

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DE COERÇÃO NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA: POSSIBILIDADES E LIMITES DO PODER GERAL DE EFETIVAÇÃO DO JUIZ À LUZ DO ART. 139, IV DO CPC

ATYPICAL EXECUTIVE MEASURES OF COERTION IN THE EXECUTION FOR THE RIGHT AMOUNT: POSSIBILITIES AND LIMITS OF THE GENERAL POWER OF EXECUTION OF THE JUDGE IN THE LIGHT OF ART. 139, IV OF THE CPC

Wanderley Pedro de Moraes¹
Cristovão Teixeira Rodrigues Silva²

RESUMO: O presente trabalho trata da atipicidade dos meios executivos, a partir da inovação do inciso IV do art. 139 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) que passa a autorizar o juiz a fazer uso de medidas executivas coercitivas atípicas na execução pecuniária sem que a medida tenha expressa previsão legal. O objetivo do estudo é identificar de que forma o juiz pode utilizar as medidas executivas atípicas de coerção na execução de quantia certa com fundamento no inciso IV, do art. 139 do CPC/2015, garantindo a prestação da tutela executiva ao credor sem prejudicar os direitos fundamentais do devedor. O método de abordagem utilizado é o dedutivo, tendo a pesquisa natureza básica e como técnica de pesquisa a revisão de literatura e a análise documental. Abordar-se as mudanças recentes na execução civil no Brasil, especialmente da execução direta e indireta, sob os aspectos da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, do poder geral de efetivação, dos princípios aplicáveis a execução. Depois analisa-se as possibilidades e limites do juiz na aplicação das medidas coercitivas atípicas. Ao final do estudo compreende-se que o Estado-juiz não possui poder ilimitado para impor as medidas coercitivas atípicas sobre o executado, mas está subordinado às balizas constitucionais e à legislação processual, as quais servem de fundamento para o estabelecimento dos critérios mínimos de controle e dos limites de aplicação das medidas em questão.

395

Palavras chaves: Execução civil. Poder geral de efetivação. Meios executivos. Atipicidade. Limites legais.

¹Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Regional do Cariri - URCA. graduação em Direito pelo Centro Universitário Dr. Leão Sampaio (2019). Atualmente é advogado - Ordem dos Advogados do Brasil e atendente da Central de Relacionamento do Banco do Brasil (CRBB) - Banco do Brasil S.A.. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Civil, bem como possui Certificação Profissional ANBIMA Série 10 - CPA 10. E-mail: advwanderley.morais@gmail.com.

² Professor de Direito Civil do Curso de Direito da Universidade Regional do Cariri - URCA. Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba - PPGCJ/UFPB. Doutorando em Educação no Programa de Pós-graduação em Educação da Universidade Federal do Rio Grande do Norte - PPGEd/UFRN. Especialista em Direito Processual Civil. . Membro e segundo líder do Grupo de Estudos e Pesquisas em Direitos Humanos Fundamentais - GEDHUF. Presidente da Comissão de Ensino Jurídico de Família do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM - Seção Ceará, Núcleo Cariri, (2020 - 2021). Membro da Comissão de Direito de Família da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Subseção Crato - CE. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direitos Humanos e Fundamentais, Direito Privado, Direito da Criança e do Adolescente, Educação e Direito Ambiental, tendo atuado no Geopark Araripe no assessoramento ambiental e na realização de cursos de Direito Ambiental para professores da rede pública de ensino. Membro do corpo editorial da Revista Direito & Dialogicidade.

ABSTRACT: This work deals with the atypical nature of executive media, based on the innovation of item IV of art. 139 of the 2015 Civil Procedure Code (CPC/2015), which authorizes the judge to make use of atypical coercive executive measures in the pecuniary execution without the measure having an express legal provision. The objective of the study is to identify how the judge can use the atypical executive measures of coercion in the execution of a certain amount based on item IV, of art. 139 of CPC/2015, ensuring the provision of executive protection to the creditor without harming the debtor's fundamental rights. The approach method used is the deductive one, having the research basic nature and as a research technique the literature review and document analysis. Recent changes in civil enforcement in Brazil are discussed, especially in direct and indirect enforcement, under the aspects of typicality and atypical nature of executive means, general enforcement power, and principles applicable to enforcement. Afterwards, the possibilities and limits of the judge in the application of atypical coercive measures are analyzed. At the end of the study, it is understood that the State-judge does not have unlimited power to impose atypical coercive measures on the executed, but is subject to constitutional guidelines and procedural legislation, which serve as a basis for establishing the minimum control criteria and the limits of application of the measures in question.

Keywords: Civil execution. General enforcement power. Executive means. Atypicality. Legal limits.

INTRODUÇÃO

A busca por maior efetividade na execução para pagamento de quantia certa influenciou diretamente o legislador infraconstitucional a autorizar no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, a ampliação dos poderes do magistrado em determinar o uso de medidas executivas atípicas de coerção com o fim de forçar o executado ao cumprimento da obrigação inadimplida. O uso de tais medidas executivas atípicas fez surgir questionamentos sobre os limites da discricionariedade do juiz, mais precisamente se ele poderia utilizar-se a seu critério de qualquer medida para satisfação da execução.

A aplicação de medidas coercitivas atípicas na execução de obrigação de quantia certa pelo juiz como a suspensão da CNH, apreensão de passaporte, bloqueio de cartão de crédito, suspensão do CPF junto ao Ministério da Fazenda, privação de sono, dentre outras, exige uma reflexão mais aprofundada sobre o tema. Os riscos de ferir os direitos do devedor e de se permitir um processo eivado de arbitrariedades e ilegalidades são reais quando o magistrado faz uso de tais medidas de coerção de forma desmedida e sem observância de critérios de controle ou de limites de aplicação. Assim, de que maneira o juiz deve aplicar as medidas executivas atípicas de coerção na execução de obrigação

pecuniária sem incorrer em ilicitudes e arbitrariedades em desfavor do executado? Quais as balizas a serem observadas?

A partir da problemática levantada, estabeleceu-se os objetivos do presente trabalho que tem como objetivo geral identificar de que forma o juiz pode aplicar as medidas executivas atípicas de coerção na execução de prestação pecuniária sob a ótica do art. 139, IV do CPC/2015, sem incorrer com isso em ilicitudes e arbitrariedades em desfavor do executado. Para se chegar a tal objetivo geral o trabalho apresenta os seguintes objetivos específicos 1) Discriminar a execução no processo civil pátrio, a execução direta, a execução indireta e a tipicidade e a atipicidade dos meios executivos no CPC/2015; 2) Evidenciar o poder geral de efetivação disposto no inciso IV, do art. 139 do CPC/2015 no estado democrático de direito pátrio, bem como os princípios aplicáveis a execução e 3) Identificar a partir da jurisprudência do STJ e doutrina nacional os critérios mínimos de controle e limites de aplicação que o juiz deve observar quando impõe medidas de coercitivas atípicas na execução pecuniária com fundamento no dever-poder geral de efetivação do inciso IV do art. 139 do CPC/2015.

O artigo, quanto ao método de abordagem é dedutivo, uma vez que a pesquisa parte de dados gerais para se chegar em uma conclusão particular. Já em relação a técnica de pesquisa ou método de procedimento faz-se uma revisão de literatura, buscando o entendimento sobre os conceitos a partir de levantamento bibliográfico e a análise de documentos legais e jurídicos. Quanto à natureza, a pesquisa é básica, pois tem como escopo investigar o cerne do problema levantado e não intervir com alterações na realidade social, mas contribuir com o melhor entendimento do problema de pesquisa, que necessita de um maior debate científico.

A primeira seção trata do conceito de execução, apresentando sua finalidade e requisitos, apresentando os meios ou medidas executivas de sub-rogação (execução direta) e de coerção (execução indireta) que estão à disposição do juiz para dar efetividade a execução civil no Brasil. Na segunda seção caracteriza-se a tipicidade e a atipicidade dos meios executivos, dando destaque para o poder geral de efetivação, previsto no inciso IV, do art. 139 do CPC/2015. já na terceira seção apresentam-se as possibilidades e limites do juiz na aplicação das medidas executivas atípicas de coerção na execução pecuniária, segundo as balizas do Estado Democrático de Direito.

