteriormente mencionado.

Nesse raciocínio, convém registrar que o Novo Código de Processo Civil de 2015 ampliou os poderes do juiz por meio do artigo 139, inciso IV, determinando que novos métodos coercitivos poderão ser aplicados como meio de satisfação do processo de execução, conforme será exposto na sequência.

2.5.1 Espécies de Meios Executivos: Execução Direita e Indireta

Segundo Medina (2016, p. 1073):

A tutela jurisdicional executiva deve ser estudada não apenas como *resultado*, mas também sob o prisma dos *meios* tendentes à sua consecução. Sob essa perspectiva, em um sentido amplo, podem ser consideradas modalidades de tutela jurisdicional executiva tanto a execução direta (ou de sub-rogação) quanto à indireta (ou de coação) (MEDINA, 2016, p. 1073).

A atuação do juiz na execução é preponderantemente sub-rogatória, ou seja, é aquela em que o Estado assume o lugar de uma das partes, realizando penhoras, apreendendo bens, promovendo a expropriação e entregando o produto ao titular (DIEDIER JR *et al*, 2017).

Nesse mesmo sentido, Neves contribui afirmando que,

Existem dois meios técnicos para o desenvolvimento da execução, sendo que tradicionalmente o direito brasileiro se vale da execução por sub-rogação, sendo inclusive durante muito tempo entendida essa forma executiva como a única espécie de execução forçada possível (NEVES, 2016, p. 1751)

Dinamarco (2005) entende que a chamada execução forçada propriamente dita – aquela alheia à vontade do devedor – somente ocorreria quando manifestada por meio da sub-rogação, pois, desse modo, se dá por meio de atividade substitutiva do Estado. As medidas coercitivas, no entanto, não poderiam ser consideradas como meios executivos, visto que nesse caso o executado cumpria “voluntariamente” com a obrigação.

Em sentido oposto, afirma Guerra (1998) que, quando a satisfação do credor pelo devedor se dá em decorrência da pressão da medida coercitiva empregada, não se está diante de cumprimento voluntário, já que a vontade coagida não é livre.

Sobre essa técnica, Neves (2016, p. 1751) faz os seguintes apontamentos:

Na execução indireta, o Estado-juiz não substitui a vontade do executado; pelo contrário, atua de forma a convencê-lo a cumprir sua obrigação, com o que será satisfeito o direito do exequente [...] Sempre que a pressão psicológica funciona, é o próprio executado o responsável pela satisfação do direito; a satisfação será voluntária, decorrente da vontade da parte, mas obviamente não será espontânea, considerando-se que só ocorreu porque foi exercida pelo Estado-juiz uma pressão psicológica sobre o devedor (NEVES, 2016, p.1751).

Para a aplicação das medidas coercitivas, é imperioso lembrar que a “*pressão psicológica*” exercida sobre o devedor pode ocorrer de duas maneiras distintas. Na primeira, o objetivo é lhe causar o temor de agravamento da situação atual, como acontece na incidência de multa. Já na segunda, é oferecida ao devedor a chance de ter a sua situação melhorada pelo cumprimento da obrigação, trata-se da chamada sanção premial, como ocorre na redução legal dos honorários advocatícios no caso de pagamento tempestivo na execução de título extrajudicial (art. 827, § 1º, do Código de Processo Civil). Nesse ponto, importante destacar que existe divergência doutrinária sobre a classificação da sanção premial, pois há respeitável corrente que a classifica como medida indutiva (DIDIER JR *et al*, 2017).

Em suma, tem-se que, sob o prisma “funcional”, as medidas coercitivas devem ser consideradas executivas, pois, como admite Cernelutti (1999, p. 290), “as medidas coercitivas podem servir para a mesma finalidade que a execução, ou seja, em definitivo, obter a restauração da ordem jurídica violada”.

Assim, no intento de destacar a distinção entre a execução em si e as formas de pressionar o devedor a cumprir com sua obrigação, Marinoni *et al* (2015), sustentam que a doutrina se expressou por meio das fórmulas “execução direta” e “execução indireta”. Esta última, poderá se subdividir na aplicação de medidas coercitivas típicas e atípicas, como destacado adiante.

