

UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO - UNDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

THARLANE DA SILVA REIS

ENTRE A COERÇÃO E A PUNIÇÃO: poderes dos juízes e os limites de incidência das
medidas atípicas nas execuções pecuniárias

São Luís

2018

THARLANE DA SILVA REIS

ENTRE A COERÇÃO E A PUNIÇÃO: poderes dos juízes e os limites de incidência das
medidas atípicas nas execuções pecuniárias

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito
da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como
requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. José Nijar Savaia Neto

São Luís

2018

Catálogo da Publicação na fonte
UNDB / Biblioteca

Reis, Tharlane da Silva

Entre a coerção e a punição: poderes dos juízes e os limites de incidência das medidas atípicas nas execuções pecuniárias. / Tharlane da Silva Reis. __ São Luís, 2018.

101f.

Orientador: Prof. Esp. José Nijar Savaia Neto.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2018.

1. Execução civil. 2. Poderes dos juízes. 3. Limites de incidência. 4. Medidas atípicas - execuções pecuniárias. I. Título.

CDU 347.95

THARLANE DA SILVA REIS

**ENTRE A COERÇÃO E A PUNIÇÃO: poderes dos juízes e os limites de incidência das
medidas atípicas nas execuções pecuniárias**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco,
como requisito para obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: 27/11/2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. José Nijar Sauaia Neto (Orientador)
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Prof. Me. Roberto de Oliveira Almeida
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

Prof. Esp. Alexandre de Sousa Ferreira
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB

À minha mãe, pelo amor e apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, à Deus por ter me concedido saúde, força e coragem para concluir mais essa etapa da minha vida. Sem Ele, nada disso seria possível.

Aos meu pais, Maria Célia e Pedro Odemar, que sempre foram a minha maior fonte de inspiração. Obrigada por serem exemplo e por estarem sempre ao meu lado.

Aos meus irmãos, Danielle (*in memoriam*), Lorrane, Lorena e Rafael, por todo amor, zelo, proteção e, por mesmo longe, se fazerem sempre presentes. E, não poderia deixar de agradecer ao meu pequenino Ian, que trouxe tanta luz para minha vida.

Às minhas avós Maria e Carmen, por toda a preocupação e cuidado que sempre tiveram por mim.

Agradeço às minhas amigas Karoline, Larissa Abreu e Lidiane, por terem me dado a mão nessa reta final e compartilhado comigo tantos momentos ao longo da graduação. E, agradeço também à Letícia, Larissa Cortez, Laryssa Barreto, Valéria, Marina e Amanda, pelo companheirismo e por todo apoio que sempre me deram. Todas vocês representam a palavra amizade.

Ao meu ex-chefe e amigo, Rodrigo, pelo incentivo e, por ter colaborado, ainda que indiretamente, para a construção deste trabalho.

Agradeço aos professores da UNDB, em especial, ao professor Roberto Almeida, por quem guardo profunda admiração, és exemplo de profissional. Obrigada por ser sempre solícito e, ainda que indiretamente, ter me incentivado na escolha da área desta pesquisa.

Não poderia deixar de agradecer ao meu orientador e amigo, professor José Nijar, por ter me dado a mão e ajudado a construir este trabalho. Cada página aqui escrita é resultado de um esforço conjunto. Obrigada por ser exemplo de profissional. Obrigada pela amizade. Obrigada pela orientação. Obrigada por acreditar e me incentivar a cada dia na construção deste trabalho. Enfim, obrigada por todo apoio, paciência e companheirismo ao longo da graduação.

“O juiz não é nomeado para fazer favores com a justiça, mas para julgar segundo as leis”.

(Platão)

RESUMO

O presente trabalho monográfico pretende analisar os limites dos poderes dos juízes quando da aplicação de uma medida coercitiva atípica nas execuções pecuniárias. Para isto, será necessário realizar uma abordagem sobre os principais institutos da execução civil, como seu conceito, sua classificação, seus princípios e os meios executivos. E, para além disso, será imprescindível compreender os tipos de sistemas executivos possíveis em um ordenamento jurídico, perpassando por uma evolução histórica desses sistemas, desde o Código Processo Civil de 1973, até a instituição do art. 139, IV, a partir do CPC de 2015 e, buscará se demonstrar qual o sistema executivo adotado por intermédio desse dispositivo legal. Além do mais, abordar-se-á, acerca da justificativa, interpretação e alcance do supracitado dispositivo legal, bem como, as medidas coercitivas atípicas que tem sido aplicadas pela jurisprudência sob a perspectiva dos direitos fundamentais e da teoria da proporcionalidade, sendo que será analisada com afinco a decisão sobre Recurso Ordinário em Habeas Corpus 97.876 do STJ e a decisão emanada pelo juízo da Comarca de Cururupu/MA no processo nº 251-19.2014.8.10.0084, bem como qual o entendimento das Varas Cíveis da Comarca de São Luís a respeito das medidas executivas atípicas. E, para isto, a pesquisa utiliza do método hipotético-dedutivo, com uma abordagem exploratória e descritiva e, técnica procedimental bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Execução civil. Medidas coercitivas atípicas. Poderes dos juízes. Proporcionalidade.

ABSTRACT

The present monographic work aims to analyse the limits of the powers of the judges when applying an atypical coercive measure in pecuniary execution. For this, it will be necessary to make an approach on the main institutes of the civil execution, such as its concept, its classification, its principles and the executive means. And, in addition, it will be imperative to understand the types of executive systems possible in a legal order, going through a historical evolution of these systems, from the Civil Procedure Code of 1973, to the institution of art. 139, IV, from the CPC of 2015, it seeks to demonstrate the executive system adopted through this legal device. Moreover, it will be approached through the justification, interpretation and scope of the aforementioned legal instrument, as well as the atypical coercive measures that have been applied by jurisprudence from the perspective of fundamental rights and the Principle of Proportionality, this study also points out to decision issued by STJ through RHC 97.876/SP and as well as the recent decision issued by Civil Court of the District of Cururupu/MA, through the case no 251-19.2014.8.10.0084, and lastly the judicial opinions given by the Civil Courts of the District of São Luís concerning coercive measures. For this, the research uses the hypothetical-deductive method, with an exploratory and descriptive approach, and a bibliographical and documentary procedural technique.

Key-words: Fundamental rights. Civil execution. Atypical coercive measures. Power of the judges. Proportionality.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AI	Agravo de Instrumento
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CNH	Carteira Nacional de Habilitação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
HC	Habeas Corpus
PJE	Processo Judicial Eletrônico
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PANORAMA GERAL DA EXECUÇÃO CIVIL	14
2.1 Execução Civil e Acesso à Justiça	14
2.2 Classificações da Execução Civil	15
2.3 Princípios norteadores da Execução Civil	19
2.4 Medidas executivas	22
3 SISTEMAS EXECUTIVOS	25
3.1 Sistema típico	25
3.2 Sistema Atípico	27
3.3 Sistema Misto	28
3.4 Evolução histórica do sistema executivo brasileiro: De 1973 a 2015	29
3.5 Sistema executivo adotado pelo CPC de 2015	33
4 OS LIMITES À ATUAÇÃO DOS JUÍZES NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS E O ART. 139, IV DO CPC/2015	36
4.1 Poderes dos juízes: justificativa, interpretação e alcance do art. 139, IV do CPC/2015	36
4.2 Um breve panorama das medidas atípicas sob a ótica dos direitos fundamentais	43
4.2.1 Suspensão da Carteira Nacional de Habilitação	44
4.2.2 Restrição de passaporte	46
4.2.3 Bloqueio de cartão de crédito	47
4.2.4 Multa	48
4.2.5 Privação do sono	49
4.2.6 Prisão Civil	49
4.3 Julgado, jurisprudência e opinião do Poder Judiciário sobre medidas coercitivas atípicas	50
4.3.1 Breves apontamentos sobre a decisão no processo nº 251-19.2014.8.10.0084 emanada pela comarca de Cururupu/MA	50
4.3.2 Breves considerações sobre a decisão do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 97.876 do STJ	51
4.3.3 Qual o entendimento das Varas Cíveis da Comarca de São Luís acerca das medidas atípicas?	54

4.4 Como saber se uma medida coercitiva atípica viola ou não direitos fundamentais? .55	
5 CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS.....	61
APÊNDICE	66
ANEXO.....	73

1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 1973, inaugurado sob a influência de um Estado-liberal, aderiu, *a priori*, o sistema típico das medidas executivas, para todo e qualquer tipo de execução. Contudo, com a Constituição Federal de 1988, reconheceu-se a necessidade de garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional executiva e, colocou-se os direitos fundamentais no centro do ordenamento jurídico brasileiro.

Após várias reformas na referida legislação e, sob a influência desta Constituição Cidadã, consagrou-se o modelo da atipicidade das medidas executivas, entretanto, restringia-se às execuções de fazer, não fazer e entregar coisa, deixando de fora as execuções por quantia, que na vigência desta lei, ainda se submetia unicamente a tipicidade, aplicando-se, apenas os métodos de sub-rogação.

Com o Código de Processo Civil de 2015 (lei 13.105/2015), que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016, primeiro Código de Processo Civil elaborado sob a vigência de um Estado constitucional, houve substancial e discutível alteração desse cenário, pois, para além da constitucionalização do processo, houve a ampliação dos poderes dos juízes através da criação do art. 139, IV, que, instituiu a possibilidade de aplicação das medidas coercitivas atípicas também para às execuções pecuniárias.

A aludida norma não fixa um limite expresso à aplicação dessas medidas ditas atípicas, ficando, *a priori*, condicionadas a discricionariedade do magistrado. Podendo constituir uma carta branca para a arbitrariedade e, por assim ser, colocando em xeque os princípios e os direitos que ora se está incorporando ao processo civil.

À vista disso, o presente estudo parte da seguinte problemática: De que forma a ampliação dos poderes dos juízes, quando da instituição das medidas atípicas coercitivas às execuções pecuniárias, afetam os preceitos e garantias fundamentais? A hipótese da presente pesquisa é confirmar que há uma violação aos direitos fundamentais quando da aplicação de uma medida atípica, pois acredita-se não haver uma relação lógica entre a aplicação de uma medida atípica e a obrigação exequenda que se quer satisfazer.

As perguntas secundárias a serem abordadas neste trabalho, são as seguintes: Qual o tipo de sistema executivo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro diante dos ditames instituídos pelo art. 139, IV do CPC? Como tem sido a aplicabilidade, em nossa jurisprudência, das ditas medidas atípicas nas execuções pecuniárias? Quais os limites de incidência das medidas atípicas nas execuções pecuniárias?

Em relação ao primeiro questionamento, estabeleceu-se como hipótese primária, que o sistema instituído com o advento do art. 139, IV foi o atípico. No que concerne ao segundo questionamento, elencou-se como possível resposta, a de que a jurisprudência tem aplicado sem observância de qualquer parâmetro e, inclusive, com um viés meramente punitivo. Referente ao terceiro questionamento, colocou-se como resposta provisória, a de que o limite de incidência dessas medidas são os direitos fundamentais.