2 COMPREENSÃO PRELIMINAR DA EXECUÇÃO CIVIL NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

Na perspectiva de identificar as diretrizes a serem observadas pelo juiz no uso das medidas executivas atípicas de coerção na execução de quantia certa, faz-se necessário compreender inicialmente o que se entende por execução, qual sua finalidade e suas condições de existência. Na visão de Didier Jr. et al. (2017, p. 45) “Executar é satisfazer uma prestação devida. Já segundo Dinamarco (2009, p. 31) “executar é *dar efetividade e execução é efetivação*”. E a partir do aprofundamento da ideia de efetivação-satisfação, inadimplemento da obrigação e sanção executiva que Dinamarco (2009, p. 32 – grifo no original) apresenta o conceito de execução como sendo “[...] o conjunto de medidas com os quais o juiz produz ou propicia a satisfação do direito de uma pessoa à custa do patrimônio de outra, quer com o concurso da vontade desta, quer independente ou mesmo contra ela”.

Neste caminho, Minami (2020) apresenta um conceito de execução que atende e reflete melhor aos preceitos da legislação processual pátria ao explicar que

Execução é a realização (princípio da efetividade), mediante um processo devido (obediência à imparcialidade, proporcionalidade, contraditório e fundamentação das decisões), prevista em lei ou, em determinados casos, estabelecido pelo magistrado ou pelas partes, de uma prestação consubstanciada em um título executivo. (MINAMI, 2020, p. 124).

Diante do exposto, infere-se que a execução é um instrumento que tem como escopo o cumprimento de uma prestação devida por meio de um processo que respeite os princípios e normas atinentes ao processo civil pátrio, o qual estará sob direção do Estado-juiz que o impulsionará por meios de atos ou medidas executivas sobre a pessoa do devedor com o fim que este satisfaça a obrigação inadimplida junto ao credor.

Nessa senda, Araken de Assis (2016, n.p.) aponta existir duas finalidades para a execução: “(a) eliminar os efeitos da infração a algum direito, o que se consumaria na entrega ao exequente da mesma utilidade lesionada, reconstituindo, portanto, a feição originária do respectivo direito; (b) impedir a própria infração do direito e a repetição do ato lesivo”. Assim, entende-se da doutrina de Araken de Assis (2016) que a execução além de buscar a satisfação do direito pela entrega do próprio objeto tutelado ou pela reparação que proporcione o mesmo proveito, ela possui uma segunda função que é de prevenir e reprimir o ato ilícito.

Outro ponto que não se pode olvidar é que nos termos do CPC/2015 (BRASIL, 2015), para que exista a execução, esta deve ter por objeto obrigação líquida, certa e exigível

(art. 786) fundada em título executivo judicial (art. 515). Neste caso, aplicam-se as regras do art. 513 e ss. que fazem referência a fase processual do cumprimento de sentença, bem como obrigação líquida, certa e exigível (art. 783) fundada em título executivo extrajudicial (art. 784), aqui se tratando do processo autônomo de execução disposto a partir do art. 771 da norma processual supra.

Nos termos da doutrina de Dalla (2020) apenas com a posse de um título executivo judicial ou extrajudicial que o credor poderá requerer a prestação executória. Trata-se, na verdade, de uma condição de existência da execução, que foi elevada a princípio executivo, o princípio da cartularidade. É neste sentido, Dalla (2020, n.p.) explica que “a ausência de título gera nulidade (*nulla executio sine titulo*)”. Contudo, ressalta-se que além do credor possuir o título executivo, este deve representar uma obrigação líquida, certa e exigível para iniciar o processo executório em desfavor do devedor.

Nesta esteira, o CPC/2015 (BRASIL, 2015) estabelece como espécies de execução a execução de entrega de coisa (art. 806 a 813), a execução das obrigações de fazer e não fazer (art. 814 a 823) e a execução por quantia certa (art. 824 a 909). Outra classificação é a estabelecida pela doutrina de Didier Jr. et al. (2017, p. 45), em que “a execução pode ser *espontânea*, quando o devedor cumpre voluntariamente a prestação, ou *forçada*, quando o cumprimento da prestação é obtido por meio da prática de atos executivos pelo Estado”. Atendo-se a execução forçada, observa-se que esta exige uma atuação do Estado-juiz por meio da aplicação de medidas executivas na busca de forçar o cumprimento da obrigação pelo executado, tais meios ou medidas podem ser de sub-rogação ou coerção, as quais caracterizam a execução no Brasil em direta e indireta.

2.1 MEIOS EXECUTIVOS DE EFETIVAÇÃO DA EXECUÇÃO DIRETA E INDIRETA

Atualmente a classificação da execução em direta ou indireta, segundo Minami (2020), diferencia-se de acordo com a colaboração do executado na execução, no entanto, o autor lembra que no passado tal classificação era feita a partir do objeto da execução. Neste diapasão, Pinho (2020) expõe de maneira objetiva e clara a execução direta e indireta como meios executivos de sub-rogação e de coerção, respectivamente, nos termos seguintes:

Os meios de sub-rogação são aqueles em que o Poder Judiciário prescinde da colaboração do executado para a efetivação da prestação devida, e por isso são também chamados de execução direta. [...] Já os meios de coerção se denominam “execução indireta”, o que, por si só, não garantem o cumprimento da obrigação,

mas apenas estimulam o cumprimento da obrigação pelo próprio executado. (PINHO, 2020, n.p.).

Os meios executivos de sub-rogação e de coerção estão dispostos ao longo do CPC/2015 (BRASIL, 2015) de forma expressa, os quais servem como instrumentos a disposição do magistrado para que este impulse o processo executivo com o fim de alcançar os objetivos intrínsecos a própria execução que se resumem em restabelecer ou reparar o direito, de prevenir e reprimir o ilícito. Para Pinho (2020) a execução direta caracteriza-se pela atuação do juiz sobre os bens do devedor com o fim de destiná-los a satisfação do direito do credor, enquanto a execução indireta consiste em infligir coerção sobre o devedor para que próprio realize o cumprimento da obrigação.

Os meios de sub-rogação (execução direta), segundo Araken de Assis (2016), consistem na expropriação, no desapossamento e na transformação. A expropriação está prevista no art. 825 do CPC, a qual consiste na adjudicação, alienação e apropriação de frutos e rendimentos de empresa ou de estabelecimentos e de outros bens, sendo que de acordo com Didier Jr. et al. (2017, p.104) a expropriação é “típica das execuções para pagamento de quantia, por meio do qual algum bem do patrimônio do devedor serve para pagamento do crédito”.

Como meios de sub-rogação por desapossamento pode-se citar a imissão na posse (bem imóvel) ou busca e apreensão (bem móvel), conforme dispõe o § 2º do art. 806 do CPC que trata sobre a execução para entrega de coisa. Na visão de Didier Jr. et al. (2017, p. 104) o desapossamento resume-se a “[...] retira da posse do executado o bem a ser entregue ao exequente [...]”. Já no tocante a transformação, este meio de sub-rogação depreende-se do art. 817 do CPC que trata da obrigação de fazer, o qual prevê que “se a obrigação puder ser satisfeita por terceiro, é lícito ao juiz autorizar, a requerimento do exequente, que aquele a satisfaça à custa do executado” (BRASIL, 2015).

Quanto a execução indireta, que se caracteriza pelos meios ou medidas de coerção, Dinamarco (2009, p. 51) explica que “as medidas de coerção consistem em pressões sobre a vontade do obrigado, para que cumpra”. Infere-se da doutrina do autor que a aplicação das medidas de coerção inicialmente visam constrições psicológicas o executado na medida em que se caracterizam em causar desconforto ao executado, seja infringido algum dispêndio financeiro, seja com a limitação do exercício de direitos na esfera civil, para assim, chegar ao objetivo final, o cumprimento da obrigação pelo próprio executado.

Neste ponto, ressalta-se que as medidas de coerção não apenas infligem sanções negativas, o juiz também pode se valer de medidas de incentivo objetivando induzir o obrigado ao pagamento da obrigação, é o que a doutrina denominou de sanções premiais ou positivas. Neste viés, Minami (2020, p. 79) destaca que “a resposta estatal ao descumprimento nem sempre será uma piora na situação do devedor, podendo consistir no oferecimento de uma vantagem (sanção premial)”. Já Talamini (2003) explica que a sanção premial, como se infere do próprio nome, é um prêmio ou benefício dado ao sujeito que cumpra a uma certa determinação legal.