2.6 MEDIDAS COERCITIVAS

O termo coerção, para o Direito, refere-se à possibilidade de se invocar o uso da força para a execução da norma jurídica, se necessário. A força, então, passa a ser um “meio” que o sistema jurídico possui para fazer valer uma prestação já assegurada à parte (BETIOLI, 2011).

É por meio dessas medidas que se pressiona o devedor a desenvolver pessoalmente a conduta imposta pela decisão judicial. Assim, as medidas coercitivas – sejam típicas ou atípicas – são meios de compelir o executado a adimplir com sua obrigação (DINAMARCO, 2005).

2.6.1 Medidas Coercitivas Típicas

De acordo com Neves (2017), os atos para se coagir o devedor a pagar seus débitos que se encontram previstos em lei, são chamados de medidas típicas. Os exemplos clássicos são a aplicação de multa diária, trazida pelo artigo 537, do Código de Processo Civil, e a prisão civil por dívida alimentícia, na forma do artigo 528, parágrafo 3º, da mesma lei.

O Código de 2015, além de manter as medidas típicas “clássicas”, trouxe inovações. O artigo 517 do referido dispositivo legal prevê a possibilidade de a decisão judicial transitada em julgado ser levada em protesto, depois de transcorrido o prazo para cumprimento voluntário (NEVES, 2017).

Outra novidade é a inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, na forma preconizada pelo artigo 782, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Há, ainda, a previsão de penhora de percentual de faturamento da empresa e, também, de frutos e rendimentos de coisa móvel ou imóvel do devedor, na forma de seus artigos 866 e 867 (DIDDIER JR, 2012).

Em tempo, não se pode deixar de mencionar o artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que possibilita a aplicação de multa de 10% no caso de decurso do prazo para pagamento voluntário fixado na deflagração do cumprimento sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa (BRASIL, 2015).

A aplicação dessas medidas, por sua expressa previsão legal, acaba por não gerar tantos questionamentos, como ocorre com as medidas atípicas, que serão estudadas na sequência.

2.6.2 Medidas Coercitivas Atípicas

Como mencionado anteriormente, o Código de Processo Civil de 1973 já previa a atipicidade dos meios de execução em seus artigos 461 e 461-A. Conforme Marinoni (2009), essas normas representaram a superação do princípio da tipicidade, afirmando que para que o processo possa tutelar de forma efetiva às várias situações do direito substancial, é imprescindível que o autor

e o juiz tenham amplo poder para requerer e determinar a modalidade executiva adequada ao caso concreto.

No entanto, tendo em vista que os referidos artigos disciplinavam apenas a execução das obrigações de fazer e não fazer – com regras aplicáveis à execução das obrigações de entregar coisa – havia resistência do Superior Tribunal de Justiça em aceitar o emprego de astreintes na execução da obrigação de pagar quantia certa (NEVES, 2017).

No Código de Processo Civil de 2015, contudo, a atipicidade das medidas executivas foi consagrada pelo artigo 139, inciso IV, que, ao tratar dos poderes e deveres do juiz assegura que todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias poderão ser determinadas para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniárias.

Como esse dispositivo não fez distinção entre as espécies de obrigações executáveis, Neves (2017) conclui que a mencionada resistência, por parte do STJ, à aplicação da multa diária nas execuções de pagar quantia certa, não mais deve subsistir. Até porque, sua parte final prevê a expressa aplicabilidade nas referidas ações.

2.6.2.1 Da atipicidade propriamente dita: distinção entre coerção e punição

Analisando um panorama sobre a atipicidade das medidas coercitivas na execução, ensina Medina (2016, p. 1070-1071):

A referida atipicidade – no sentido de ausência de modelo legalmente predefinido a ser observado – se verifica (a) em relação à multiplicidade de medidas executivas diversas que podem ser aplicadas e (b) quanto à forma de aplicação de tais medidas executivas. Na medida em que, no sistema jurídico, se dá primazia ao princípio da atipicidade, (a) a participação do juiz na elaboração e na solução jurídica dos litígios passa a ser mais intensa, ante o abrandamento da tendência – veemente no Estado Liberal de outrora – de se reduzir ao máximo os poderes do juiz; (b) a atividade jurisdicional deve proporcionar aos demandantes respostas capazes de propiciar uma tutela mais aproximada possível da pretensão violada, bem como de impedir que a violação ocorra (cf., p. ex., art. 497 do CPC/2015), o que impõe sejam criados instrumentos capazes de proporcionar à jurisdição o alcance de tal desiderato; (c) ante à multiplicidade e à complexidade das situações litigiosas que podem ser levadas a juízo, tais mecanismos não podem ser previstos num rol taxativo, *numerus clausus*, pois há risco de se excluir direitos igualmente merecedores de tutela; (d) as medidas executivas que podem ser postas em prática podem não ser aquelas requeridas pelas partes, necessariamente, porque o juiz pode constatar a viabilidade de um *meio* executivo mas adequado à satisfação (*fin*) da pretensão do exequente (MEDINA, 2016, p.1070 -1071).