A partir de tais questionamentos e, com o fito de procurar respondê-los da melhor forma possível, estipulou-se como objetivo geral, identificar os limites de atuação dos magistrados nas execuções de pagar quantia quando da aplicação de uma medida atípica e; como objetivos específicos, apresentar um panorama geral da execução civil e dos sistemas executivos, demonstrar como tem sido aplicadas as medidas atípicas nas execuções pecuniárias pela jurisprudência e, por fim, identificar quais os limites de incidência das medidas coercitivas atípicas nas execuções por quantia.

Assim, diante de tantas inquietações acerca do tema e da promulgação de um CPC que inova quanto à efetividade da execução, permitindo a utilização de medidas coercitivas inominadas para a satisfação da obrigação de pagar quantia, faz-se necessário o estudo do tema sob um viés processual e também constitucional.

Além do mais, percebeu-se uma interpretação um tanto controversa do art. 139, IV, do CPC de 2015, uma vez que a depender de sua interpretação e aplicação prática, poderá se estar diante de verdadeiras punições e violações a direitos fundamentais. O que demonstra a premência do estudo do referido tema, em seu aspecto científico e social, pois a simples possibilidade de afetar direitos fundamentais do executado, coloca em xeque a própria atuação da justiça perante toda a sociedade.

Diante disso, plantou-se certa curiosidade no âmbito acadêmico e, o interesse inicial da presente pesquisa é fruto dessa curiosidade que, consiste em conhecer os limites de incidência das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias, e como tem sido a sua aplicabilidade prática. Sendo que o referido tema é um desafio, em decorrência de tratar-se de um “problema” novo e, que se tem pouco acervo bibliográfico, embora extremamente contributivo. Sendo de grande valia para o âmbito acadêmico.

A pesquisa classifica-se quanto ao método de abordagem em hipotético-dedutivo, pois parte de um questionamento controverso e formula-se, *a priori*, hipóteses que serão testadas no decorrer do trabalho, no intuito de comprová-la ou, simplesmente compreender que não é aplicável.

Quanto aos objetivos, é exploratória e descritiva. Exploratória, pois através da pesquisa realizada foi adquirindo-se familiaridade maior com o tema. E descritiva, pois consiste em análise de questionário aplicado pela plataforma do google forms e buscou-se fazer uma análise minuciosa acerca do tema, através de consulta no PJE, no jurisconsult e conversa com as secretarias das Varas Cíveis de São Luís.

Possui como técnica de abordagem, bibliográfica e documental. Bibliográfica, pois, para o seu desenvolvimento foi necessário a utilização de vários livros, em especial, o livro intitulado de “Medidas executivas atípicas”, que tem como coordenador geral Fredie Didier Jr. E documental, pois analisou uma decisão do STJ em sua íntegra e também uma decisão emanada pelo juízo de Cururupu/MA – utilizada como referência local de aplicação das medidas atípicas executivas.

A respeito da forma que será abordado o tema no decorrer deste trabalho, têm-se a divisão em três capítulos e, no primeiro capítulo será apresentado um panorama geral da execução civil, com seu conceito, suas classificações, os princípios aplicáveis e também os meios executivos por meio do qual se concretizam os poderes dos juízes na fase executiva. Todo esse panorama será apresentado com o intuito de possibilitar a melhor compreensão do objeto de análise da presente pesquisa.

No segundo capítulo, será realizada uma explanação sobre os sistemas executivos possíveis em um ordenamento jurídico, bem como a evolução história desse sistema desde 1973 até a promulgação do CPC de 2015 e, por fim, será apresentado o sistema executivo adotado pelo art. 139, IV da nobre legislação processual civil.

Por fim, no terceiro capítulo abordar-se-á acerca da justificativa, interpretação e alcance do art. 139, IV, do CPC de 2015, bem como, as medidas coercitivas atípicas que têm sido aplicadas pela jurisprudência sob a perspectiva dos direitos fundamentais e da teoria da proporcionalidade. Será analisada com afinco a decisão sobre Recurso Ordinário em Habeas Corpus 97.876 do STJ e a decisão emanada do juízo de Cururupu/MA no processo nº 251-19.2014.8.10.0084, bem como se nas Varas Cíveis da Comarca de São Luís houve a aplicação das medidas executivas atípicas e qual o entendimento dos servidores (juizes, assessores e analistas) a respeito dessa temática.

2 PANORAMA GERAL DA EXECUÇÃO CIVIL

Neste primeiro capítulo apresentar-se-á um panorama geral da Execução Civil, isto é, seu conceito, suas classificações, os princípios que a norteiam e os meios executivos. Sendo que será apresentada essa visão geral com o intuito de possibilitar a melhor compreensão do tema que será analisado ao longo deste trabalho, uma vez que os conceitos e o procedimento da execução são de suma importância quando se está a falar de medidas atípicas da execução civil.

2.1 Execução Civil e Acesso à Justiça

O art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal consagra o princípio da inafastabilidade da jurisdição ou também denominado acesso à justiça, o qual garante a apreciação pelo poder judiciário do direito que está em iminência ou mesmo que já foi violado (BRASIL, 1988).

Em decorrência deste princípio, todas as pessoas físicas ou jurídicas podem pleitear no órgão jurisdicional o reconhecimento de um direito subjetivo e/ou a concretização desse direito.

Há aqueles que pleiteiam tão somente o reconhecimento do direito, exigindo, assim, do Estado-juiz, apenas uma sentença de mérito declaratória, constitutiva ou mesmo condenatória e, à esta fase, denomina-se de cognição civil. Por outro lado, há aqueles que almejam a concretização do direito subjetivo já reconhecido e, a este momento de concretização do direito se denomina de Execução Civil, que é objeto deste trabalho.

O direito ao acesso à justiça, por um longo período de tempo, foi vislumbrado meramente como a possibilidade de provocar o Judiciário, ou, senão, como direito de obter uma sentença – através do processo de conhecimento – declarando ou constituindo o direito, entretanto, sempre se deixou de lado aqueles direitos que para serem efetivados necessitavam de atos executivos, quer seja através do cumprimento de sentença, quer seja através do processo autônomo de execução (MARINONI, 2010).

No entanto, com o passar dos tempos, percebeu-se que o direito ao acesso à justiça não se limita ao direito de ingressar no judiciário ou obter uma sentença de mérito, uma vez que há direitos que dependem para serem efetivados de atos executivos, que só acontecem depois da prolação da sentença e, com o início da denominada execução forçada (ZARONI; VITORELLI, 2016).

Nas palavras de Fux (2001, p. 980, grifo nosso) execução civil em *sentido lato*, é satisfação, pois “executar é satisfazer”, ou seja, dar o que é de direito ao seu titular.

Essa execução poderia ser voluntária e, a este cumprimento voluntário se denomina de adimplemento, instituto do direito civil. Contudo, no mais das vezes não há esse cumprimento voluntário e espontâneo, então se faz necessária a existência da execução forçada, pois de nada adiantaria possuir o direito subjetivo e não poder concretizá-lo (SANTOS, G., 2016).

Nesse sentido, execução civil é exatamente a concretização forçada do direito subjetivo, isto é, a atuação do Estado-Juiz no intuito de garantir e satisfazer o direito que fora reconhecido mediante título executivo judicial ou extrajudicial, de modo a produzir resultado similar ao que seria obtido se o direito fosse satisfeito voluntariamente por aquele que deveria cumprir (CÂMARA, 2018).

Há de se ressaltar que a execução é uma forma de agressão patrimonial, pois invade o patrimônio do executado para dar ao credor o que lhe é devido e, se legitima pela existência de um título executivo, judicial ou extrajudicial e, a depender do título, pode-se ter dois procedimentos diversos, cumprimento de sentença ou processo autônomo de execução. Indubitavelmente que em ambos o intuito é a satisfação do crédito (CÂMARA, 2018).

Em decorrência do objetivo da execução, esta deve ser pensada e analisada em consonância com o direito ao acesso à justiça, pois, a prolação de uma sentença condenatória por si só, por vezes, não é suficiente a concretizar o direito, dependendo, outrossim, de atos executivos para satisfazer o direito do vencedor.

Theodoro Jr., (2017) dispõe, em termos gerais, que de nada adianta ter o direito e não podê-lo concretizar, pois isto significaria tornar ilusório os fins à que se destina a atividade jurisdicional.

Desta forma, a execução é essencial para a concretização do direito fundamental ao acesso à justiça, pois de nada adiantaria o mero reconhecimento do direito – mediante título executivo judicial ou extrajudicial –, sem que dele se pudesse usufruir.

2.2 Classificações da Execução Civil

Compreendido o que é execução, faz-se necessário entender as principais classificações elaboradas pela doutrina.

A primeira classificação, pertinente para a construção deste trabalho, é atinente ao título do qual se origina a execução, que, inclusive, já foi incidentalmente exposta no tópico

2.1, pois a depender do tipo de título executivo se terá um procedimento diverso.

Quando diante de um título executivo judicial – em regra proveniente de sentença emanada do juízo de cognição civil –, se tem cumprimento de sentença, que é apenas uma fase, não exigindo, em regra, nova citação (SANTOS, G., 2016).

Por outro lado, se a execução tem como ponto de partida um título executivo extrajudicial, à este momento processual dar-se o nome de processo autônomo de execução, visto que se instaura um novo processo, exigindo-se, porquanto, a citação do executado para que passe a englobar a relação jurídica processual e, assim, cumprir por força de ação judicial obrigação fixada em um documento que atesta a existência da obrigação, devendo o referido documento possuir certeza, liquidez e exigibilidade (SANTOS, G., 2016).

Sendo assim, diante de um título executivo judicial o procedimento correto é a fase de cumprimento de sentença, se, por outro lado, o título executivo for extrajudicial, far-se-á necessário a instauração do processo autônomo de execução.

Outra classificação de suma importância é a que diz respeito à especialidade, em que o procedimento executório pode ser comum (ou ordinário) ou procedimento especial. O procedimento comum é a regra, aplicando-se, as obrigações de pagar quantia, de fazer e não fazer, de entregar coisa, em suma, as obrigações comuns, enquanto, o procedimento especial se aplica apenas nas hipóteses previstas no CPC de 2015 e nas leis esparsas, em que se exige um procedimento diferenciado devido às especificidades da obrigação objeto da execução (SANTOS, G., 2016).

Tem-se também a classificação atinente aos efeitos práticos, em que a depender do caso se poderá ter o cumprimento provisório ou definitivo, incidindo um ou outro a depender do transcurso processual, ou melhor dizendo, do trânsito em julgado da decisão.

Quanto ao cumprimento provisório, este poderá ser promovido quando se obtém sentença que ainda não transitou em julgado, mas, que o recurso porventura interposto, não possui efeito suspensivo ou quando diante de execução de título executivo extrajudicial, contra este foi apresentado embargos do executado e, da sentença dos embargos foi interposta apelação, recebida esta com efeito suspensivo (THEODORO JR., 2017).