No mesmo sentido, Didier Jr. et al. (2017), ao tratarem da execução indireta como sendo a imposição de medidas de coerção que podem ser de cunho patrimonial ou pessoal, as quais agem sobre o devedor impondo temor ou incentivo para que este cumpra a obrigação, destacam que a medida de coerção que concede um incentivo ao devedor para satisfação da execução é um exemplo de “sanção premial” ou de sanção positiva. Como exemplo de medidas de coerção que pressionam ao cumprimento pelo *temor*, Didier Jr. et al. (2017, p. 104) citam a “[...] multa coercitiva, prisão civil do devedor de alimentos, divulgação de notícia em jornal revelando o descumprimento [...]”, já quanto as medidas de coerção que visam o *incentivo* ao cumprimento da prestação (sanção positiva), dão como exemplo as seguintes disposições normativas.

[...] a isenção do pagamento de custas em caso de cumprimento do mandado monitório - art. 701, § 1º, CPC; a redução, pela metade, dos honorários advocatícios fixados inicialmente pelo juízo, em caso de pagamento integral do débito pecuniário na execução por quantia certa fundada em título extrajudicial - art. 827, § 1º, CPC). (DIDIER JR. et al., 2017, p. 104).

Portanto, verifica-se que além das medidas que imponham sanções negativas ao executado, o juiz também está autorizado a aplicar medidas de natureza sancionatória positiva com o fim de incentivar o executado ao cumprimento da obrigação. Trata-se de medidas que não geram riscos de infringir direitos do devedor, pelo contrário, proporcionam benefícios de natureza processual a este.

Pelo exposto, conclui-se que o processo executivo pátrio objetiva a satisfação do direito do credor a uma prestação não cumprida pelo devedor, processo o qual o juiz pode valer-se de medidas ou meios de sub-rogação (execução direta) que consistem na atuação direta do estado sobre o patrimônio do executado para cumprimento da obrigação independentemente de sua vontade, bem como pode utilizar-se de medidas coercitivas

(execução indireta) de cunho patrimonial ou pessoal que visão impor pressão psicológica, temor ou incentivo ao executado a fim que o mesmo cumpra pessoalmente a obrigação.

3 CLÁUSULA GERAL PROCESSUAL EXECUTIVA DO ART. 139, INCISO IV, DO CPC/2015

Conforme já demonstrado em tópico anterior, o CPC/2015 (BRASIL, 2015) traz em seu bojo normas que autorizam ao juiz empregar meios e medidas executivas de sub-rogação e de coerção na execução de título judicial e extrajudicial, tais disposições normativas na sua grande maioria especificam as medidas executivas de forma expressa no código processual, porém chama a atenção a existência de disposições que permitem ao magistrado fazer uso de medidas executivas sem que as mesmas estejam tipificadas expressamente na lei processual, as quais cita-se as previstas no art. 139, inciso IV, art. 297, parágrafo único dos artigos 380, 400, 403 e 553, art. 536, § 1º, e art. 773.

É nesta temática que Minami (2020, p. 164) ao tratar da tipicidade dos meios executivos expõe que “para garantir, entre outras coisas, a imparcialidade do juiz e permitir uma previsibilidade da ação estatal contra o executado, o procedimento executivo é, na medida do possível, detalhado em lei”. Já em relação a atipicidade dos meios executivos, Minami (2020) a resume como sendo a possibilidade de o juiz fazer uso de medidas executivas ainda que não haja previsão legal destas. Nesse passo, Minami (2020) frisa que a legislação brasileira não diz expressamente se adota a tipicidade ou atipicidade dos meios executivos, é partir da interpretação da legislação que a doutrina chega a uma classificação de sistemas que podem ser adotados. Neste sentido, Didier Jr. et al. (2017) além de elevar a tipicidade e a atipicidade dos meios executivos a princípios do processo civil, os autores chegam à conclusão de que o sistema adotado no Brasil é o misto, uma vez que “o CPC estruturou um sistema concertado de medidas executivas típicas e atípicas, variando conforme a natureza da prestação executada” (DIDIER JR. et al., 2017, p. 100).

Sob este prisma, Minami (2020) pontua que o processo civil brasileiro adota o sistema *misto*, pois utiliza meios executivos típicos e atípicos, porém, para ele tal sistema seria flexível, haja vista entender existir a possibilidade de se utilizar em determinados casos meios executivos atípicos (atipicidade) mesmo havendo previsão legal para o procedimento executório (tipicidade). Em suma, o atual CPC além de especificar detalhadamente as medidas executivas típicas, ou seja, legitima o princípio da tipicidade dos meios executivos, apresenta normas que autorizam ao juiz a fazer uso de medidas

executivas atípicas, isto é, medidas que não estão dispostas expressamente no código, o que só vem a confirmar o princípio da atipicidade dos meios executivos, o qual por ser objeto desta pesquisa, passa-se a detalhar.

Didier Jr. et al. (2017) afirmam que o CPC/2015 dispôs sobre a possibilidade da aplicação de medidas executivas atípicas na efetivação da tutela jurisdicional, consagrando o princípio da atipicidade dos meios executivos, assim, destaca os seguintes dispositivos da norma processual: o art. 139, IV, o art. 297 e o § 1º do art. 536. Os artigos em comento tratam das denominadas cláusulas gerais processuais executivas referidas por Didier Jr. et al. (2017, p. 102), sendo que de acordo com os autores “cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado”.

Na visão dos autores, esta indeterminação no antecedente e no consequente faz com que o magistrado atue ativamente na construção da norma do caso concreto. Assim, o julgador na execução é levado a dirimir as indeterminações presentes na norma (artigos 139, IV, 297, 536 e § 1º, todos do CPC) avaliando a necessidade do uso das medidas executivas atípicas, as quais se utilizadas, devem ser as mais adequadas ao caso concreto. Lacerda (2020) neste mesmo sentido assevera que a norma do art. 139, IV do CPC/2015 é

uma cláusula geral executiva que apresenta conceitos jurídicos indeterminados, o que obriga o juiz a expor os motivos da escolha da medida executiva atípica com fundamento na norma referida.

No tocante ao art. 139, inciso IV, o CPC/2015 (BRASIL, 2015) inovou em relação ao CPC/1973 ao prevê no referido dispositivo legal a possibilidade do uso de medidas executivas atípicas também nas obrigações de prestação pecuniária. O artigo dispõe que o juiz na condução do processo poderá “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” (BRASIL, 2015). Sobre a disposição do inciso IV art. 139 do CPC, Didier Jr. et al. (2017, p. 101) entendem existir uma atecnia, e assim expõem:

O texto legal sofre de uma atecnia: medidas mandamentais, indutivas e coercitivas são, rigorosamente, a mesma coisa. Trata-se de meios de execução *indireta* do comando judicial. Sem distinções. As medidas sub-rogatórias são meios de execução *direta* da decisão.

O presente trabalho segue este entendimento, pois as medidas indutivas, coercitivas e mandamentais na realidade se resumiriam as medidas de coerção que possuem a função de induzir, coagir, obrigar o devedor ao cumprimento da obrigação, seja por meio de sanção positiva ou premial, seja por imposição de sanção negativa (temor). Além disso, ficou evidente que o legislador no caso autorizou tanto o uso das medidas executivas atípicas de sub-rogação como as de coerção na execução de obrigação pecuniária.

Como se nota, o CPC/1973 (BRASIL, 1973) já previa a atipicidade das medidas executivas nas obrigações de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, assim como o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990), este de forma inaugural, previu no seu art. 84 a possibilidade de o juiz aplicar tais medidas atípicas no cumprimento de obrigações de fazer e de não fazer. Desta forma, evidencia-se que a inovação do inciso IV do art. 139 do CPC/2015 ampliou os poderes do juiz ao possibilitar o uso de medidas executivas atípicas nas obrigações de pagar quantia certa. Lacerda (2020) neste ponto destaca que a disposição do art. 139, IV, do CPC/2015 tem como fundamento a proteção da tutela jurisdicional no sentido de que o juiz deve deter poderes para efetivar suas decisões.

[...] o CPC/2015, à luz da CRFB/1998, consagrou proteção à tutela jurisdicional, permitindo em seu art. 139, IV do CPC/2015 a aplicação de medidas coercitivas atípicas também às obrigações pecuniárias. Nesse contexto, o CPC/2015 veio romper com o paradigma da tipicidade dos meios executivos, trazendo à lume o conteúdo do art. 139, IV, incluído no capítulo da parte geral, destinado a tratar dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do magistrado, a fim de conferir amplos poderes de efetivação ao julgador. (LACERDA, 2020, p. 56).