A expressão “determinar todas as medidas” – trazida pelo artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil – demonstra a referida multiplicidade de medidas executivas diversas passíveis de aplicação. Com ela, o legislador deixou um campo aberto para inovações, tanto pelas partes quanto pelo juiz. É a partir desse raciocínio que, na tentativa de compelir o devedor a cumprir suas obrigações, as mais diversas medidas coercitivas vêm sendo requeridas e aplicadas nas execuções de obrigações de pagar quantia certa (DIDIER JR *et al*, 2017).

Na concepção de Neves (2017, p. 252):

[...] entendo que esse dispositivo claramente permite a aplicação ampla e irrestrita do princípio ora analisado a qualquer espécie de execução, independentemente da natureza da obrigação. Seriam assim admitidas medidas executivas que nunca foram aplicadas na vigência do CPC/1973 e que não estão previstas expressamente no novo diploma legal: suspensão da CNH; retenção de passaporte, suspensão de cartões de crédito, vedação de contratação de novos funcionários por empresa devedora de verbas salariais; proibição de empréstimo ou de participação em licitações, etc. (NEVES, 2017, p.252).

O autor alerta, contudo, que a adoção dessas medidas somente será cabível se elas possuírem a capacidade concreta de pressionar psicologicamente o devedor, para que este cumpra com sua obrigação (NEVES, 2017). Nesse sentido é o entendimento já consolidado do Superior Tribunal de Justiça, consignando que não cabe aplicação de astreintes para pressionar o executado a cumprir obrigação de impossível cumprimento, visto que nesse caso se estará diante de sanção e não de medida executiva (STJ, 4ª Turma, REsp 1.186.960/MG, rel. Min Luis Felipe Salomão, j. 15/03/2016, DJe 05/04/2016).

É inegável que o aumento substancial nos poderes do juiz, como conferido pelo art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, realmente possibilita a adoção de novas formas de coerção que, em diversos casos, vêm a ser prejudicial ao executado, pois refletem diretamente nos direitos e garantias individuais do devedor (NEVES, 2017). Desse modo, a aplicação das medidas atípicas deve se atentar para a sua razoabilidade e proporcionalidade. Assim, segundo Neves (2017, p. 252):

Não pode, por exemplo determinar a suspensão da habilitação de devedor que tem na condução de automóveis sua fonte de subsistência (taxista, motorista do Uber, motorista de ônibus). Tampouco parece correto proibir a contratação de novos funcionários de empresa que deve verbas salariais quando a contratação for indispensável ao próprio funcionamento da empresa (NEVES, 2017, p.252).

Lição que vai ao encontro do entendimento de Abelha (2016), que define que para que as medidas sejam coercitivas – e não punitivas – é preciso que atuem como um instrumento necessário, adequado, proporcional ou razoável para alcançar uma conduta que leve ao cumprimento da ordem judicial. Portanto, é a análise do caso concreto que vai possibilitar inferir se

a medida atípica escolhida pelo magistrado possui as referidas características. Esses preceitos não passaram despercebidos pelos Tribunais pátrios:

Prestação de serviços - Monitória - Fase de execução - Decisão que indeferiu pedido da credora de suspensão de CNH, apreensão de passaportes e bloqueio dos cartões existentes em nome dos sócios da empresa ré. Medidas coercitivas que ultrapassam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade - Agravo prejudicado em parte e não provido. (TJ-SP 21070332520178260000 SP 2107033-25.2017.8.26.0000. Relator: Silvia Rocha. Data de Julgamento: 13/09/2017. 29ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/09/2017)

Agravo de instrumento. Alienação fiduciária. Ação de execução por quantia certa. Medidas coercitivas. Art. 139, inciso IV, do NCPC. Descabimento. Descabe a apreensão do passaporte, a suspensão da CNH, bem como o bloqueio dos cartões de crédito da parte ré, diante da irrazoabilidade de tal medida. Agravo de instrumento improvido. (Agravo de Instrumento Nº 70075716423, Décima Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miriam A. Fernandes, Julgado em 30/10/2017).