De outra banda, o cumprimento definitivo pode ser iniciado quando a sentença já transitou em julgado, isto é, momento processual em que não cabe mais a interposição de nenhum recurso, apenas o cumprimento do que fora definido na referida sentença ou no prazo de dois anos a propositura de ação rescisória (SANTOS, G., 2016).

Por óbvio que todas essas classificações são de suma importância para a compreensão do funcionamento da execução. Mas, agora se verá a classificação mais pertinente

para o desenvolvimento deste trabalho, eis que se procurará compreender com maior atenção um tipo de obrigação e a sua forma de execução.

Tem-se a classificação que divide a execução civil, definindo o procedimento conforme a natureza jurídica da obrigação exequenda.

É válido ressaltar que no direito civil, há o direito obrigacional, em que divide as obrigações conforme a natureza da prestação, isto é, há obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa (certa ou incerta) e pagar quantia, e, diante do inadimplemento dessas obrigações surge a pretensão de utilizar-se do processo executivo para que se realize o cumprimento da obrigação. Sendo assim, a depender do tipo de obrigação exequenda, têm-se as diversas modalidades de execução civil, em que há distintos procedimentos.

Ressalte-se que em decorrência do fato de cada tipo de execução dispor de um procedimento diverso a depender da natureza do título executivo (judicial ou extrajudicial), cada tipo de execução conforme a natureza jurídica da obrigação só será aqui analisada em linhas gerais.

De início, será apresentada as obrigações de pagar quantia, e estas podem ser definidas como aquelas que se cumpre mediante o pagamento de prestação pecuniária e, a dívida pode advir de obrigação originariamente contraída, sendo esta em pecúnia, ou pode ser fruto da conversão de uma obrigação de outra natureza em prestação pecuniária (THEODORO JR., 2017). Ou seja, a obrigação originariamente contraída foi pecuniária, por exemplo, um mútuo, ou pode ser fruto da conversão de uma obrigação que originariamente não era de pagar quantia, mais que em razão, por exemplo, de descumprimento de uma obrigação de fazer, fixou-se indenização, portanto, converteu-se em obrigação de pagar quantia. Logo, seguirá o procedimento executório atinente à referida obrigação (pagar quantia).

O CPC de 1973 determinava que para a execução desse tipo de obrigação, deveria-se seguir o princípio da tipicidade, isto é, o magistrado para satisfazer o crédito exequendo só poderia se valer das medidas previamente descritas na legislação processual, que se dava mediante a utilização dos meios de sub-rogação.

Contudo, o CPC de 2015 adotou uma nova sistemática no que tange a execução desse tipo de obrigação, pois possibilitou a aplicação pelo juiz de medidas atípicas, não sendo refém, portanto, dos atos previamente estabelecidos na legislação processual civil. Ao juiz lhe é permitido aplicar as medidas indutivas, mandamentais, coercitivas e sub-rogatórias, para fazer valer o cumprimento de sua ordem judicial (DIDIER JR., 2018).

Há também um tipo de execução de obrigação de pagar quantia sob regime especial, que é aquela atinente a prestação alimentícia. Contudo, por não ser objeto do presente trabalho,

não se irá tecer maiores informações. Só a título de curiosidade, a execução desse tipo de obrigação é a única, até então, que admite a prisão civil (medida típica). Nas demais execuções, o único bem afetado é, em regra, o patrimônio, pois a execução civil é norteadada pelo princípio da patrimonialidade.

Outra obrigação é, a de fazer ou não fazer, em que na primeira exige-se uma ação e, a segunda exige uma abstenção. Ocorrendo o inadimplemento, surge a pretensão executiva, em que o exequente pode exigir uma conduta ativa ou passiva do executado, isto é, obrigar que ele faça o que voluntariamente deveria ter realizado, por exemplo, a pintura de uma casa, ou, no caso das obrigações de não fazer, exige-se um desfazer (THEODORO JR., 2017).

Além do mais, com as várias reformas no CPC de 1973, o art. 461 do referido diploma legal, para as execuções desse tipo de obrigação, passou a recomendar ao juiz a adoção de providências que assegurassem o resultado prático equivalente ou a tutela específica, isto é a aplicação das ditas medidas atípicas (THEODORO JR., 2017).

No que concerne a execução de obrigações de entregar coisa, há de se mencionar que é uma modalidade de obrigação positiva e, a sua prestação é realizada mediante a entrega do bem corpóreo ao credor, seja para transferir a propriedade, ceder a posse ou mesmo restituí-la (THEODORO JR., 2017). De igual forma, esse tipo de execução admitia a aplicação das denominadas medidas inominadas da execução, com o fito de assegurar o resultado prático equivalente ou a tutela específica. Entretanto, por não ser objeto do presente trabalho dispensa-se maiores aprofundamentos.

Outra classificação pertinente, é a atinente a participação ou não do executado, e ela divide-se em execução direta e execução indireta. A execução direta ou também denominada de execução por sub-rogação é aquela que o judiciário não precisa da colaboração do executado, pois se substitui na vontade deste para efetivar o direito do exequente (DIDIER JR., 2018).

Por outro lado, a execução indireta é aquela que precisa da participação do devedor e, consiste em gerar influência na vontade do devedor, seja para compeli-lo ou para incentivá-lo a cumprir a ordem judicial. Isto é, o Estado-juiz não se substitui na vontade do executado para cumprir com a obrigação outrora determinada (DIDIER JR., 2018).

A execução indireta pode ter cunho patrimonial ou pessoal, sendo um estímulo ao cumprimento da obrigação, seja por força de um temor ou mesmo um incentivo. E nesse tipo de execução não há a participação do executado. Os meios indiretos atuam como uma forma de pressionar psicologicamente o executado à cumprir com sua obrigação.

2.3 Princípios norteadores da Execução Civil

De início, é necessário compreender o que são princípios, para, em um segundo momento, estudar as nuances dos princípios que norteiam a execução civil. Ressalte-se que aqui será utilizada a concepção de Robert Alexy, embora existam outras concepções do que seria princípio, como a de Dworkin e Humberto Ávila.

O ordenamento jurídico brasileiro concebeu que os princípios jurídicos, tal como as regras, são dotados de força cogente. Assim, temos normas do tipo regra e normas do tipo princípios (SANTOS, E., 2016).

Enquanto as regras são tidas como determinações, pois trazem consigo uma exigência fático-jurídica que deve ser satisfeita em seus exatos termos, ou seja, só são satisfeitas ou não satisfeitas, não admite uma satisfação parcial. Os princípios, por sua vez, são tidos como mandamentos de otimização, pois determinam que algo seja realizado na maior medida do possível, observadas as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios, em suma, podem ser satisfeitos em graus diversos e não apenas em sua integralidade (SANTOS, E., 2016).

Em caso de conflito de regras, inevitavelmente uma será considerada inválida ou se deve criar uma exceção a uma das regras. De modo diverso ocorre com os princípios que, em decorrência de sua natureza, nenhum será considerado inválido ou mesmo se criará uma exceção, pois ocorrendo conflito, com base no caso concreto, um dos princípios deverá ceder em parte para a aplicação do outro. Entretanto, não se está a falar de invalidade, e sim em um sopesamento (SANTOS, E., 2016).

Após essa análise do que são princípios, passa-se ao estudo dos princípios em espécie, de acordo com suas particularidades.

O processo civil, em especial a execução civil tem princípios que o regem e, que demandam certa análise. Sendo certo que, com CPC de 2015 os princípios ganharam maior visibilidade, posto que muitos dos princípios constitucionais que já eram aplicados ao processo civil, foram incorporados expressamente no seio da referida legislação processual, pois houve a devida constitucionalização do direito processual civil. E mais, sedimentou-se que o processo civil seria ordenado e interpretado de acordo com as disposições constitucionais.

O princípio do devido processo legal, está atrelado a ideia de efetividade, pois dispõe que o processo só é devido quando é efetivo, ou seja, o processo só cumpre o seu papel quando consegue entregar ao titular o que lhe é de direito (DIDIER JR., 2018). Tal princípio, está intrinsecamente ligado ao direito fundamental à tutela executiva (princípio da efetividade), pois de nada adianta transcorrer todo o trâmite processual, sem que o órgão jurisdicional

consiga satisfazer o direito material do jurisdicionado. Em razão desse direito fundamental à tutela executiva, o credor tem o direito de ter seu crédito satisfeito de forma adequada pelos órgãos jurisdicionais (LEMOS, 2011).

Ora, dizer o direito não é suficiente para garantir a efetividade, eis que de nada adianta saber a quem pertence o direito sem a sua devida concretização. O judiciário deve empregar todos os meios necessários para satisfação do crédito exequendo, com o fito de dar a quem é de direito o que é devido. Assim, toda a execução deve ser permeada pelo princípio do resultado da execução, pois deve-se busca atingir o resultado esperado de uma execução, qual seja, a satisfação do crédito (DIDIER JR., 2018).

Ademais, segundo Didier Jr., (2018) a tutela jurisdicional deve ser apta a dar pronta e integral satisfação do crédito exequendo, reconhecido mediante título executivo judicial ou extrajudicial. Entretanto, tal princípio não é absoluto, pois deverá ser visto e compatibilizado com os demais princípios da ordem jurídica brasileira.

Outro princípio que tem incontestável aplicação à todo o processo civil, inclusive à fase executiva, é o da razoável duração do processo. Este princípio garante ao jurisdicionado uma resposta em tempo hábil, tanto no que diz respeito à fase cognitiva como à fase executiva. Eis que o CPC de 2015 em seu art. 4º dispõe que “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, 2015).

Sobre a razoável duração do processo, Câmara (2017) dispõe que tal princípio só é concretizado quando a atividade jurisdicional necessária a efetiva concretização do direito é realizada em tempo hábil e razoável, não bastando, a simples prolação de sentença na fase cognitiva.

Tal princípio concretiza também, o já mencionado, princípio da efetividade da tutela jurisdicional, posto que se a prestação da tutela jurisdicional é extremamente morosa, pode haver o perecimento da pretensão, em especial, da tutela executiva. Contudo, o princípio da razoável duração do processo não pode ser utilizado como uma justificativa para violar o devido processo legal e as suas garantias fundamentais (CÂMARA, 2017).

Entretanto, embora se proteja a efetividade da tutela executiva, a execução não pode ser vista como um mecanismo de vingança privada, ou seja, o Estado-juiz deve evitar a aplicação de gravames desnecessários e, para a promover a execução deve escolher o meio menos gravoso ao executado, e que seja apto a prestar a devida e justa tutela executiva. Assim, o processo executório (cumprimento de sentença ou processo autônomo de execução) deve ser norteado pelo princípio da menor onerosidade possível (NEVES, 2018a).

Convém ressaltar, outrossim, que tal princípio não constitui uma cláusula geral de

proteção ao executado, pois se visa apenas coibir um possível abuso de direito do exequente, mas que em nenhuma hipótese irá eximir a obrigação do executado de cumprir com o que fora fixado em título executivo judicial ou extrajudicial (SANTOS, G., 2016).