Pelo exposto, verifica-se que foi apenas com o advento do art. 139, inciso IV, do CPC/2015 (BRASIL, 2015) que se consagrou no direito processual brasileiro o princípio da atipicidade dos meios executivos, rompendo-se de vez com o paradigma da tipicidade das medidas executivas. O dispositivo legal ampliou os poderes do juiz de efetivação da tutela executiva, e é em razão disso que se atribui ao art. 139, IV, do CPC/2015 como sendo uma verdadeira outorga de poder ao juiz, o Poder Geral de efetivação.

3.1 CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE O DEVER DE SATISFAÇÃO DA TUTELA EXECUTIVA E AS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS CONTRA O DEVEDOR

Um sistema processual civil não pode se preocupar apenas em dizer o direito, este deve acima de tudo garantir sua efetivação. No intuito de tornar o sistema processual brasileiro mais eficiente e efetivo, o legislador infraconstitucional promulgou o CPC/2015, lei 13.105/2015. É neste sentido que na exposição de motivos de criação do atual código

processual (BRASIL, 2015), o legislador expôs que um sistema processual ineficiente acaba por não garantir a real efetivação do direito material, o que vai de encontro as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito.

Dentre as inovações inseridas no CPC/2015 com o fim de dar efetivação ao direito material está à disposição do art. 139, inciso IV, já transcrito alhures, que veio a ampliar os poderes do juiz de impor as medidas necessárias ao cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações de obrigação de pagar quantia certa. Tal disposição normativa além de ser uma cláusula geral processual executiva, caracteriza-se como sendo um poder do juiz, o poder geral de efetivação.

Sobre o assunto, Didier Jr. et al. (2017, p. 101) afirmam que nos dias de hoje o processo civil possui “[...] uma tendência de ampliação dos poderes executivos do magistrado, criando-se uma espécie de *poder geral de efetivação*, que permite ao julgador valer-se dos meios executivos que considerar mais adequados ao caso concreto”. O poder geral de efetivação contido no art. 139, IV, do CPC/2015 concretiza esta tendência de ampliação dos poderes do juiz, possibilitando ao julgador estabelecer as medidas executivas que entender necessárias para o desenvolvimento da execução. A denominação poder geral de efetivação surgiu a partir do enunciado 48 do ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados), o qual foi aprovado no seminário *o poder judiciário e o novo CPC* ocorrido em agosto de 2015 com a finalidade de orientar a magistratura quanto ao novo CPC.

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

Como se verifica, o ENFAN por meio do seu enunciado 48 deixou claro a existência do poder geral de efetivação decorrente do art. 139, IV, do novo CPC, mesmo antes da lei processual ter entrado em vigor, mas não se resumiu a isso, pois também evidenciou que o referido poder consiste na possibilidade de o julgador aplicar medidas executivas atípicas tanto no cumprimento de sentença como no processo autônomo de execução. É mister informar que tal entendimento não é unânime, para Cassio Scarpinella Bueno (2015) é inaceitável a ideia de um juiz dotado de “poderes” em um Estado Democrático de Direito como o Estado brasileiro, pois o magistrado como um detentor de função pública tem sua atuação adstrita ao interesse público, a qual está voltada para

atingir determinados fins que destoam da vontade pessoal do agente público, e neste sentido destaca que o juiz deve agir no escopo de atingir a vontade funcional que se caracteriza no dever último de prestar a tutela jurisdicional isenta de interesses privados.

Segundo Bueno (2015) é esta ideia de dever que deve prevalecer sobre a concepção de poder, já que o poder só será utilizado na medida (meio) que se fizer necessário para o atingimento do dever funcional (fim), e acrescenta que “a ênfase deve recair no *dever*, e não no *poder*. Poder só existe como meio diretamente proporcional e exato para atingimento do dever. Fora disto, há abuso de poder e, como tal, nulo de pleno direito”. A partir destas considerações, conclui que o juiz é detentor de fato de deveres-poderes.

Neste raciocínio, Bueno (2015) explica que o art. 139 do CPC/2015 traz na realidade um rol de deveres-poderes do juiz para consecução dos objetivos do processo, sendo que chama a atenção no tocante ao inciso IV do artigo supra por ele autorizar a flexibilização do modelo típico dos meios executivos por um modelo atípico de adoção de meios executivos pelo magistrado, o que denominou de dever-poder geral executivo. Tal concepção de dever-poder demonstra que o juiz tem sua atuação limitada ao dever de prestar a tutela jurisdicional em consonância e respeito aos limites constitucionais e legais impostos pelo Estado Democrático de Direito e que o poder é apenas um meio utilizado para a efetivação desta função pública.

A utilização do poder de forma discricionária e desmedida como se fosse um poder ilimitado, o qual não guarda respeito as diretrizes constitucionais e legais, resultaria na consumação de arbitrariedades e de abuso de poder por parte do próprio Estado. Logo, o art. 139, inciso IV do CPC/2015 na realidade seria um dever-poder geral executivo advindo do próprio dever do juiz de dar efetividade a execução, que para alcançar este fim, estaria o magistrado autorizado a utilizar-se do poder de aplicar medidas executivas atípicas mais adequadas ao caso concreto.

3.2 PRINCÍPIOS EXECUTIVOS E CONSTITUCIONAIS COMO GARANTIA DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS DO CREDOR E DEVEDOR

Os princípios são atualmente de grande relevância para qualquer processo, pois estabelecem as diretrizes para um processo justo e legal, e neste sentido que Dalla (2020, n.p.) explica “[...] que hoje os Princípios são vistos como verdadeiras garantias ínsitas ao estabelecimento válido da relação processual”, ou seja, os princípios aplicáveis ao processo têm como função direcionar o desenvolvimento válido do processo em seus vários

aspectos, inclusive na relação dos sujeitos que dele participam, aqui se inclui o juiz, as partes e terceiros que venham a ingressá-lo.

Em relação aos princípios aplicáveis a execução civil, Didier Jr. et al. (2017, p. 65) dispõem que “o devido processo legal, cláusula geral processual constitucional, tem como um de seus corolários o *princípio da efetividade*: os direitos devem ser *efetivados*, não apenas reconhecidos. *Processo devido é processo efetivo*”. Portanto, para a referida doutrina é o princípio da efetividade que legitima o direito de satisfação do credor, elevando-o a direito fundamental, uma vez que tal princípio deriva diretamente do princípio processual constitucional do devido processo legal disposto no art. 5º, inciso LIV, título II, dos direitos e garantias fundamentais, da CF/1988.

Referindo-se ao princípio da efetividade da execução, Dalla (2020, n.p.) diz que “esse princípio é sintetizado pela doutrina através da máxima segundo a qual o processo, dentro do que for concretamente possível, deve dar a quem tenha um direito tudo e exatamente aquilo que ele tenha o direito de conseguir”. Para o autor, o juiz deve se empenhar ao máximo em garantir a satisfação do direito do credor com o fim de o restabelecer a situação anterior a lesão sofrida.

Na mesma esteira em que o princípio da efetividade visa a máxima satisfação possível ao direito do credor exequente na execução, o princípio da menor onerosidade para executado disposto no art. 805 do CPC/2015 (BRASIL, 2015) objetiva máxima proteção possível ao executado ao dispor que: “Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.” O comando da norma impõe uma limitação aos meios executivos a disposição do exequente, já que havendo um gama de medidas executivas para se alcançar a satisfação do direito, dever-se-á aplicar aquela menos onerosa, que cause menos embaraço ao devedor executado, o que também se revela em um dever do juiz.

No entanto, Pinho (2020) alerta que o juiz não pode interpretar o princípio do menor sacrifício possível para o executado como se fosse uma proteção absoluta e geral para este, porém lembra que o processo executivo não pode ser utilizado pelo exequente como meio de revanchismo ou de vingança. Desta forma, Pinho (2020) destaca a importância do papel do juiz na ponderação entre os princípios da efetividade e do princípio da menor onerosidade para o executado com o fim de harmonizar os interesses envolvidos. Nesta perspectiva, a atuação do magistrado é direcionada a realização da

ponderação entre os princípios da efetividade e da menor onerosidade com o fim de conciliar o direito de efetivação do credor exequente com o direito de proteção devedor executado contramedidas executivas gravosas e abusivas de forma a proporcionar uma execução mais equilibrada e justa para ambas as partes.