Execução de título executivo extrajudicial. 1. Pretensão, deduzida pelo exequente, de determinação de suspensão do direito de dirigir do primeiro agravado, da apreensão de sua carteira nacional de habilitação (CNH), da suspensão de seu passaporte e do cancelamento dos cartões de crédito de titularidade de ambos os agravados - Impossibilidade - Inovação contida no artigo 139, inciso IV, do atual Código de Processo Civil, de concessão de medidas cautelares atípicas de efetivação de decisões judiciais, que deve ser interpretada e aplicada com cautela, à luz da Constituição Federal, sob pena de se tornar carta branca autorizadora de arbitrariedades e discricionariedades violadoras de direitos fundamentais do jurisdicionado - Medidas atípicas pretendidas pela parte exequente que violam os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade, destoando do fim almejado com o processo (= satisfação da obrigação objeto da execução), além de transcender a esfera patrimonial da parte executada, atingindo sua órbita pessoal - Necessidade de observância do princípio da responsabilidade patrimonial - Entendimento que vem se firmando no âmbito de Tribunais Estaduais, em casos análogos ao presente - Inexistência, ademais, de comprovação de má-fé da parte executada. 2. Recurso desprovido. (TJPR - 14ª C.Cível - AI - 1675823-7 - Curitiba - Rel.: Rabello Filho - Unânime - J. 26.07.2017)

No voto proferido no último julgamento colacionado, o Exmo. Desembargador Rabello Filho, relator do recurso, tece os seguintes apontamentos:

A propósito, nesse rumo estabelece o artigo 789 do Código de Processo Civil que ‘O devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei. 5.3. Para além disso, é flagrante que as medidas em alusão implicariam restrição do direito (fundamental) de ir e vir da parte executada, ensejando, por conseguinte, violação ao preceito fundamental da dignidade da pessoa humana.

Esse entendimento, entretanto, não é absoluto. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 88490, publicado em 08 de novembro de 2017, entendeu que o recolhimento da Carteira Nacional de Habilitação não restringe o direito de locomoção.

Repisando a matéria, a Quarta Turma do referido Tribunal, em decisão recentíssima – datada de 05 de junho de 2018 – exarada no Recurso em Habeas Corpus nº 97876, novamente firmou

entendimento no sentido de que não há prejuízos à liberdade de locomoção com o recolhimento da CNH. Segundo o relator, Ministro Luis Felipe Salomão:

Inquestionavelmente, com a decretação da medida, segue o detentor da habilitação com capacidade de ir e vir, para todo e qualquer lugar, desde que não o faça como condutor do veículo. De fato, entender essa questão de forma diferente significaria dizer que todos aqueles que não detém a habilitação para dirigir estariam constrangidos em sua locomoção. Com efeito, [...] ninguém pode se considerar privado de ir a qualquer lugar por não ser habilitado à condução de veículo ou mesmo por o ser, mas não poder se utilizar dessa habilidade.

A suspensão do passaporte, contudo, não teve a mesma sorte no caso em questão, pois, nas palavras do relator:

Não é difícil reconhecer que a apreensão do passaporte enseja embaraço à liberdade de locomoção do titular, que deve ser plena, e, enquanto medida executiva atípica, não prescinde, como afirmado, da demonstração de sua absoluta necessidade e utilidade, sob pena de atingir indevidamente direito fundamental de índole constitucional (art. 5º, incisos XV e LIV). [...] Por fim, anoto que o reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada e adequada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência. Com efeito, o que consubstancia coação à liberdade de locomoção, ilegal e abusiva, é a decisão judicial de apreensão de passaporte como forma de coerção para adimplemento de dívida civil representada em título executivo extrajudicial, tendo em vista a evidente falta de proporcionalidade e razoabilidade entre o direito submetido (liberdade de locomoção) e aquele que se pretende favorecer (adimplemento de dívida civil), diante das circunstâncias fáticas do caso em julgamento.