Ademais, o art. 805, parágrafo único¹ do CPC de 2015 estabelece que o executado ao alegar a gravidade da medida executiva, indique outros meios que sejam menos onerosos, entretanto devem ser eficazes para a satisfação do crédito já reconhecido. Sendo que se o executado não indicar outro meio, o meio outrora escolhido pelo exequente será mantido.

Este princípio está atrelado ao princípio – e elevado à categoria de direito fundamental – da dignidade da pessoa humana, posto que embora permita-se que o juiz escolha o meio para promover a execução, tal meio não pode ser um passaporte para a violação à dignidade da pessoa humana. Não pode o magistrado aplicar medidas excessivas e desnecessárias, que violem a dignidade do executado. Pois, se de um lado protege a satisfação do crédito exequendo, de outro protege-se a dignidade da pessoa humana do executado, eis que deve haver o sopesamento destes direitos em caso de conflito (SANTOS, G., 2016).

A dignidade da pessoa humana é compreendida como uma garantia inerente a pessoa, que tem o direito de ser tratada como insubstituível. E, diante de um processo, torna-se incumbência do juiz a garantia da dignidade de todos aqueles que do processo participam (CÂMARA, 2017).

Tão importante quanto estes princípios, é o da responsabilidade patrimonial, uma vez que o ordenamento jurídico pátrio, não admite, regra geral, que o devedor pague com o seu corpo, como era permitido antigamente. É o patrimônio do devedor, ou de um terceiro responsável, que irá responder pelo cumprimento da obrigação outrora contraída. Isso deve-se a uma humanização do direito e do processo (DIDIER JR., 2018).

É crível ressaltar que Didier Jr., (2018) dispõe que tal princípio é relativizado a partir da difusão de técnicas de execução indireta, pois tais medidas pressionam, embora não fisicamente, mas psicologicamente o executado para que cumpra com a obrigação. Recae sobre a pessoa do executado, embora este não deva pagar com o seu corpo.

Outros princípios que norteiam a execução, são os princípios da proporcionalidade e da fundamentação/motivação das decisões judiciais.

O princípio da proporcionalidade ou postulado da proporcionalidade, não tem

¹ “Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado. Parágrafo único. Ao executado que alegar ser a medida executiva mais gravosa incumbe indicar outros meios mais eficazes e menos onerosos, sob pena de manutenção dos atos executivos já determinados” (BRASIL, 2015).

previsão constitucional expressa, mas é aquele que é responsável por solucionar, via de regra, os conflitos entre princípios e, que busca harmonizar os princípios e a ordem jurídica da melhor maneira possível (DIDIER JR., 2018).

Já o princípio da motivação das decisões judiciais, possui expressa previsão constitucional (art. 93, IX da CF)² e legal (art. 11 do CPC)³, e dispõe que todas as decisões judiciais devem ser motivadas, isto é, o juiz tem o dever de fundamentar a sua decisão, explicando o porquê da referida decisão, para que as partes possam compreender e, porventura, interpor o recurso cabível (MONTENEGRO FILHO, 2018)

Além do mais, há dois princípios que são de suma importância quando se está a falar de execução, são eles: o princípio da tipicidade e princípio da atipicidade.

O princípio da tipicidade aduz que o magistrado, para o cumprimento de sua ordem judicial, só pode utilizar os meios previamente estabelecidos na legislação, não lhe sendo permitido assumir e exercer um papel ativo no processo executivo (DIDIER JR., 2018).

Por outro lado, o princípio da atipicidade segundo Abelha (2016) carrega a ideia de que o magistrado poderá utilizar o meio executivo que lhe parecer mais adequado ao caso concreto, com vistas a prestação da tutela jurisdicional de forma mais efetiva e justa. De acordo com esse princípio o juiz não está condicionado as medidas previamente estabelecidas na lei, possuindo, outrossim, autonomia suficiente para exercer atividade criativa e aplicar a medida que lhe parecer mais adequada a garantir a satisfação da execução, com observância aos demais princípios constitucionais e processuais.

Portanto, esses princípios devem ser observados sempre que se estiver diante de uma execução, mas sem deixar de lado as normas do tipo regra. Pois, o ordenamento jurídico pátrio é composto por esses dois tipos de normas e, que devem ser analisadas, aplicadas e interpretadas de acordo com o caso concreto.

2.4 Medidas executivas

A priori, medidas executivas são aqueles atos que o órgão jurisdicional, no

² “IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)” (BRASIL, 1988).

³ “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (BRASIL, 2015).

exercício de sua atividade substitutiva, pode praticar com o intuito de garantir a tutela executiva de forma satisfativa (MEIRELES, 2018).

O art. 139, IV, do CPC de 2015, ao ampliar os poderes dos juízes, ampliou também as medidas executivas que o magistrado pode utilizar para o cumprimento da sua decisão. Rompeu com a sistemática do Código de Buzaid que previa apenas duas medidas executivas, que eram as sub-rogatórias e as de coerção. Sendo que o referido dispositivo legal, incluiu as medidas indutivas e mandamentais (MEIRELES, 2018). Veja-se o teor do supramencionado dispositivo legal:

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

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (BRASIL, 2015, grifo nosso).

As medidas sub-rogatórias são aquelas que de fato representam o exercício da atividade substitutiva e também satisfativa do juiz, uma vez que são realizadas pelo magistrado ou por um terceiro à sua ordem, em que dispensa a participação do executado e, possuem o intuito de “[...] obter resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente”. Sendo certo que, tais medidas aplicam-se às execuções de obrigações fungíveis (MEIRELES, 2018, p. 545).

Noutra senda, medidas coercitivas são aquelas em que há, como já ressaltado no tópico em que se tratou da classificação da execução, participação do executado, ou seja, este exerce uma função colaborativa. E tais medidas possuem o intuito de coagir o executado a cumprir com a obrigação que fora reconhecida.

As medidas dessa natureza – coercitiva – são aplicáveis principalmente nos casos de obrigações infungíveis, ou também, quando se verificar que o cumprimento da decisão pelo devedor seria mais célere, adequado e conveniente (MEIRELES, 2018).

A doutrina, à exemplo, Meireles (2018), citam como exemplos de medidas coercitivas, as astreintes, a prisão do devedor de pensão alimentícia, a inclusão do executado no cadastro de inadimplentes, o protesto da decisão judicial e etc., sendo permitido também, em decorrência do art. 139, IV, a aplicação de medidas coercitivas inominadas, inclusive, quando se estiver diante de execuções pecuniárias.

As medidas mandamentais são uma inovação do CPC de 2015 e, são aquelas que transmitem uma ordem mandamental, cujo descumprimento acarreta na prática de crime de

desobediência e, por tal motivo, essa medida é excepcional, isto é, só deve ser aplicada em casos extremos (MEIRELES, 2018).

Conforme Meireles (2018), o executado, no caso dessa medida, deve ser intimado pessoalmente da ordem mandamental e, deve constar, em razão das consequências que eventual descumprimento pode gerar, a advertência que o não cumprimento da obrigação imposta resulta na prática de crime de desobediência, pois a ordem mandamental não é muito diferente das decisões que impõe uma obrigação a ser cumprida e, é exatamente essa advertência que dará certeza ao devedor que se está diante de uma ordem mandamental e, em caso de descumprimento, haverá a configuração do crime de desobediência.

Por fim, as medidas indutivas, tal como as medidas coercitivas, visam pressionar o devedor a cumprir com a obrigação. Entretanto, com esta não pode se confundir, eis que a medida coercitiva impõe uma sanção negativa ao devedor (executado), enquanto que a medida indutiva visa proporcionar ao executado um prêmio ou vantagem (MEIRELES, 2018).

As medidas indutivas tem como propósito pressionar o devedor a cumprir com a obrigação, oferecendo-lhe um prêmio, caso haja dessa forma, ainda que isso implique em uma pequena desvantagem ao exequente/credor.

Meireles (2018, p. 552) defende que não caberia ao juiz criar medidas indutivas, pois a ele “não cabe fazer ‘caridade com chapéu alheio’[...] a princípio, ao magistrado é vedado conceder isenções tributárias sem previsão legal, [...] ou mesmo impor ao credor uma desvantagem negocial não prevista em lei ou em contrato”. Assim, as medidas indutivas que poderiam ser aplicadas seriam apenas aquelas expressa ou implicitamente autorizadas pelo ordenamento jurídico.

Portanto, ao magistrado cabe aplicar as medidas sub-rogatórias, coercitivas, mandamentais ou indutivas, para o cumprimento da sua ordem judicial, devendo, verificar o caso concreto para aplicar a que melhor se adeque a realidade fática e jurídica.

3 SISTEMAS EXECUTIVOS

Este capítulo cuidará de elucidar os três sistemas executivos possíveis em um ordenamento jurídico, levando-se em consideração o contexto histórico e social, bem como as providências jurisdicionais possíveis de serem aplicadas. Sendo certo que os três sistemas executivos são: típico, atípico e misto.

Além do mais, aborda-se à uma evolução histórica dos sistemas executivos no Brasil desde o código de 1973, também denominado código de Buzaid, até chegar aos ditames processuais executivos instaurados com o atual CPC de 2015, bem como qual o modelo adotado pela atual legislação processual civil em seu art. 139, IV.

3.1 Sistema típico

O sistema típico da execução civil está ligado à ideia de utilização apenas daqueles meios previamente e exaustivamente estabelecidos pela legislação. Sendo que conforme Bueno (2011, p. 58, grifo do autor) “o juiz do caso concreto não tem, nesta perspectiva de análise do princípio, nenhuma liberdade para alterar o **padrão** de atos processuais e, mais amplamente, de técnicas que lhe são reconhecidas como as únicas legítimas na lei por obra do legislador”.

Marinoni (2010) ressalta que com a aplicação apenas das medidas executivas típicas, garantia-se, além da liberdade, a segurança psicológica do executado, pois este não seria surpreendido pela aplicação de uma medida diversa das previstas na lei. Esse sistema buscava proporcionar previsibilidade ao executado. Sendo que tal sistema é fruto do Estado liberal, pois, por muito tempo, preponderou a ideia de que se deveria limitar os poderes do juízes como forma de promover a segurança jurídica, coibindo o arbítrio e, protegendo o princípio da legalidade.

Nesse período houve um verdadeiro engessamento do poder judiciário no que concerne a aplicação das medidas executivas, pois a este cabia tão somente obedecer a vontade do legislador, não lhe sendo permitido ter um papel verdadeiramente ativo e participativo na execução. Pois, este assumia uma função não intervencionista (ABELHA, 2016).

Além do mais, tal engessamento deve-se ao fato de se proteger no Estado liberal, com rigor a liberdade, a legalidade e a proteção patrimonial, pois o juiz só podia invadir a esfera patrimonial do executado se houvesse autorização legal e nos seus limites. E, o Código de Buzaid consagrou a referida proteção mediante o princípio da tipicidade dos meios executivos. A legislação previa expressamente o procedimento a ser adotado quando diante de determinada modalidade de obrigação, prevendo, inclusive, o tipo de medida a ser adotada. O magistrado

não possuía qualquer margem de liberalidade (ABELHA, 2016).