Conforme Neves (2018), a aplicação do princípio da menor onerosidade visa coibir exageros na imposição de medidas executivas sobre a pessoa do executado, sendo uma das razões da vedação a alienação de imóvel do executado em hasta pública por preço vil, nos termos do art. 891 do CPC/2015, não obstante a isso, assinala que o princípio da menor onerosidade não poderá inviabilizar a efetivação da tutela executiva consagrada no princípio da efetividade, assim, afirma que para encontrar uma harmonização entre os dois princípios, o julgador valera-se dos postulados da proporcionalidade e razoabilidade. Outro princípio executivo é o do desfecho único, o qual transparece muito bem a finalidade execução, segundo Dalla (2020, n.p.), este princípio exprime a ideia de que “a execução existe para satisfação dos direitos do credor, sendo este seu único desfecho possível”.

Neves (2018) entende que a partir do princípio do desfecho único decorre o princípio da disponibilidade da execução, pois como a execução tende seu desfecho para satisfação do direito material do credor e jamais do devedor, a lei autoriza o exequente a dispor da execução por meio da desistência do processo independente da anuência do executado. Nesta esteira, Neves (2018) explica que como é permitida a desistência de toda execução, também é permitido o exequente desistir de determinado meio ou medida executiva.

Já em referência ao princípio da patrimonialidade ou da realidade, Neves (2018) o resume como a vedação a responsabilização pessoal do executado por suas dívidas, apenas seus bens são destinados a tal fim.

Não existe no direito brasileiro, nem em qualquer ordenamento moderno de que se tenha conhecimento, satisfação na pessoa do devedor, como existia na antiga Lei das XII Tábuas [...] a proibição de que o corpo do devedor responda por suas dívidas, reservando-se tal garantia a seu patrimônio, é vista como representação da humanização que o processo de execução adquiriu durante seu desenvolvimento histórico, abandonando gradativamente a ideia de utilizar a execução como forma de vingança privada do credor. (NEVES, 2018, p. 1063).

É em busca de atingir a essência deste princípio que o CPC/2015 (BRASIL, 2015) trouxe a previsão do art. 921, inciso III, o qual prever a suspensão do processo de execução em razão da ausência de bens penhoráveis pelo devedor, já que não teria sentido algum dar

andamento a uma execução em que o executado é insolvente, assim, a imposição de medidas executivas sobre o executado que não tem bens, configuraria em mera vingança.

Segundo Neves (2018, p. 1134), “[...] as regras de impenhorabilidade de determinados bens têm estreita ligação com a atual preocupação do legislador em criar freios à busca sem limites da satisfação do exequente na execução [...]”. A impenhorabilidade seria na realidade uma mitigação ao princípio da patrimonialidade que ocorre por força de outro princípio, o da dignidade da pessoa humana. A rol do art. 833 (BRASIL, 2015) expressa bem isso, pois enumera bens que não poderão responder pelas dívidas do executado por garantirem um mínimo existencial para este e para sua família.

Existem os princípios constitucionais que são aplicáveis ao processo civil, em especial ao cumprimento de sentença e processo autônomo de execução, os quais estão dispostos na Constituição Federal (BRASIL, 1988) cita-se os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), do devido processo legal (art. 5º, LIV), do acesso justiça (art. 5º, XXXV), da publicidade e da fundamentação das decisões (art. 93, IX), da imparcialidade e do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), da celeridade processual (art. 5º, LXCXVII), bem como os princípios da legalidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput), no entanto, em razão de sua importância no processo, faz-se necessário dispor sobre o princípio processual constitucional do contraditório disposto no art. 5º, inciso LV, da CF/88.

409

No tocante ao assunto em questão, a doutrina de Didier Jr. et al. (2017, p. 76) destaca que “a função jurisdicional realiza-se *processualmente*. Isso significa que o método de exercício do poder jurisdicional pressupõe a participação *efetiva e adequada* dos sujeitos interessados ao longo do procedimento. Esse direito à participação efetiva é o direito ao *contraditório*”. A referida doutrina compreende que para se atingir o princípio do contraditório o julgador deve dialogar com as partes oportunizando a participação concreta na formação do seu convencimento ou da convicção do tribunal, assim como comunicar as partes dos atos e decisões do processo com fim possibilitar a impugnação destes.

Nessa perspectiva, Santos ao tratar da abrangência do princípio sob análise enfatiza que,

[...] em um Estado Constitucional, Democrático e de Direito, o princípio do contraditório possui também outros conteúdos, não só os meramente formais. Além dos direitos à comunicação dos atos processuais e à manifestação, também integram o princípio do contraditório os direitos à participação no desenvolvimento do processo, à influência no conteúdo das decisões judiciais, das

partes de terem seus argumentos considerados e de não serem surpreendidas com a prolação de decisão surpresa. (SANTOS, 2018, n.p.).

Já em relação a aplicação do contraditório na execução, Neves (2018) afirma que no passado parte da doutrina entendia que no processo de execução não haveria mérito, muito menos atividade cognitiva do juiz, e por isso, chegaram concepção de que o contraditório era dispensável neste processo. Neves frisa que hoje se trata de entendimento superado, já que o processo executivo pode haver mérito por exemplo nos casos de oposição de embargos à execução e de ajuizamento de ação de conhecimento autônoma e incidental ao processo de execução, mas alerta que mesmo que não haja mérito, o juiz pode ser chamado a se pronunciar sobre questões que necessitarão obrigatoriamente do contraditório das partes, cita como exemplo a decisão sobre modificação ou reforço da penhora, sobre o preço vil na arrematação, sobre a avaliação de bem, entre outras questões. Portanto, o contraditório é indispensável a execução independentemente da existência de mérito ou não.

Portanto, conclui-se que o contraditório está presente na execução e se consubstancia no dever do juiz de oportunizar as partes uma participação efetiva no processo de forma que possam influenciar nas decisões, sejam elas de mérito ou não, evitando-se assim a prolação de decisões surpresas. Logo, observa-se a necessidade de contraditório nas decisões do juiz que venham a determinar o uso de medidas executivas atípicas para pressionar o executado ao cumprimento da obrigação.

4 POSSIBILIDADES E LIMITES DO JUIZ NA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS DE COERÇÃO NA EXECUÇÃO PECUNIÁRIA

O art. 139, inciso IV, do CPC/2015 traz uma cláusula geral executiva, pois apresenta conceitos jurídicos indeterminados, o que obriga o julgador a atuar ativamente para superar esta indeterminação, de forma que venha especificar a medida executiva atípica mais adequada ao caso concreto. Aqui é a questão central do presente trabalho: Como, de que forma o magistrado poderá valer-se da utilização de medidas executivas atípicas de coerção sem que com isso incorra em ilicitudes e arbitrariedades que vão de encontro aos direitos do executado. Seria o magistrado detentor de poderes ilimitados para consecução da tutela executiva em favor do credor?

É neste ponto que a doutrina e a jurisprudência pátria vêm debatendo sobre o tema, ou seja, de que forma utilizar tais medidas, quais os limites e critérios a serem observados

pelo juiz no uso das medidas coercitivas atípicas, por exemplo, contudo, frisa-se que há posicionamentos que entendem que não há necessidade de responder tais questões, já que compreendem que tais medidas na realidade não devem ser aplicadas na execução. Encabeça tal corrente Araken de Assis, o qual é contrário a aplicação das medidas executivas atípicas pelos motivos seguintes:

O direito brasileiro consagra o princípio da tipicidade dos meios executórios. Não pode ser diferente, porque a CF/1988 tem feição garantista e o art. 5.º, LIV, exige que a privação de bens obedeça ao devido processo legal. A ideia da relativa atipicidade, defendida com base na regra equivalente ao atual art. 536, § 1.º,¹⁵ esbarra na falta de exemplos práticos convincentes e, ainda, nos valores consagrados na CF/1988. [...] A aplicação desses meios indeterminados subordina-se, todavia, à ponderação dos valores em jogo e a estruturação de postulados normativos.¹⁸ A rigor, enfrentaria o órgão judicial construção trabalhosa e artificial essa permanente ponderação de valores [...]. É preferível seguir o roteiro legalmente predeterminado. Ele oferece previsibilidade e segurança, além de observância estrita ao art. 5.º, LIV, da CF/1988. (ASSIS, 2016, n.p.).