No que importa às ações de execução de alimentos, vislumbra-se que as medidas vêm sendo bem aceitas. Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Agravo de instrumento. Execução de alimentos. suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor e apreensão do passaporte. Cabimento. Cabível a determinação judicial de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor do executado e apreensão do passaporte, nos termos do art. 139, IV, do CPC, na medida em que a parte exequente já tomou todas as providências que estavam ao seu alcance no intuito de receber o débito alimentar, sem sucesso. Trata-se de providência tendente a assegurar efetividade à decisão que condenou o devedor ao pagamento de pensão, e que se justifica plenamente, porque a situação enfrentada é de natureza singular, já que, não obstante todas as providências adotadas pela parte credora, não houve êxito na cobrança dos alimentos devidos. Recurso desprovido. (TJRS, AI Nº 70074526047, Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Sétima Câmara Cível, J. 19/07/2017).

2.6.2.2 Da necessidade da ineficácia e/ou impossibilidade de aplicação das medidas típicas para a aplicação das medidas atípicas

O artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil se refere a um sistema executivo típico temperado pelo atípico.

Sobre o tema, ensina Medina (2010, p. 1071):

O modelo baseado na tipicidade das medidas executivas tende a alcançar resultados satisfatórios na medida em que as situações do direito material e os problemas que emergem das sociedades sejam parecidos. [...] Quando, porém, o modelo típico de medidas executivas mostra-se insuficiente, diante de pormenores do caso o sistema típico acaba tornando-se ineficiente, faz-se necessário realizar-se *um ajuste* tendente a *especificar* o procedimento, ajustando-o ao problema a ser resolvido. Para tanto, é de todo conveniente que um sistema preveja *um modelo* atípico ou *flexível* de medidas executivas, havendo *déficit* procedimental, deverá ser necessário que o juiz estabeleça medida executiva adequada ao caso (MEDINA, 2016, p.1071).

Tem-se, assim, que as medidas atípicas, notadamente as mais incisivas na vida do devedor (como a suspensão de direitos), constituem mecanismos que devem ser utilizados com cautela, em situações excepcionais, nas quais os meios ordinários não foram suficientes. Deste modo, Medina (2016) pondera que quando ficar evidenciado no caso em concreto que o modelo típico de medidas executivas é insuficiente se faz necessário que o juiz estabeleça medida executiva adequada ao caso.

São nessas situações que se defende suceder à aplicação das medidas atípicas trazidas pelo artigo 139 do Novo Código de Processo Civil. Até porque, segundo o mesmo autor, a referida regra “não pode, como é intuitivo, tornar despiciendas as medidas executivas *típicas* previstas na lei processual” (MEDINA, 2016, p. 1071).

O entendimento ora defendido encontra-se consagrado no Enunciado 12 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º I e II.

Desta feita, deve-se observar primeiro a possibilidade de adoção do procedimento típico. Contudo, caso o binômio penhora-expropriação se mostre incapaz de satisfazer o direito de crédito do exequente, parte-se, então, à adoção das medidas executivas atípicas (NEVES, 2016).

Por consequência, não poderia ser outro o posicionamento jurisprudencial:

Execução de título extrajudicial. Requerimento de apreensão de passaportes e bloqueio de cartões de crédito dos executados, com vistas a compeli-los ao pagamento do débito exequendo. Medidas que, no caso concreto, se mostram desarrazoadas e desproporcionais. É admissível a adoção de meios executivos atípicos nos processos de execução por quantia certa, mas sempre de forma subsidiária às medidas típicas previstas no capítulo próprio do diploma processual civil. No caso concreto, o exequente não comprovou o esgotamento dos

meios executivos típicos, que têm prioridade sobre os atípicos. Não há prova de realização de medidas visando a localização de bens dos executados. Ademais, as medidas atípicas requeridas pelo exequente não se afiguram adequadas à satisfação do seu crédito, aproximando-se mais de modalidade de punição ou penalização dos executados. Agravo não provido. (TJ-SP 2112500/220178260000 SP 2112500-82.2017.8.26.0000. Relator: Sandra Galhardo Esteves. Data de Julgamento: 16/08/2017. 12ª Câmara de Direito Privado. Data de Publicação: 16/08/2017)

2.6.2.3 Da necessidade de conjugação das medidas executivas atípicas com os princípios constitucionais e processuais que regem a execução

Na aplicação do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, tanto as partes como o juízo devem zelar para que a medida a ser aplicada esteja em consonância com os princípios processuais, sempre sob a regência das disposições constitucionais (DIDIER JR *et al*, 2013).