Destarte, por um longo período prevaleceu no ordenamento jurídico brasileiro o sistema típico das medidas executivas, em que o judiciário atuava nos limites da lei, não lhe sendo admitido aplicar medidas diversas das que foram previamente estabelecidas pelo legislador. Garcia (2011, p. 81, grifo do autor). destaca que:

A influência da doutrina liberal – que não se preocupava com as distorções sociais, mas apenas com a **liberdade dos cidadãos** – fez com que o Estado não desse a devida importância à tutela específica, conferindo destaque apenas ao ressarcimento pelo equivalente em dinheiro. [...] tutela pelo equivalente monetário é aquela na qual se converte em dinheiro todo e qualquer dever inadimplido, independentemente das peculiaridades do caso em espécie.

Nessa perspectiva liberal, acreditava-se, à época, que as medidas típicas eram suficientes, uma vez que se primava pela tutela do equivalente, pois os bens jurídicos poderiam ser convertidos em pecúnia para fins de conferir efetividade à execução, proporcionando ao exequente a satisfação de seu direito, ao mesmo tempo que se protegia a liberdade e a segurança jurídica do executado.

Entretanto, as medidas típicas não eram suficientes à concretização do princípio da efetividade da tutela executiva, uma vez que é impossível o legislador prever todas as situações com suas particularidades e, para cada situação uma medida executiva apta a satisfação da obrigação e, conseqüentemente, a efetivação do direito (DIDIER JR., 2018)

Acerca da investidura do Estado de jurisdição, Zaroni e Vitorelli (2016, p. 65), afirmam que:

Na realização de sua razão de ser, mais do que prever direitos, cabe ao Estado, sobre o inafastável influxo do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, preordenar meios de garantir a utilidade prática de suas próprias decisões judiciais, assegurando, em última análise, meios executivos que provejam efetividade à tutela jurisdicional. Por esse motivo é que a inexistência de uma técnica executiva adequada à tutela do direito faz despontar uma relação de dissonância entre a técnica processual e o conteúdo normativo da Constituição, máxime o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Por tais razões, houve uma falência do sistema unicamente típico, pois para que a execução civil pudesse cumprir o seu papel, qual seja, de concretizar o direito, satisfazendo o direito do exequente e, assim, cumprindo verdadeiramente o acesso à justiça, era e é necessário uma adequação entre a medida a ser adotada e o caso concreto, uma vez que cada caso possui particularidades próprias que o diferencia de outros.

3.2 Sistema Atípico

O sistema atípico pode ser definido como aquele no qual cabe ao juiz a determinação da medida a ser adotada no caso concreto. O juiz assume um papel criativo. Deixa de ser tarefa da lei a definição e imposição dos limites a atuação dos magistrados, no que concerne a aplicação das medidas executivas. Logo, afasta-se um pouco do sistema extremamente legalista que era o típico (GARCIA, 2011)

Sendo que o referido sistema representa uma ruptura com a tipicidade dos meios executivos, pois, destitui-se do princípio da legalidade, a responsabilidade pela proteção da liberdade do executado, passando tal responsabilidade para o princípio da proporcionalidade, isto é, no sistema atípico passa a ser dever da proporcionalidade estabelecer critérios de controle da atuação dos magistrados na gerência da execução, principalmente quando da aplicação dos meios executivos (GARCIA, 2011).

O sistema atípico tem influência do Estado social que inaugura na ordem jurídica a necessidade de realizar o direito, proporcionando, em tempo razoável, ao jurisdicionado uma tutela justa e efetiva. E, confere ao Estado-juiz um papel de destaque, pois a este cabe não só a aplicação da lei, mas a sua interpretação e adequação ao caso concreto. Assume, em outros termos, um papel participativo no processo (ABELHA, 2016).

É possível asseverar que o princípio da atipicidade está atrelado também a ideia de adequação, eis que para cada tipo de obrigação há meios executivos próprios a serem aplicados, com vista a empregar o melhor meio de satisfazer a obrigação, sem que implique prejuízos desnecessários ao executado (ZARONI; VITORELLI, 2016).

O intuito do referido sistema é garantir o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, que como já asseverado, é reconhecido como um direito fundamental, pois o magistrado possui o dever de conduzir o processo da melhor forma, com respeito, é claro, aos princípios consagrados no ordenamento jurídico brasileiro. E as medidas executivas coercitivas atípicas são mecanismos que podem proporcionar o cumprimento do referido direito fundamental, eis que o magistrado ao analisar o caso irá utilizar o meio que melhor possa forçar o executado a cumprir com o que fora determinado no título executivo.

É importante mencionar que o poder geral de efetivação não é um passe-livre para a arbitrariedade, eis que se deverá obedecer os ditames da proporcionalidade. Os magistrados deverão utilizar as medidas que se mostrem mais adequadas e proporcionais ao caso que lhes foi submetido em juízo, com o fim precípua de proporcionar a tutela jurisdicional efetiva (GARCIA, 2011).

À vista disso, compreende-se que o sistema atípico tem fundamento na tentativa de concretização do direito fundamental à efetividade da tutela executiva, uma vez que tem como objetivo a transposição de poder, do legislativo para o Judiciário, para que esta esfera possa ao analisar o caso concreto fazer um juízo de adequação, respeitando a proporcionalidade, para aplicar a medida que se apresentar mais adequada a propiciar ao exequente o direito que lhe é devido e, que se mostre menos onerosa também ao executado.

3.3 Sistema Misto

O sistema misto pode ser compreendido como uma junção entre o sistema típico e atípico, pois é aquele no qual se tem a lei que estabelece meios executivos, mas diante da insuficiência ou inadequação, possibilita que o magistrado, em caráter suplementar, crie outros meios (GARCIA, 2011).

O legislador determina algumas medidas que devem ser aplicadas nas execuções, mas quando tais medidas não conseguem alcançar o fim pretendido, o juiz pode se valer das medidas atípicas da execução, isto é, as medidas atípicas nesse sistema são utilizadas apenas em caráter complementar. Acerca disso, Bueno (2011, p. 59, grifo do autor) explica da seguinte forma:

[...] a falta de previsão legislativa sobre determinado mecanismo executivo, a respeito de determinada técnica executiva, não pode e não deve inibir a atuação do Estado-juiz em prol da satisfação do direito suficientemente reconhecido no título executivo, mesmo que ao custo de sua prévia e expressa autorização **legal**. É legítimo e tanto quanto legítimo **necessário**, à luz do ‘modelo constitucional do direito processual civil’, que o magistrado, consoante as **necessidades** de cada caso concreto, crie os melhores meios executivos para a satisfação do exequente, para a realização concreta **adequada** do direito tal qual reconhecido no título executivo. Estas técnicas não previstas expressa e previamente pelo legislador representam o amplo papel que pode e deve ser desempenhado pelos meios **atípicos** de prestação da tutela jurisdicional executiva.

Pode-se dizer que tal sistema é fruto da necessidade de se proporcionar a previsibilidade e a segurança jurídica, mas também de garantir o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. Pois, se de um lado o executado não pode ser surpreendido, de logo, com medidas que afetem a sua vida, patrimonial ou extrapatrimonial; de outro, o exequente não pode ver o seu direito ir para o ralo por uma inércia do Estado.

O sistema misto busca equalizar os direitos, isto é, proteger a legalidade e a segurança jurídica, limitando, de certa forma, a atuação dos magistrados, mas procura também

garantir a efetividade da tutela jurisdicional, eis que atribui poderes aos juízes para que possam aplicar a medida necessária ao caso concreto, desde que obedeça o princípio da proporcionalidade.

Talamini (2018) ressalta a importância de se ter um sistema misto, pois compreende que a fixação de um sistema único de medidas atípicas tornaria as disposições normativas e procedimentais de cada tipo de execução, inutilizáveis. Pois, segundo o referido autor:

[...] Isso significaria dizer que todo o regramento específico de cada modalidade executiva seria inútil, letra morta. Ou então, e quando muito, a disciplina específica de cada procedimento executivo seria uma mera 'sugestão' de itinerário para o juiz – que usaria o prêt-à-porter quando não inspirado para criar um figurino executivo taylor-made. Essa alternativa também não parece razoável. Portanto, há de se encontrar termos de conjugação dos dois conjuntos de injunções normativas (poder geral de medidas atípicas X disciplina específica, com predominante tipificação dos meios executivos) (TALAMINI, 2018, p. 28).

Logo, verifica-se a imprescindibilidade de se ter um sistema misto. Pois, embora este exija uma legislação que estabeleça previamente não só o procedimento a ser adotado, mas também meios executivos a serem utilizados, permite também a utilização, ainda que em caráter complementar, de medidas atípicas. Segundo Talamini (2018) deve-se ter um sistema misto, entretanto, este deve ser preponderantemente típico.

Portanto, o sistema misto representa exatamente essa junção dos dois sistemas – típico e atípico -, pois há medidas executivas previamente estabelecidas na lei e há uma cláusula geral de efetivação que, autoriza o juiz, em caráter complementar, aplicar outras medidas que não as previamente estabelecidas na legislação.

3.4 Evolução histórica do sistema executivo brasileiro: De 1973 a 2015

A criação do CPC de 1973 teve influência dos ordenamentos jurídicos europeus da época, adotando, desta forma, o sistema típico, ou seja, os juízes atuavam no processo executório como meros reprodutores da lei, sendo-lhes vedado fugir do que esta dispunha (GARCIA, 2011).

O principal fator da adoção desse sistema foi a influência da doutrina liberal que não se preocupava com as diferenças sociais, importava-se unicamente com a liberdade dos cidadãos, desta forma, não se preocupava com a tutela específica, pois se privilegiava a tutela do equivalente, em que acreditava-se que todos os bens jurídicos poderiam ser convertidos em pecúnia e, assim, através da execução forçada, dava-se ao titular (exequente) o que lhe era de

direito (GARCIA, 2011).

O CPC de 1973 em consonância com o contexto histórico e social, seguiu a linha de que os meios executivos que poderiam ser utilizados eram apenas aqueles que estavam previamente e expressamente estabelecidos no ordenamento jurídico vigente. O Estado-juiz atuava como mero reproduzidor da lei, o denominado, juiz boca da lei.

A adoção desse sistema típico, com reduzido grau de atuação do Estado-juiz, tinha como finalidade evitar a intervenção estatal, pois primava-se pela garantia da Liberdade e da propriedade das pessoas. E essa era a principal preocupação do Estado Liberal que, teve descomunal influência no Código de Processo Civil de 1973 (ABELHA, 2016).

Pode-se dizer que não havia uma valorização da tutela específica, sendo que esta é conceituada como “aquela que confere ao credor o exato bem da vida a que tem direito ou o resultado prático equivalente, levando em conta, portanto, as peculiaridades de cada caso concreto e preocupando-se em dar tratamento diversificado às diferentes situações de direito material” (GARCIA, 2011, p. 81).

À época, acreditava-se, inclusive, que os meios típicos eram suficientes para dar ao exequente o que lhe era de direito. Entretanto, com o transcorrer do tempo, percebeu-se que as medidas típicas não eram suficientes a concretização do direito do exequente, uma vez que cada caso possui peculiaridades próprias e, devido a isto, a cada um deveriam ser aplicadas medidas executivas próprias e que fossem suficiente à efetivação do direito.