No entendimento de Araken de Assis (2016) o processo executivo pátrio não caberia o uso da atipicidade dos meios executivos, para ele o magistrado deveria pautar-se na previsibilidade e na segurança proporcionada pelo princípio da tipicidade dos meios executivos e na garantia constitucional do devido processo legal. De forma similar, para Streck e Nunes (2016), o art. 139, IV do CPC deve ser interpretado de acordo com os preceitos constitucionais, por isso entendem que certas medidas coercitivas atípicas que restringem direitos fundamentais do devedor como a apreensão da CNH e Passaporte, proibição de prestar concurso público, entre outras, são inconstitucionais.

Foi nesta concepção que o Partido dos Trabalhadores – PT em 11/05/2018 protocolou a ação direta de inconstitucionalidade - ADI nº 5.941 no STF, a qual ainda não foi julgada. Em consulta a ADI em questão no site da corte suprema (BRASIL, 2018), verificou-se que o demandante requereu a declaração de inconstitucionalidade do inciso IV do art. 139, bem como dos artigos 297; 390, parágrafo único, 400; 403, parágrafo único; 536, caput e § 1º, e 773, todos do CPC/2015, em razão do entendimento que o uso de medidas executivas atípicas previstas nos artigos questionados iriam de encontro as garantias constitucionais dos devedores dispostas na CF/88.

Não obstante as críticas apontadas, as medidas executivas atípicas, em especial as coercitivas, são instrumentos de efetivação da tutela executiva, cabendo ao juiz obedecer determinados critérios e limites para uso de tais medidas. Nesse sentido, Lacerda (2020, p. 104) expõe que “o processo de execução voltado a atender aos direitos fundamentais deve

ser capaz de conferir efetividade ao direito tutelado. Por outro lado, não pode ser ambiente para arbitrariedades”. Para autora o juiz ao utilizar medidas executivas atípicas deve observar certos critérios de controle e limites de aplicação, sob pena do ato ou medida executória ser arbitrária. O “critério é aquilo que define a aplicação de uma medida atípica, são os requisitos que devem ser observados pelas partes, enquanto limite reflete até onde o juiz pode agir na aplicação dessas medidas” (LACERDA, 2020, p. 102).

Um ponto que chama a atenção é a tarefa de verificação da legalidade e da adequação da medida executiva coercitiva atípica por parte do juiz, a qual poderá ser árdua se realizada somente a partir da análise abstrata do ordenamento jurídico, é por isso que a doutrina de Didier Jr. et al. (2017) e Minami (2020), entre outras, defendem que a decisão que impõe medidas coercitivas deve avaliar as particularidades do caso concreto, pois somente com esta análise das circunstâncias que envolvem a causa que se poderá aplicar a medida mais adequada e justa, a qual atenda o direito de satisfação do credor sem desrespeitar o direito do devedor.

Nesta perspectiva de se estabelecer um modo de atuação do juiz quando este fizer uso de meios coercitivos na execução pecuniária com fulcro na cláusula geral executiva do inciso IV do art. 139, do Código Processual, é importante notar que o próprio CPC/2015 (BRASIL, 2015) aponta a direção em que o julgador deve seguir nestes casos, como bem evidencia do art. 1º da referido código, o qual estabelece que “o processo civil 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”. A partir da disposição normativa em questão fica claro que a aplicação da norma processual no caso concreto fica condicionada a uma análise de constitucionalidade dos atos processuais praticados pelas partes e pelo juiz, logo, infere-se que o uso de qualquer medida coercitiva só é possível se ela estiver em conformidade com as normas fundamentais da Constituição Federal.

É neste sentido que Câmara (2017) afirma que o código de processo civil atual (CPC/2015) tem suas bases fundantes na Constituição Federal de 1988 (CF/1988), uma vez que nossa carta magna estabelece uma série de princípios intrínsecos ao processo civil. Para o autor os princípios constitucionais são as diretrizes que determinam a regularidade e o desenvolvimento do referido processo. A esta constitucionalização do processo civil que Câmara denominou de *modelo constitucional do processo civil*.

Referindo-se ao contraditório e as medidas executivas atípicas, Didier Jr. et al. (2017, p. 117) concluem que “na escolha da medida executiva atípica deve-se observar o contraditório, ainda que diferido”, a doutrina em questão compreende que em determinadas situações poderá o juiz aplicar de imediato a medida coercitiva atípica e posteriormente oportunizar o contraditório. Já em sentido contrário, Lacerda (2020, p. 145) argumenta que “o contraditório prévio é essencial, requisito indispensável à aplicação da medida”, assim, entende que o uso de medidas coercitivas atípicas pelo juiz deve ser precedido de contraditório.

Segundo Lacerda (2020, p. 151) “é a partir da fundamentação da decisão que será possível extrair os critérios utilizados para aplicação da medida executiva, proporcionando controle por parte dos jurisdicionados e coibindo arbitrariedades”. Tal dever de fundamentação das decisões ganha mais importância quando a decisão envolve a aplicação de medidas coercitivas atípicas, uma vez que as disposições do art. 139, inciso IV ou do art. 536, § 1º, ambos do CPC, que embasam geralmente o uso de tais medidas, caracterizam-se em cláusulas gerais executivas compostas de termos vagos ou indeterminados, assim, para mitigar está indeterminação, o magistrado deve fundamentar sua decisão de acordo com o caso concreto e na observância dos critérios e limites de aplicação da medida.

Neste ponto, chama atenção o enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) ocorrido em Salvador entre os dias 08 e 09 de novembro de 2013, o qual, conforme Minami (2020, p. 205), foi “a primeira manifestação coletiva acerca dos critérios de aplicação da atipicidade dos meios executivos”, que assim dispõe:

12. (arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução).

Pelo enunciado em questão, fica claro que a aplicação de meios coercitivos atípicos na execução de título judicial ou extrajudicial de obrigação de pagamento de quantia certa é possível desde que o juiz observe os critérios da subsidiariedade em relação as medidas típicas, do contraditório, ainda que diferido e da fundamentação adequada de acordo ao caso concreto, nos termos do art. 489, § 1º, I e II, do CPC/2015. Nesta esteira, a Quarta Turma do STJ em sede do RHC nº 97.876/SP, de 05 de junho de 2018,(BRASIL, 2018) asseverou ser arbitrária e ilegal a imposição de medida executiva coercitiva de suspensão

do passaporte do executado/paciente em execução de título executivo extrajudicial, haja vista ferir o direito de ir e vir disposto no art. 5º, inciso XV da Constituição Federal, sendo tal medida desproporcional e não razoável ao caso, o que de forma reflexa resultou também na violação do princípio do devido processo legal insculpido art. 5º, inciso LIV da CF/88.

No acórdão a referida Turma pontuou que o magistrado no uso de medidas executivas atípicas mesmo embasado na regra do inciso IV do art. 139 do atual CPC não poderia afastar-se das balizas constitucionais, no entanto, não descartou a possibilidade do uso destas medidas, inclusive da suspensão do passaporte quando observado certos critérios. Desta forma, a Quarta Turma do STJ no próprio julgado mencionado estabeleceu como critérios para utilização das medidas executivas atípicas na execução pecuniária o esgotamento dos meios típicos de satisfação, obediência ao contraditório, fundamentação da decisão, atender a proporcionalidade e a adequação da medida ao caso. Posteriormente, a Terceira Turma do STJ no julgamento do REsp nº 1.782.418 – RJ, de 23 de abril de 2019, decidiu que:

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. (BRASIL, 2019).

Como se observa, em que pese o STF ainda não ter julgado a ADI nº 5.941, o STJ por meio de suas turmas vem estabelecendo jurisprudência firme sobre a legalidade da aplicação das medidas executivas atípicas sobre o executado na execução de quantia certa desde que o magistrado atente-se aos seguintes critérios: 1) Existência ou indícios de patrimônio passível de expropriação; 2) Subsidiariedade das medidas atípicas em relação as típicas; 3) Fundamentação adequada da decisão; 4) Contraditório substancial e 5) Observância da proporcionalidade.