Essa preocupação já foi objeto de alerta pelos juristas Streck e Nunes (2016, S/N):

Todos sabem que este dispositivo aumenta o espectro de aplicação do §5º do artigo 461, do CPC/1973 (atual artigo 536, §1º) permitindo uma cláusula geral de efetivação para todas as obrigações, inclusive as pecuniárias de pagar quantia, mas que obviamente precisará se limitar às possibilidades de implementação de direitos (cumprimento) *que não sejam discricionárias* (ou verdadeiramente autoritárias) e que não ultrapassem os limites constitucionais, por objetivos meramente pragmáticos, de restrição de direitos individuais em detrimento do devido processo constitucional. Parece-nos óbvio isso. Sob pena de pensarmos que o CPC simplesmente disse: se alguém está devendo, o juiz pode tomar qualquer medida para que este pague. Ou, como no Mercador de Veneza, de Shakespeare, retirar do devedor uma libra de carne do lado esquerdo do peito, como queria Shylock (STRECK e NUNES, 2016, S/N).

Importante ressaltar, nesse ponto, que a execução é norteadada não só pelos princípios constitucionais e processuais, mas também por primados próprios do procedimento executivo, como é o caso do princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 805, do Novo Código de Processo Civil: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado” (BRASIL, 2015).

Sobre o artigo em questão, Abelha (2015) destaca que a novidade trazida pelo Novo Código de Processo Civil se encontra no parágrafo único, que visa proteger o devedor contra sacrifício desnecessário causado pela execução, podendo este indicar meios de execução mais eficazes e menos onerosos do que os consignados na medida executiva.

Trata-se de um princípio que visa proteger a boa-fé, impedindo o abuso de direito pelo credor que utilize meio executivo mais danoso ao executado. Ademais, protege a ética processual, a lealdade, com o objetivo de impedir o comportamento abusivo do exequente (DIDIER JR *et al*, 2013).

Contudo, também há previsão de proteção do exequente em relação a comportamentos abusivos do executado. Este não pode agir com má-fé, criando embaraços à execução. Medina (2016) cita, a título de exemplo, a hipótese em que o devedor ostenta elevado padrão de vida e, mesmo assim, não indica bens penhoráveis. Em outras palavras, segundo Neves (2017, p. 252): “É medida para ser aplicada no devedor que não paga porque não quer e que por ter blindado seu patrimônio torna ineficaz a forma típica de execução (penhora-expropriação)”.

Não se pode esquecer que o processo executivo é regido pelo princípio da efetividade, cujo conceito se sintetiza na afirmação de que o processo deve dar a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito. Ou seja, a execução deve satisfazer o credor de forma específica, integral e tempestiva (GONÇALVES, 2015).

Soma-se a ele o princípio do resultado ou desfecho único, que considera que a única forma de prestação que pode ser obtida em processo executivo é a satisfação do direito do credor. O executado jamais terá a possibilidade de obter uma decisão de mérito favorável a ele nesse tipo de processo, podendo, na melhor das hipóteses, ver impedida sua satisfação com a extinção sem julgamento de mérito do processo (NEVES, 2016).

Considerando que o processo de execução é mecanismo judicial para a satisfação do direito do credor, não se justifica a existência de um processo que possa apenas prejudicar o devedor sem trazer qualquer proveito prático ao exequente (NEVES, 2016). É o chamado princípio da utilidade, que define que quando o direito do credor não pode ser satisfeito, não subsiste razão para a admissão da execução. Regra que também se aplica aos meios executivos que se mostrarem inúteis.

Todos esses princípios devem ser considerados e sopesados quando da aplicação de medidas atípicas na execução. De qualquer modo, em respeito ao princípio do contraditório, o juiz deve intimar o executado antes de decidir sobre o requerimento do executado pelo emprego dessas. Somente em situações excepcionais é que se pode admitir a adoção do contraditório diferido ou postergado (NEVES, 2016).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que o processo executivo no Brasil – após a consagração das garantias e direitos fundamentais do homem, decorrentes de longa evolução histórica – visa assegurar a materialização dos direitos da parte. No entanto, a prática forense demonstrou que nem sempre essa efetivação é alcançada.