Nesse sentido, o modelo liberal outrora adotado foi sendo substituído aos poucos após a Constituição de 1988 e, tentou-se incorporar ao CPC de 73 disposições que fossem condizentes com novo contexto social que se possuía. Pois, tinha-se abandonado um Estado-liberal e, estava inaugurando-se o Estado Social Democrático (ABELHA, 2016).

A mudança de um Estado liberal para um Estado social, de acordo com Abelha (2016), alterou, consideravelmente, o papel do Estado-juiz, pois este passou a ter um papel mais ativo, isto é, passou de mero aplicador da lei para um juiz atuante, em que seu dever é a concretização da tutela jurisdicional, ou melhor dizendo, da tutela executiva, reestabelecendo uma igualdade material⁴.

⁴ Acerca disso, Abelha (2016, p. 21-22) ressalta que: “[...] Seria culturalmente intolerável em um Estado liberal que se permitisse que o Estado pudesse obrigar ou coagir o sujeito a realizar a tutela específica, pois o direito reservava para tais hipóteses a compensação pecuniária. [...], daí por que a execução recaía sobre o patrimônio, não se privilegiando a tutela específica. E sob esse matiz foi construído o CPC de 1973, que apenas após o texto constitucional de 1988, quando quebrou-se o paradigma do Estado – que, reconhecendo a fictícia isonomia liberal, teve de atuar e intervir para restabelecer uma isonomia material -, [...] privilegiando a responsabilidade específica, com primazia da proteção à tutela específica, deixando em segundo plano a tutela das perdas e danos e a responsabilidade patrimonial”.

Com a introdução desse Estado Social Democrático, a lei deixa de ocupar o centro do ordenamento jurídico e, tal centro acaba por ser ocupado pelos direitos fundamentais. Em razão disso o processo, como já asseverado, passa a ser um meio de concretização dos direitos fundamentais - que ganharam um amplo e reconhecido espaço no ordenamento jurídico -, sendo, portanto, um meio para o exercício da própria cidadania, tal como, para a concretização da justiça social que se passou a valorizar no Estado Democrático de Direito (PAULA, 2017).

Em 1994 procurou-se modificar esse sistema executivo e, no referido ano com o advento da lei nº 8.952, houve uma mudança de paradigma e, passou-se a valorizar a tutela específica, ficando a tutela do equivalente como mecanismos subsidiário, ou seja, em primeiro plano se utilizaria das tutelas específicas e, em um segundo plano, apenas quando restar impossibilitada a aplicação desta, é que se iria recorrer a tutela do equivalente (GARCIA, 2011).

Sendo assim, através da referida lei, inseriu-se ao art. 461 do CPC de 1973, o parágrafo 5º, o poder geral de efetivação, no qual possibilitou ao juiz determinar as medidas que entendesse necessárias para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente. *In verbis*:

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

[...]

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial (BRASIL, 1994).

A partir desta reforma houve uma valorização da tutela específica e, conseqüentemente, o início do rompimento do sistema unicamente típico que se tinha até então, pois possibilitou ao magistrado aplicar a requerimento ou de ofício a medida necessária para efetivar a tutela específica ou o resultado prático equivalente.

O supracitado dispositivo legal inaugurou na ordem processual a figura da atipicidade dos meios executivos, pois trazia um rol meramente exemplificativo de medidas executivas que poderiam ser aplicadas, permitindo, portanto, que o magistrado aplicasse outras medidas – diversas das dispostas na lei – com o fito de alcançar a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente (GARCIA, 2011).

Assim, verifica-se que a lei 8.952 de 1994, consagrou no ordenamento jurídico pátrio uma verdadeira adesão ao sistema executivo misto, pelo menos no que concerne às

obrigações de fazer e não fazer, eis que possibilitou além da aplicação das medidas típicas, a possibilidade dos magistrados aplicarem as ditas medidas atípicas nesse tipo de obrigação (PAULA, 2017).

Contudo, a possibilidade de aplicação das medidas atípicas não ficou restrita às execuções das obrigações de fazer e não fazer, pois em 2002 com o advento da lei 10.444, que inseriu no CPC de 1973 o art. 461-A, estendeu-se as medidas atípicas às execuções de entregar coisa e, a referida lei também alterou o §5º do art. 461 para incluir como um tipo de medida executiva e, frise-se, típica, qual seja, “a imposição de multa por tempo de atraso” (BRASIL, 2002).

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

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

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

§ 3º Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1º a 6º do art. 461 (BRASIL, 2002).

Indubitavelmente que a intenção do legislador ao permitir a adoção das medidas atípicas foi possibilitar ao jurisdicionado a concretização do seu direito fundamental à efetiva prestação da tutela executiva consagrada no art. 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988. Pois, conforme Zaroni e Vitorelli (2016), ante a inexistência de um único modelo executivo (o pré-concebido), para a efetivação do direito do credor, o magistrado tem o dever de aplicar o meio executivo (ainda que não previsto) para dar a melhor solução ao caso, em respeito ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva.

Logo, foi com o advento das leis 8.952 de 1994 e 10.444 de 2002 que, se consagrou no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da atipicidade das medidas executivas. Entretanto, tal consagração não foi absoluta, pois as medidas inominadas da execução civil, na vigência do CPC de 1973 não eram possíveis para as execuções pecuniárias (GARCIA, 2011).

Pertinente se faz ressaltar que a Lei 11.232 de 2005 introduziu ao CPC de 1973 o art. 475-J, em que previa a aplicação de multa para as execuções de pagar quantia caso o executado não pagasse no prazo de 15 (quinze) dias o montante devido. Entretanto, não se considera tal medida executiva como uma medida coercitiva atípica, posto que advém da própria norma. E, esta multa, nas palavras de Marinoni (2010) possui natureza punitiva, pois é uma multa aplicável não para forçar o executado a cumprir com a obrigação, mas sim como

forma de puni-lo pelo inadimplemento.

Assim, pelo fato da multa constante no art. 475-J não dar margens à aplicação pelo juiz conforme o caso concreto, decorrendo, outrossim, automaticamente do não cumprimento da obrigação de pagar quantia certa no prazo definido na lei, é que ela não é considerada uma medida coercitiva atípica.

Desta forma, resta patente que o CPC de 1973 consagra, após as referidas reformas, a regra da atipicidade para as execuções de fazer, não fazer e entregar coisa. Contudo, a regra das execuções de pagar quantia continua sendo a da tipicidade das medidas executivas.

O CPC de 2015 rompeu de vez com o sistema típico, pois a partir da edição do art. 139, IV, possibilitou a utilização de medidas coercitivas inominadas também para as execuções de obrigações de pagar quantia e, manteve, a atipicidade dos meios executivos para as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, nos moldes do art. 536, §1^o da legislação processual vigente.

4.5 Sistema executivo adotado pelo CPC de 2015

O CPC de 1973 previa expressamente a possibilidade do magistrado valer-se das medidas atípicas da execução para garantir a tutela específica de sua ordem judicial, contudo, tais medidas atípicas se aplicavam tão somente as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, não abrangendo, como já dito, as obrigações pecuniárias. Outrossim, para as obrigações pecuniárias se previa somente a utilização de uma medida típica, qual seja, a execução forçada mediante sub-rogação (SILVA, 2016).

A doutrina sempre criticou a impossibilidade de se aplicar as medidas atípicas nas obrigações de pagar quantia e, também, o fato de se permitir, tão somente, para a efetivação da ordem judicial, a execução mediante a sub-rogação, método que era moroso e custoso, o que acabava por desestimular o acesso à justiça, uma vez que não havia o cumprimento do princípio da efetividade da tutela jurisdicional (SILVA, 2016).

O CPC de 2015 consagrou a possibilidade de aplicação das medidas coercitivas atípicas também para as obrigações de pagar quantia, deixando a sub-rogação de ser a única

⁵ “Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.” (BRASIL, 2015).

medida possível de ser aplicada às execuções pecuniárias. Deste modo, o art. 139, IV, introduzido pelo CPC de 2015 (lei 13.105/2015), promove o princípio da atipicidade nas execuções que tenham por obrigação pagar quantia.

Assim, o referido dispositivo legal constitui uma cláusula geral processual executiva, que nas palavras de Costa (apud DIDIER JR., 2018, p. 104) consiste em “uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o conseqüente (efeito jurídico) é indeterminado”.

Sendo certo que a existência de cláusulas gerais exigem dos magistrados um papel mais ativo, eis que deverão conferir uma solução a determinado caso concreto, proporcionando justiça social. Por outro lado, essas cláusulas gerais permitem a utilização de meios de execução direta e indireta (DIDIER JR., 2018).

Greco (2018, p. 406) ressalta que as “[...] recentes reflexões da doutrina a respeito do inciso IV do artigo 139 do novo Código são fortemente influenciadas pela ideia de que a atipicidade dos meios executórios, mesmo na execução pecuniária, é uma consequência necessária do dever processual de efetivação”. Ou seja, o princípio da atipicidade surgiu da necessidade de proteger o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional executiva, pois uma execução não pode ser infrutífera por uma impossibilidade de atuação do magistrado.

Nesse sentido, a atipicidade garante a vedação ao *non factibile*, pois, aos magistrados não é permitido deixar de realizar o cumprimento de uma decisão por ausência de meios executivos. Assim, deverá aplicar a medida, ainda que atípica, mais adequada ao cumprimento da execução, concretizando, o princípio da efetividade (MINAMI, 2018).

Ora, nada mais coerente que possibilitar ao máximo o cumprimento da obrigação outrora inadimplida, ainda que por intermédio da aplicação das medidas coercitivas atípicas, tendo em vista que as medidas previamente estabelecidas na legislação por vezes não são adequadas às particularidades do caso concreto e, tornam-se, insuficientes. Ou mesmo, quando a lei não determina medidas que possam ser aplicadas à determinadas hipóteses.

Além do mais, é crível ressaltar que o art. 139, IV, aplica-se a qualquer tipo de execução, seja a proveniente de título executivo judicial (cumprimento de sentença), seja a proveniente de título executivo extrajudicial (processo de execução autônomo), independente do cumprimento de sentença ser provisório ou definitivo. E, também, a qualquer modalidade de execução – de fazer, não fazer, entregar coisa, ou pecuniária –. Entretanto, o art. 536, §1º do CPC regula e possibilita a aplicação das medidas atípicas apenas para as execuções de fazer, não fazer e entregar coisa, não se aplicando, desta forma, às execuções pecuniárias (DIDIER JR., 2018).

Rompe-se com a impossibilidade de aplicação do princípio da atipicidade às execuções que tenham por objeto prestação pecuniária, sendo, plenamente cabível a utilização dessas medidas à qualquer tipo de execução e, independentemente do tipo de título executivo que se possua.

Entretanto, controvérsias na doutrina se situam em qual seria a regra em cada tipo de procedimento executivo (cumprimento de sentença e processo autônomo de execução) e, levando-se em consideração também a natureza da obrigação exequenda.