Tais critérios além de servirem de fundamento base para outras decisões nesse sentido em todo o país, são objeto de discussão na doutrina pátria, a qual debate uma melhor especificação ou ampliação desses critérios. Como exemplo, Lacerda (2020) ao tratar do critério de existência ou indícios de patrimônio expropriável, defende que na execução pecuniária a imposição de medidas coercitivas atípicas deve recair apenas sobre o devedor “cafajeste” que oculta ou blinda seu patrimônio com o fim de frustrar a execução e alerta que jamais deve ser aplicadas em desfavor do insolvente, uma vez que tal conduta só

pioraria a situação deste, o que se caracterizaria em punição e afronta ao princípio da menor onerosidade.

No tocante a aplicação subsidiária das medidas atípicas, Didier Jr. et al.(2017) posicionam-se favoráveis ao referido critério na execução de quantia, entre os argumentos que embasam tal entendimento, asseveram que o legislador estabeleceu um regramento extenso e específico tratando da execução de pagamento de quantia certa, assim, a disposição do inciso IV do art. 139, do CPC/2015 não teria o condão de tornar aquele regramento dispensável de aplicação, sob pena de afrontar o postulado hermenêutico da integridade disposto no art. 926 do CPC/2015. Além disso, se assim fosse, a execução de quantia certa ocorreria de acordo com o bem entender do juiz e não pelo que o legislador determinou de forma típica. Pelo exposto, prevaleceria na execução de quantia a tipicidade dos meios executivos, apenas com os esgotamentos dos meios executivos típicos que se passaria a adotar a atipicidade dos meios executivos com uso de medidas coercitivas atípicas.

Sobre a questão, Minami (2020) explica que há exceções a subsidiariedade das medidas atípicas, isto é, existem casos em que o juiz poderá aplicar diretamente as medidas executivas atípicas sem que se tenha que esgotar os meios executivos típicos, tais casos seriam quando o credor requer medida executiva atípica que seja mais branda que a medida executiva típica e no caso em que as partes estabelecem medida executiva atípica por meio de negócio jurídico processual na forma do art. 190 do CPC, neste último podendo a medida ser mais branda ou mais drástica que o meio típico previsto.

Em relação as medidas de coerção indutivas atípicas, as chamadas sanções premiais, compreende-se que também independem da observância do critério da subsidiariedade para a adoção, uma vez que se traduzem em vantagens de ordem processual ao devedor. Corroborando neste sentido, Lacerda (2020) afirma que em razão de não haver previsão legal, o juiz deve limitar-se a conceder medidas indutivas atípicas de natureza premial apenas quando requeridas pelo credor. É importante frisar que “o magistrado não está adstrito ao requerimento prévio da parte, podendo, até mesmo, a qualquer tempo, rever suas decisões, independente de provocação, mas somente poderá empregar qualquer medida atípica com a devida aprovação da parte interessada” (LACERDA, 2020, p. 126).

De modo parecido, Didier Jr. et al. (2017) concordam que o juiz pode atuar de ofício, não estando adstrito aos limites do pedido prévio da parte para imposição da medida

executiva atípica, porém, ressalta que no caso de negócio jurídico processual o magistrado fica adstrito a medida negociada. Infere-se desta doutrina não haver necessidade da aprovação da parte interessada para imposição de medida executiva atípica, uma vez que o juiz teria autonomia para tanto, além de que já é oportunizado o contraditório para as partes exporem seus argumentos favoráveis ou contrários ao meio executivo escolhido.

Assim, percebe-se que o juiz em regra pode impor medida coercitiva atípica mais adequada a execução de quantia independente de pedido prévio ou aprovação da parte interessada, com exceção dos casos de adoção de medidas executivas atípicas mais brandas ou medidas coercitivas indutivas atípicas (sanções premiais) em que se fará necessário o pedido prévio do credor. É mister esclarecer que no caso de medida negociada entra as partes na forma do art. 190 do CPC/2015 também não será necessário pedido prévio, a questão aqui é que neste caso o juiz ficara adstrito a medida executiva estabelecida no negócio processual, logo, é um limitador da atuação do juiz.

Didier Jr. et al. (2017) ao tratarem da escolha da medida executiva atípica com fundamento no postulado da proporcionalidade, entendem que a partir do referido postulado chega-se aos critérios da proporcionalidade em sentido estrito, da adequação e o da necessidade. Segundo Didier et al. (2017, p. 116) “a escolha da medida executiva deve buscar a solução que mais bem atenda aos interesses em conflito, ponderando-se as vantagens e as desvantagens que ela produz (critério da proporcionalidade)”. Para Didier et al. (2017) o critério da adequação ordena que o juiz escolha a medida executiva atípica adequada para o atingimento do objetivo almejado, isto é, que a medida tenha o condão de forçar o executado a cumprir a obrigação, enquanto o critério da necessidade impõe que o juiz escolha a medida executiva menos gravosa ao executado, vedando excessos na escolha da medida com fulcro na adequação.

Em relação aos limites de aplicação das medidas coercitivas atípicas na execução pecuniária, os quais exprimem até que ponto ou extremo o juiz pode agir quando faz uso de tais medidas, Didier Jr. et al. (2017, p. 131) expõe que o juiz deve observar que “a medida atípica não pode constituir-se em um ilícito (civil, penal, internacional, etc.)”. Nesta senda, Minami (2020) explica que a ilicitude de uma medida atípica geralmente é perceptível, como exemplo cita a privação do sono e a prisão civil por dívida não alimentar consubstanciada em um cheque originado de transação comercial, porém ressalta existirem

certos casos que exigem uma análise mais acurada para se verificar a irregularidade da medida.

Quanto ao tema da prisão civil por dívida, a Constituição Federal (BRASIL, 1988) em seu art. 5º, inciso LXVII, autorizou apenas o uso de tal medida aos devedores de alimentos e no caso do depositário infiel, no entanto, no Brasil já não é mais possível a prisão do depositário infiel em razão da adesão do Estado brasileiro a Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica promulgado internamente nos termos do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, o qual em seu art. 7º, n.7 dispôs que “Ninguém deve ser detido por dívida. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar” (BRASIL, 1992).

Deste modo, considerando a disposição do referido tratado internacional, o Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2009) criou a súmula vinculante nº 25 onde afirma que “é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”. Portanto, verifica-se que a prisão civil por dívidas só é autorizada no caso do devedor de alimentos, a qual se procederá na forma do art. 528, §§ 3º ao 8º, do CPC/2015 (BRASIL, 2015).

Em suma, verifica-se que o dever-poder geral de efetivação do juiz disposto no inciso IV do art. 139 do CPC, que autoriza o magistrado a fazer uso das medidas coercitivas atípicas, não é ilimitado, haja vista sofrer limitações do próprio ordenamento jurídico que impõem a observância das normas e princípios constitucionais, das normas infraconstitucionais, aqui chama atenção as disposições normativas do próprio CPC que limitam a atuação do juiz. Além disso, o STJ estabeleceu critérios mínimos para que o juiz faça uso de medidas executivas atípicas, sejam coercitivos ou sub-rogatórios. Tais critérios e limites de aplicação do poder geral de efetivação tem como objetivo impedir os excessos no processo, evitando assim, ilicitudes e arbitrariedades em desfavor do executado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente estudo verificou-se que a execução civil no Brasil tem como objetivo último a prestação da tutela executiva, a qual consiste na satisfação do direito do credor que detenha a posse de título executivo judicial ou extrajudicial que represente obrigação líquida, certa e exigível. Como visto, quando o devedor é chamado

para cumprimento espontâneo da obrigação e não o faz, inicia-se a execução forçada, é neste momento em que o Estado-juiz de fato inicia os atos e medidas executivas voltadas a forçar o devedor ao cumprimento da obrigação. Para tanto, o juiz pode valer-se de medidas ou meios de sub-rogação (execução direta) que consistem na atuação direta do estado sobre o patrimônio do executado para cumprimento da obrigação independentemente de sua vontade, bem como pode utilizar-se de medidas coercitivas (execução indireta) de cunho patrimonial ou pessoal que visam impor pressão psicológica, temor ou incentivo ao executado a fim que o mesmo cumpra pessoalmente a obrigação.