Desse modo, o Código de Processo Civil de 2015, ampliando as medidas atípicas timidamente previstas no texto de 1973, trouxe, em seu artigo 139, inciso IV, o poder-dever de o magistrado determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias que entender necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial.

Contudo, as alterações legislativas, por si só, não são capazes de resolver os problemas do direito brasileiro. Assim, as aplicações das medidas têm por fim implementar e modernizar técnicas de execução, trazendo progresso em matéria processual e buscando, cada vez mais, efetivar direitos já assegurados.

A nova lei possibilitou a aplicação de diversos meios coercitivos atípicos de cumprimento da execução por parte do devedor. Percebeu-se, em seu pouco tempo de aplicação, que há emprego mais frequente das medidas de recolhimento da carteira nacional de habilitação e de suspensão do passaporte.

No entanto, por se tratar de novidade jurídica, seu uso tem sido objeto das mais diversas discussões, com decisões conflitantes ao longo do território nacional. Dessa forma, deve-se ter em mente que existem mecanismos para dirimir dúvidas no tocante à sua realização.

Nesse sentido, não se pode esquecer que o processo brasileiro é constitucionalizado. Logo, objetiva, no menor tempo possível, a garantia de direitos fundamentais, beneficiando o direito material em detrimento de sua forma, de maneira justa, garantindo a aplicação dos princípios constitucionais.

Tais princípios, assim como aqueles de natureza processual que também vigem no instituto estudado, protegem tanto o exequente quanto o executado. Portanto, seu emprego deve observar a proteção conferida a ambos, mitigando-se àqueles que se mostrarem dispensáveis ao caso concreto.

Os princípios do desfecho ou resultado único do processo e da efetividade, em suma, asseguram ao executado o direito à satisfação de seu crédito. A execução tem o único objetivo de quitar o devido ao credor, que, pelo princípio da efetividade, tem direito ao mesmo resultado que obteria caso o devedor adimplisse voluntariamente.

Para assegurá-la, contudo, é necessário atentar para o princípio da utilidade, que define que a execução só justifica, só será útil, se houver alguma vantagem efetiva ao credor. Caso contrário, se estará diante de processo que apenas prejudica o devedor, situação vedada. Aqui, no que importa à adoção de medidas atípicas, cumpre mencionar que esta só será útil se possuir o condão de pressionar psicologicamente o devedor.

Em defesa do executado, temos, também, o princípio da menor onerosidade, que estabelece que a execução se dará pelo modo menos gravoso ao devedor. Entretanto, esse princípio não é absoluto, visto que a execução se dá em interesse do exequente e não do executado.

Com esses conceitos principiológicos em mente, tem-se que a aplicação das medidas coercitivas atípicas no processo executivo civil é uma espécie de força, que pressiona o devedor a realizar pessoalmente o que lhe foi imposto em decisão judicial, mas que deve ser sopesada pelas garantias constitucionais e processuais.

Nesse ínterim, entende-se que para sua aplicação, é necessário, primeiro, esgotar ou demonstrar a impossibilidade ou ineficácia das medidas típicas. Ou seja, os institutos do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil só podem ser utilizados de forma subsidiária às medidas tipificadas.

É possível extrair de todas as ponderações feitas que as medidas dessa natureza – que interferem diretamente em aspectos relacionados a direitos individuais sensíveis do devedor – dependem da existência de conduta manifestamente excepcional, a revelar que o inadimplemento não decorre da incapacidade financeira do devedor, mas sim de opção individual de não honrar a obrigação, mediante demonstração pontual de que o estilo de vida do devedor é incompatível com a resistência à satisfação do débito, sob pena de violação aos princípios constitucionais.

Cabe ainda mencionar que a decisão que determina a adoção de medidas de incursão na esfera do executado, principalmente de direitos fundamentais (como é o caso do estudo), deverá ter respaldo constitucional ou previsão legal, para que não configure coação reprovável. Além disso, deve haver proporcionalidade e razoabilidade na aplicação do instituto, que precisa guardar relação com as peculiaridades da causa. Ou seja, é necessário que haja um *link* entre instrumento utilizado e fim pretendido.