Tomando por base os ensinamentos de Minami (2018) ressalta-se que em decorrência da maioria dos títulos executivos extrajudiciais terem como objeto o pagamento de quantia e, as execuções por quantia tanto as baseadas em título executivo judicial como extrajudicial, possuem um procedimento executivo extremamente detalhado, é que se concebe, nesses casos, a atipicidade como uma exceção e, permanece a regra da tipicidade.

Contudo, o entendimento é o oposto quando diante de cumprimento de sentença de obrigações de fazer e não fazer, pois para esse tipo de execução a lei não traz um procedimento detalhado do que se deve fazer diante do inadimplemento, logo vigora o princípio da atipicidade. Isso ocorre de maneira similar nas execuções de entregar coisa, pois embora a legislação processual pré-estabeleça um procedimento a ser seguido, por vezes, este não é suficiente, razão pela qual se possibilita ao juiz aplicar as medidas atípicas (MINAMI, 2018).

Portanto, diante do exposto, compreende-se que o sistema executivo adotado pelo CPC de 2015, em especial em seu art. 139, IV, foi o misto, eis que as providências que o magistrado pode aplicar para a satisfação do direito, e, por conseguinte, cumprimento da execução, são as medidas previamente estabelecidas na legislação, bem como, diante, por exemplo, da insuficiência destas, pode exercer seu papel criativo, aplicando outras que não estão previamente e expressamente determinadas na legislação processual.

4 OS LIMITES À ATUAÇÃO DOS JUÍZES NAS EXECUÇÕES PECUNIÁRIAS E O ART. 139, IV DO CPC/2015

Em linhas gerais, neste capítulo será apresentada a interpretação, justificativa e alcance do art. 139, IV do CPC de 2015 e, os requisitos necessários para a aplicação de uma medida coercitiva atípica. E, será exposto as hipóteses de medidas atípicas que podem ser requeridas ou aplicadas de ofício e, o entendimento jurisprudencial que se tem “firmado” em torno de tais medidas, tanto em âmbito local (Tribunal de Justiça do Maranhão – Comarca de Cururupu/MA) como em âmbito Nacional, tudo isso com base nos direitos fundamentais e na teoria da proporcionalidade de Robert Alexy.

4.1 Poderes dos juízes: justificativa, interpretação e alcance do art. 139, IV do CPC/2015

Os juízes passaram a ter um papel mais ativo no processo após a Constituição Federal de 1988, pois enquanto condutor do processo, este assume a tarefa de proporcionar a real concretização do acesso à justiça, possuindo o papel precípua de prestar de forma efetiva a tutela jurisdicional, adequando a lei a realidade posta em juízo (com o dever de solucionar conflitos e fomentar a pacificação social), respeitando os ditames do Estado Democrático de Direito (MELEU, 2013).

Com o CPC de 2015, este papel ativo tornou-se mais evidente, ao ampliar os poderes e deveres dos juízes e, consolidando no próprio código através do art. 139, IV (inserido no capítulo atinente aos poderes-deveres dos juízes) uma verdadeira cláusula geral de efetivação.

O referido dispositivo legal é aplicável de maneira ampla a todo o processo e não somente à execução e, constitui, novidade legislativa na medida que institui a possibilidade de outras medidas executivas (mandamentais e indutivas) e, para além disso, possibilita a aplicação de medidas coercitivas inominadas também às execuções de pagar quantia, inclusive, *ex officio*⁶.

Conforme Freire *et al.* (2017) a aludida norma proporciona uma verdadeira flexibilização do princípio da congruência, pois autoriza a aplicação das medidas inominadas de ofício e, sem a necessária correspondência entre as medidas executivas que foram

⁶ Referente a aplicação *ex officio*, Ferreira (2018, grifo nosso) diz que embora essa atuação *ex officio* não esteja expressamente prevista no inciso IV, do art. 139, mas está no *caput*. Portanto, deve ser realizada uma interpretação conjunta e, por assim, compreende-se que a atuação possa ser independente de provocação das partes.

requeridas pelo exequente e o que foi deferido pelo magistrado.

Uma das justificativas do surgimento da atipicidade das medidas executivas está atrelada ao fato da existência de uma verdadeira crise da execução. Pois, conforme análise de Zaroni e Vitorelli (2016), tem-se no Brasil o problema da efetividade da execução que, dentre outros fatores, se deve ao fato: a) da ineficiência do próprio processo em implementar os direitos do credor e; b) do custo do processo.

A ineficiência do processo tem relação com os instrumentos executivos, não possuindo relação – pelo menos direta – com o direito material, pois, conforme Zaroni e Vitorelli (2016) a execução é inefetiva quando ela não implementa direitos por uma deficiência do processo e, não quando não faz por ausência de condições materiais.

Por outro lado, o custo do processo situa-se também na categoria dos fatores responsáveis pelo problema da efetividade da execução, pois em uma perspectiva pan-processual⁷, os elementos externos ao processo devem ser analisados, pois, segundo Zaroni e Vitorelli (2016) são essenciais ao próprio processo, tendo em vista que o influenciam e condicionam. Some-se ao elemento custo, o baixo índice de satisfação dos credores com a execução.

Corroborando com o pensamento de Zaroni e Vitorelli, Minami (2018) elenca como uma das causas que dificulta ou impossibilita a satisfação da execução, a inexistência ou insuficiência de procedimento previamente estabelecido na legislação.

Diante desses problemas que circundam a execução, o Código de Processo Civil de 2015 foi pensado com o intuito de resolver, pelo menos em parte, esses problemas, propiciando maior satisfação aos credores e, em tempo razoável, mas sem que tais objetivos impliquem em violações aos direitos e garantias do devedor (executado) (ZARONI; VITORELLI, 2016).

Assim, o art. 139, IV, ao constituir uma ampliação do espectro já previsto no art. 461, §5º do Código de Buzaid (atual art. 436, §1º do CPC de 2015), tem o intuito de possibilitar a redução do grau de inefetividade das execuções pecuniárias, combatendo, pelo menos a priori, a ineficiência do processo em implementar direitos, pois permite ao magistrado a aplicação de medidas coercitivas atípicas para a satisfação do crédito exequendo (FREIRE *et al.*, 2017).

Silva (2016, p. 567) defende que a atipicidade das medidas executivas corrobora para a “[...] redução do volume de processos e, conseqüentemente, dos custos com a gestão processual”, pois acredita que a adoção de tais meios possa contribuir com a efetividade e, por

⁷ Referente a isso, Zaroni e Vitorelli (2016) ressaltam que pan-processualismo, significa que a justiça enquanto serviço público deve ser compreendido e avaliado tanto em uma perspectiva processual, quanto em uma perspectiva legislativa, estrutural e cultural.

via de consequência, com a satisfação do crédito exequendo.

No entanto, a atipicidade conforme Minami (2018) não deve ser vista como uma carta branca para a arbitrariedade, pois há parâmetros que devem ser observados. Por exemplo, é necessário que seja determinada mediante decisão fundamentada, além de outros requisitos/pressupostos que serão vislumbrados mais à frente.

Outra justificativa apontada pela doutrina para a ampliação das medidas coercitivas para as execuções pecuniárias, é a busca da igualdade, pois o direito fundamental à tutela executiva efetiva é inerente à todos os credores, não devendo, portanto, haver distinção em decorrência da obrigação que se quer efetivar. Assim, os meios executivos coercitivos atípicos – que já eram aplicados às execuções de fazer, não fazer e entregar coisa – devem, em decorrência da isonomia, ser aplicados também às execuções pecuniárias, pois todos têm o direito de ver seu crédito adimplido (SILVA, 2016).

Pode-se, de certo, elencar como uma terceira justificativa da ampliação das medidas atípicas, a vedação ao *non factibile*, pois por falta ou insuficiência de um procedimento previamente estabelecido, não pode o magistrado deixar de realizar o direito (MINAMI, 2018, grifo nosso).

A aludida norma legal, ao autorizar ao juiz a aplicação de medidas coercitivas inominadas, deve ser interpretada com muita cautela para não dar asos a arbitrariedade, sendo necessário diferenciar o que são medidas punitivas e medidas coercitivas.

Para a respectiva diferenciação será utilizado o que preconiza o sistema *contempt of court*, pois sabe-se que o processo executório brasileiro sofreu influências do referido sistema advindo do common law inglês e norte americano, embora tenha sofrido influências também do direito francês através das astreintes (LIMA NETO; CARNEIRO, 2017b, grifo nosso).

O sistema *contempt of court* consiste, conforme Lima Neto e Carneiro (2017b) em um mecanismo com objetivo precípuo de resguardar a autoridade da corte (Judiciário), permitindo, em caso de descumprimento de ordem judicial, a utilização de três tipos de medidas com finalidades diversas, quais sejam, civil, penal ou compensatória.

Segundo Lima Neto e Carneiro (2017b, grifo nosso), a finalidade penal denomina-se *criminal contempt* e, busca-se punir aquele que praticou uma conduta prejudicial (no sentido de violadora) ao processo; a finalidade civil intitula-se de *civil contempt* e, tem como objetivo, através de métodos coercitivos, induzir a parte a cumprir com o que foi determinado pelo Judiciário e; a finalidade compensatória ou também designada como *compensatory relief*, busca reparar os danos imediatos que foram causados à parte.

Medidas punitivas, em sua literalidade, são aquelas que impõem uma pena à

alguém, seja esta restritiva de direito, seja privativa de liberdade, sendo característica do direito penal. Por outro lado, medidas coercitivas são aquelas por meio das quais o Estado exerce o seu papel de fazer valer o direito, coibindo o executado, com o intuito de que este cumpra com a sua obrigação.

Assim, é evidente que a cláusula geral de efetivação prevista no art. 139, IV, não deve ser interpretada como uma possibilidade de aplicar, inclusive, medidas com caráter punitivo, pois segundo Freire *et al.*, (2017), não se deve confundir os âmbitos penal e civil, pois estes são diferentes em sua essência.

De forma similar se posiciona Rodrigues (2018) ao asseverar que as medidas punitivas são aplicáveis quando há ato ímprobo, independente do sujeito do processo que o pratique. E as medidas executivas são aquelas que atuam como meio para obtenção do crédito exequendo.

O sistema das astreintes consagra a tipicidade das medidas executivas, sendo que a quantia arrecada em decorrência da utilização da astreinte será revertida em favor do credor e, tal medida tem natureza de pena privada, entretanto, é uma medida coercitiva, pois visa pressionar para que o devedor cumpra com a sua obrigação (LIMA NETO; CARNEIRO, 2017a).

Embora o sistema processual executivo brasileiro tenha sofrido influência desses dois sistemas estrangeiros, não é possível dizer que o Código de Processo Civil de 2015 adotou um ou outro sistema. Sendo certo que, possui um sistema autônomo e regula de maneira própria a matéria (LIMA NETO; CARNEIRO, 2017b).