O CPC/2015 (BRASIL, 2015) trouxe como inovação a disposição do inciso IV do seu art. 139 com o intuito de dar maior efetivação a execução civil brasileira, uma vez que permitiu ao magistrado fazer uso de medidas executivas atípicas não previstas expressamente na lei tanto na fase de cumprimento de sentença como processo autônomo de execução. Constatou-se que o dispositivo legal é uma cláusula geral executiva, bem como se caracteriza como um dever-poder geral do juiz, isto significa dizer que a efetivação da execução com a devida prestação ao credor é um dever do magistrado, sendo o poder utilizado estritamente para o alcance de tal fim.

Com a inovação também vieram as críticas no sentido de que o juiz ao aplicar medidas executivas coercitivas atípicas não previstas expressamente em lei em desfavor do executado estaria ferindo os direitos fundamentais deste e princípios constitucionais intrínsecos ao processo executivo. Diante destas críticas e do fato de que a cláusula geral executiva do inciso IV, do art. 139 do CPC/2015 apresenta conceitos jurídicos indeterminados, o que leva o magistrado a agir ativamente para transpor esta indeterminação, buscou-se neste estudo identificar de que forma o juiz poderia aplicar as medidas executivas atípicas de coerção na execução de prestação pecuniária sob a ótica do art. 139, IV do CPC/2015, sem com isso incorrer em ilicitudes e arbitrariedades em desfavor do executado.

Neste intuito, constatou-se que o próprio CPC/2015 trouxe disposições para auxiliar o magistrado na interpretação do inciso IV, do seu art. 139. Como bem exposto, o art. 1º do CPC/2015 (BRASIL) deixa claro que a aplicação das normas do código processual deve obedecer às balizas constitucionais. Trata-se de uma verdadeira constitucionalização do processo civil, sendo que o Códex processual reproduziu normas e princípios constitucionais aplicáveis ao processo. Evidencia-se que tanto os princípios constitucionais

como os princípios específicos da execução influenciam no desenvolvimento válido do processo executório na medida em que direcionarem a atuação do juiz, das partes e de terceiros que ingressem ou participem da execução.

Sobre o tema, identificou-se que a maior parte da doutrina e a jurisprudência do STJ posicionam-se favoráveis a imposição de medidas executivas atípicas contra o executado desde que o juiz observa critérios de controle com o fim de evitar excessos e arbitrariedades na execução civil brasileira. Como visto, o STJ por meios de suas Turmas firmou os seguintes critérios mínimos: 1) Existência ou indícios de patrimônio passível de expropriação; 2) Subsidiariedade das medidas atípicas em relação as típicas; 3) Fundamentação adequada da decisão; 4) Contraditório substancial e 5) Observância da proporcionalidade.

A partir da análise doutrinária sobre cada um destes critérios, chegou-se à compreensão de que a imposição de medida coercitiva atípica na execução pecuniária deve recair apenas sobre o executado que oculta ou blinda seus bens, isto é, que busca dificultar o desfecho da execução, sendo que jamais deve ser imposta ao insolvente, sob pena de se configurar em mera vingança e afronta ao princípio da menor onerosidade. No tocante a subsidiariedade das medidas atípicas, observa-se que há exceções como nos casos de imposição de medida de coerção atípica mais branda ou premial desde que tenha pedido prévio do credor e no caso de medida executiva atípica negociada na forma do art. 190 do CPC/2015, nestas situações o juiz poderá aplicar a medida diretamente sem necessidade do esgotamento das medidas típicas. Neste ponto, frisa-se no caso de medida negociada pelas partes o juiz fica adstrito ao negócio processual, configurando-se em um limitador a atuação do magistrado.

Verifica-se ainda que com exceção dos casos de concessão de medida coercitiva atípica mais branda e de medida de coerção atípica premial que exigem pedido prévio da parte interessada, inclina-se na concepção de que o juiz em regra pode impor medida coercitiva atípica mais adequada a execução de quantia independente de pedido prévio ou aprovação da parte interessada. Já quanto ao critério da fundamentação da decisão, trata-se de dever do juiz que permite o jurisdicionado realizar o controle da atividade jurisdicional na medida que se poderá verificar os critérios que levaram o juiz escolher a medida, bem como se este foi além dos limites de legais. Em relação ao contraditório, viu-se que este é indispensável a execução mesmo nos casos em não haja mérito. Trata-se de princípio

constitucional aplicável a execução que visa oportunizar a participação de forma efetiva das partes com o fim de influenciarem nas decisões, bem com tem o escopo de evitar decisões surpresas.

O critério da proporcionalidade direciona o juiz sobrepesar os benefícios e as desvantagens da medida escolhida, a buscar a medida mais adequada para satisfação da tutela, porém menos gravosa ao executado, enfim, busca um equilíbrio no sentido que a medida deva garantir o direito do credor sem ferir direitos do devedor. Já se referindo aos limites de aplicação das medidas coercitivas atípicas, frisa-se como um destes limites a própria legalidade da medida, pois se a medida for ilícita no ordenamento jurídico pátrio, consequentemente o magistrado deve abster-se de aplicá-la. Outro caso é o referente a prisão civil por dívida que se aplica somente ao devedor de alimentos, assim, não poderá o juiz aplicar prisão como medida executiva coercitiva atípica na execução de quantia certa.

Por fim, conclui-se que o juiz não detém poderes ilimitados para impor medida executiva atípica de coerção na execução de quantia certa em decorrência do próprio Estado Democrático de Direito adstringir o Estado-juiz ao dever funcional de prestar a tutela jurisdicional de acordo com as leis vigentes do Estado Brasileiro. Notadamente, deverá o magistrado na escolha de medida coercitiva atípica mais adequada na execução de quantia verificar a conformidade da medida com as normas fundamentais da Constituição Federal, com as normas processuais dispostas no próprio CPC/2015, porém, alerta-se que somente com a análise das circunstâncias do caso concreto o magistrado terá condições de averiguar a legalidade da medida e aplicar os critérios de controle.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken. **Processo Civil Brasileiro, Volume IV** [livro eletrônico]: manual da execução. 2. ed. ebook. 18 ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 mar. 2021.

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 12 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/do678.htm. Acesso em: 07 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial - REsp n. 1.782.418 - RJ 2018/0313595-7**. Ementa: Recurso Especial. Ação de compensação por dano moral e reparação por dano material. [...]. Recorrente: João Morais de Oliveira e Elaine Chagas de Oliveira. Recorrido: Rafael Ferreira Martins e Silva. Terceira Turma do STJ. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, julgado em 23 abr. 2019. Acórdão, Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1817993&tipo=o&nreg=201803135957&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20190426&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus - RHC n. 97.876 SP 2018/0104023-6**. Ementa: Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Execução de Título extrajudicial. Medidas coercitivas atípicas [...]. Recorrente: Jair Nunes Barros. Recorrido: Estado de São Paulo. Quarta Turma do STJ. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, julgado em 05 jun. 2018. Acórdão, Brasília, 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/611423833/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-97876-sp-2018-0104023-6/inteiro-teor-611423848>. Acesso em: 06 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante n. 25**. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 23 dez. 2009. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula774/false>. Acesso em: 08 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.941**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 11 mai. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&si=5941&numProcesso=5941>. Acesso em: 11 jul. 2021.

BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Enunciado n. 48**. Seminário o poder judiciário e o novo CPC. Brasília-DF, 2015. Disponível em:

<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abr. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 7 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER JR., Fredie.; CUNHA, Leonardo; BRAGA, Paula; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: execução. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: ed. JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Candido. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume IV. 3. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

LACERDA, Lorena Rodrigues. **Crítérios e limites na aplicação das medidas coercitivas atípicas do art. 139, IV do Código de Processo Civil na execução para pagamento de quantia certa contra o devedor solvente.** Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade Federal do Espírito Santo. Vitória, 2020.

MINAMI, Marcos. **DA VEDAÇÃO AO NON FACTIBILE: uma introdução às medidas executivas atípicas.** 2. ed. ver. Atual. e ampl. Salvador: ed. JusPodivm, 2020.

NEVES, Daniel Amorim. **Manual de Direito Processual Civil: Volume único.** ed. 10 ver. ampl. e atual. Salvador: ed. JusPodivm, 2018.

PINHO, Humberto Dalla. **Manual de direito processual civil contemporâneo** [livro eletrônico]. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

STRECK, Lenio. NUNES, Dierle. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** Conjur, 25/08/2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>. Acesso em: 05 abr. 2021.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, art. 461 e 461-A; CDC, art. 84).** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.