Por fim, vale ressaltar que da referida decisão deverá o magistrado dar ciência e oportunizar o contraditório ao executado, em atenção a mais um princípio constitucional. Só se admite o contraditório deferido – postergado – naquelas situações em que haja justificada urgência.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

_____. **O que fazer quando o executado é um “cafajeste”? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045->

O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Aprensao+de+passaporte>. Acesso em: 12 nov. 2017.

BETIOLI, Antônio Bento, **Introdução ao Direito – Lições de Propedêutica Jurídica Tridimensional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, **Código de Processo Civil de 2015**. Promulgado em 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4a Turma. *Habeas-corpus* nº 97.876, São Paulo. Relator: Luis Felipe Salomão. J. 05.06.2018. Disponível em <http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RHC%2097.876.pdf>. Acesso em: 08 jun. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4a Turma. REsp 1.186.960, Minas Gerais. Relator: Luis Felipe Salomão. J. 15.03.2016. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339829891/recurso-especial-resp-1186960-mg-2010-0051756-7/inteiro-teor-339829906>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. 2. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Novo CPC Ampliou Sobremaneira os Poderes do Juiz**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-23/alexandre-freitas-camara-cpc-ampliou-poderes-juiz>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Novas Reformas do Código de Processo Civil**. n 85, Editora Revista do Advogado, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Trad. Adrián Sotero de Witt Batista. v.1. Campinas: Servanda, 1999.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R.; **Teoria Geral do Processo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

DIDIER JR, F.; CUNHA, L. C.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito Processual Civil: execução**. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

_____. **Curso de direito Processual Civil: execução**. 7.ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

DINAMARCO, Candido Rangel. **Execução Civil**. 6. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

_____. **Execução Civil**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, v. IV. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005

Enunciado nº 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis aprovado na Carta de Salvador em 08-09 de novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/wp-content/uploads/2016/06/FPPC-Carta-de-Sa%CC%83o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2017.

Enunciado nº 48 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados aprovado no seminário O Poder Judiciário e o novo CPC em 26-28 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

FIGUEIRAS, J. G. L. Evolução histórica do processo de execução. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n.6, p.245-57, set. 1972. Disponível em <<http://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/issue/view/2914/showToc>>. Acesso em: 16 mai.2018.

GUERRA, Marcelo Lima. **Execução Indireta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARINONI, L. G; ARENHART, S.C.; MITIDIERO, D. **Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Antecipação da Tutela**. 11. ed. São Paulo: RT, 2009.

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. v. 1. 2. ed. Campinas: Millennium, 1998.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

_____. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. rev. e atual. JuspoDIVM: Salvador, 2017.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. 14a C. Cível. AI - 1675823-7, Curitiba. Relator: Rabello Filho. Acórdão Unânime. J. 26.07.2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/484330290/andamento-do-processo-n-0036583-7220148160001-agravo-de-instrumento-31-07-2017-do-tjpr?ref=topic_feed>. Acesso em: 05 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 14a C. Cível. AI – 7007571642, Lajeado. Relator: Miriam A. Fernandes. J. 30.10.2017. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/509467782/agravo-de-instrumento-ai-70075438325-rs?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. 7a C. Cível. AI nº 70074526047, Porto Alegre. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. J. 19.07.2017. Disponível em <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/480231346/agravo-de-instrumento-ai-70074526047-rs>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil. v. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 29a C. de Direito Privado. AI – 2107033-25.2017.8.26.0000, São Paulo. Relator: Silvia Rocha. J. 13.09.2017. Disponível em <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/507072322/21070332520178260000-sp-2107033-2520178260000/inteiro-teor-507072358?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil: Execução Obrigacional, Execução Real, Ações Mandamentais**. v. 2. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, R. A. Coleção Novo CPC Doutrina Seleccionada, v.5: **Execução**. In: coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buril de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

STRECK, Lênio Luiz; NUNES, Dierle. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Revista Consultor Jurídico. Acesso em: 11 nov. 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **As Novas Reformas do Código de Processo Civil**. 2ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

_____. **Processo de execução**. 20. ed. São Paulo: LEUD, 2000.