De certo que, medida verdadeiramente coercitiva é aquela que tem como finalidade o cumprimento da ordem judicial, nas palavras de Rodrigues (2018, p. 85) “Há uma atipicidade do meio executivo, sendo a necessidade da medida o fundamento e o fim (o limite) estabelecido pelo legislador para a delimitação da medida a ser imposta pelo juiz”.

Conforme Freire *et al.*, (2017, p. 223) a utilização de uma medida coercitiva atípica deve se limitar “[...] às possibilidades de implementação de direito (cumprimento) que não sejam discricionárias (ou verdadeiramente autoritárias) e que não ultrapassem os limites constitucionais [...]”, devendo, porquanto, serem analisadas em conformidade com a proporcionalidade e adequação, com o fito de se evitar a instituição no caso concreto de medidas coercitivas que não cumpram com a finalidade para a qual foram criadas e, que, por via de consequência, viole direitos fundamentais do executado e, assim, se “tornem” verdadeiras

medidas punitivas⁸.

Lima Neto e Carneiro (2017b) afirmam existir um marco temporal para se definir quando uma medida seria coercitiva e quando seria punitiva. Segundo os mencionados autores, é coercitiva quando é imposta antes do descumprimento ou de sua reiteração e, possui o intuito de evitar que tal conduta ocorra e, é punitiva, quando é imposta depois do descumprimento e, tem o intuito de punir o executado e, ao contrário das primeiras, estas devem estar previamente estabelecidas em lei.

Assim, é possível aferir que o art. 139, IV, ao permitir a aplicação das medidas **coercitivas** atípicas as execuções pecuniárias, tem como intuito garantir a efetividade da execução e não permitir a aplicação de uma punição ao devedor (executado). Por isso, é necessário compreender e deixar definido que as medidas à que se refere o art. 139, IV são de cunho coercitivo. Pois, conforme Lima Neto e Carneiro (2017b, p. 296):

A incompreensão desta natureza [coercitiva] do instituto, como se demonstrará, acarreta graves restrições à liberdade do devedor sem que, em contrapartida, seja garantia a tutela efetiva, adequada e tempestiva ao credor, de forma que ao invés de concretizar direitos constitucionais processuais (do credor), a medida apenas ofende direitos constitucionais processuais (do devedor).

Ademais, para a aplicar as medidas inominadas às execuções pecuniárias há a necessidade de se observar determinados pressupostos/requisitos e, em uma junção do que a doutrina coloca, têm-se os seguintes: a) subsidiariedade⁹; b) observância da razoabilidade e da adequação; c) observância de contraditório; d) possibilidade de adimplemento e; e) por meio de decisão fundamentada¹⁰.

A subsidiariedade quer dizer que uma medida atípica só pode ser aplicada, na hipótese dos meios típicos serem infrutíferos. Tal requisito, entretanto, é objeto de controvérsia, pois há quem compreenda, à exemplo de Greco (2018), que é indispensável que se tente aplicar,

⁸ Rodrigues (2018) aduz que o que define uma medida como coercitiva ou punitiva é a sua finalidade, isto é, se serve como instrumento para o alcance de determinado fim (resultado) ou se serve apenas para punir uma conduta que já foi realizada.

⁹ Este requisito é permeado por inúmeras divergências. Dentre as quais destacam-se aquelas que ganharam maior relevo, quais sejam: 1) as medidas atípicas podem ser aplicadas *prima ratio*, nesse caso, o juiz não precisaria esgotar os meios típicos para aplicar uma medida atípica, mas lhe é vedado aplicar uma medida ilegal; 2) devem ser aplicadas em *ultima ratio*, isto é, em situações excepcionais e quiçá extraordinárias, e quando infrutíferos ou esgotados os meios típicos (CAETANO, 2018, grifo nosso).

¹⁰ A esse respeito, o Enunciado 12 do Fórum Permanente de Processualistas (FPPC) diz (DIDIER JR., *et al*, 2017): “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 típicas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II”.

em primeiro plano, as medidas típicas e, apenas diante da sua insuficiência/frustração é que se aplicaria as medidas inominadas. Por outro lado, Assis (2018), ressalta que a imposição do aludido requisito constitui verdadeira arbitrariedade, pois a legislação nada diz sobre uma possível preferência pela tipicidade.

Para todos os efeitos, compreende-se que a posição mais acertada e que será levada em consideração neste trabalho, é o entendimento daqueles que compreendem que as medidas atípicas devem obedecer o requisito da subsidiariedade, pois acredita-se que desconsiderar todo o procedimento típico, seria violar uma opção do legislador, pois tornaria inócuo uma série de regras procedimentais (que regulam as medidas executivas típicas). Assim, entende-se que apenas quando restarem infrutíferos, forem insuficientes os meios típicos ou ainda excepcionalmente, é que pode o juiz se valer para o cumprimento de sua decisão de uma medida atípica.

Quando se diz que, as medidas típicas forem infrutíferas, isso quer dizer inefetivas. E, a autorização do art. 139, IV se dá nos casos em que o executado oculta de forma astuciosa os bens ou mesmo causa embaraços à constrição, ou seja, é o caso do executado cafajeste¹¹ denominado por Marcelo Abelha Rodrigues, que a todo custo tenta, 1) alcançar a suspensão do processo com base na ausência de bens expropriáveis e; 2) posteriormente, tenta alcançar uma prescrição intercorrente (RODRIGUES, 2018).

O requisito da razoabilidade e da adequação significa que a medida atípica a ser imposta ao executado não deve em nenhum momento prevalecer a todo custo, isto quer dizer, que o magistrado deverá usar do juízo da razoabilidade, pois não pode e não deve, conforme Lima Neto e Carneiro (2017a, p. 297) “sacrificar bem jurídico substancialmente mais relevante do que aquele que se visa proteger”, sendo que a referida medida deve ser adequada no sentido de guardar relação com o caso.

Primordial se faz a observância de contraditório, pois o executado, especialmente no atual contexto (constitucionalização do processo civil), não pode ser surpreendido por uma decisão que aplica medida atípica sem que lhe seja dada a oportunidade de participar e, em termos amplos, influir na decisão do magistrado, devendo-se, porquanto, lhe ser oportunizado um debate prévio ou diferido.

Sobre o requisito do contraditório, Camargo (2018, p. 862) aduz que “Havendo por

¹¹ Para Rodrigues (2018, grifo nosso) **executado cafajeste é aquele que realiza, após se tornar réu ou executado, uma blindagem patrimonial, mas que ostenta uma vida “boa”, com ganhos e, que sem mais, tem a possibilidade de adimplir com a obrigação objeto da execução, mas prefere comportar-se como um verdadeiro cafajeste. Há quem chame esse executado de devedor-ostentação, pois deve, não nega, mas também não paga e, ostenta fora do processo uma vida de luxo que, é incompatível com a situação do processo (sem bens).**

parte do credor pedido de imposição de medida coercitiva ou sub-rogatória a partir do poder geral de efetivação, antes de decidir, deve o juiz conceder o prazo de, ao menos, 5 dias para que o executado possa exercer o contraditório”. É visível que este autor defende a existência de um contraditório prévio. Entretanto, o enunciado nº 12 do FPPC admite um contraditório diferido.

Não obstante o atendimento dos requisitos vistos acima, é imprescindível que a medida a ser aplicada atue como mecanismo hábil ao cumprimento da obrigação que deu ensejo à imposição da medida atípica. Pois, de acordo com Rodovalho (2018, p. 722) “[...] se porventura há demonstração da real impossibilidade financeira da parte-obrigada, seria inócua, e daí um constrangimento inútil e desnecessário, a imposição de medidas atípicas para forçar o cumprimento”. Portanto, a medida atípica deve ser destinada àquele executado que possui condições financeiras de adimplir com a obrigação, mas não o faz.

É necessário, como já asseverado, que a imposição de uma medida inominada de coerção seja feita por meio de decisão fundamentada, pois, é indispensável que, o magistrado, no uso de suas atribuições, justifique o porquê da imposição e, a forma de cumprimento da medida (MINAMI, 2016). Em complemento o referido autor explica:

É que o magistrado não pode utilizar o poder a ele entregue de maneira leviana. Não apenas credor e devedor (ou responsável), mas o **titular do Poder Político** precisa saber às razões que levaram o juiz a escolher determinada medida e como ela deve ser instrumentalizada. **O Poder Político não pode ser utilizado de qualquer forma.** [...] a fundamentação da decisão terá ainda maior relevância quanto mais grave for a medida de coerção ou sub-rogação imposta, maior deve ser a justificativa de seu emprego (MINAMI, 2016, p. 324, grifo do autor).

De acordo com Caetano (2018) o dispositivo legal ora em comento, por diversos processualistas é considerado um verdadeiro avanço para o direito processual, pois permite um afastamento da processualística que admitia apenas as medidas típicas (considerado como um dos óbices à satisfação da execução).

Contudo, Gajardoni (2015) compreende que trata-se, na verdade, de uma revolução silenciosa no trato da execução pecuniária, silenciosa porque está inserido no capítulo atinente aos poderes-deveres dos juízes e não nos capítulos atinentes ao cumprimento de sentença e ao processo autônomo de execução; e revolução porque altera substancialmente o sistema executivo brasileiro, só não sabe se a referida revolução é positiva ou negativa, pois depende da conduta dos magistrados.

O art. 139, IV, não concede ao juiz um poder amplo e irrestrito, pois deve-se observar alguns limites e critérios para a sua aplicação, para que a medida coercitiva atípica inaugurada nas execuções pecuniárias com o CPC/2015 não se transforme em uma carta branca

para os magistrados aplicarem punições ao executado.

4.2 Um breve panorama das medidas atípicas sob a ótica dos direitos fundamentais

Ao aplicar uma medida atípica é necessária a observância pelos magistrados dos direitos fundamentais, pois estes funcionam como verdadeiros limitadores do poder estatal, pois consoante Sarlet (2015), o Estado-juiz está condicionado aos limites impostos pela Constituição.

Assim, é necessário, em um primeiro momento, compreender o que são direitos fundamentais, o qual segundo Sarlet (2015, p. 31) “[...] constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado [...]” e, por assim ser, são considerados como a própria essência do Estado Constitucional.

Tomando por base este ensinamento, é evidente que os direitos fundamentais não são apenas aqueles que estão expressamente positivados na Constituição, decorrem, outrossim, de uma interpretação do texto constitucional, admitindo-se, portanto, a existência de direitos que, embora não sejam formalmente fundamentais, o são materialmente. Ora, estar fora do catálogo de direitos fundamentais, não implica dizer que não possuem a referida natureza, pois o que confere o *status* de direito fundamental é exatamente o seu conteúdo e importância (SARLET, 2015, grifo nosso).

Depois de realizada essas breves digressões, pertinente se faz apontar as possíveis medidas atípicas que podem ser aplicadas pelos magistrados, pois sabe-se que em decorrência do poder geral de efetivação consolidado através do art. 139, IV, há um universo infinito de medidas inominadas que podem ser aplicadas às execuções pecuniárias, dada a capacidade criativa dos juízes, das partes e, porquê não, também da doutrina.

Entretanto, em decorrência da inviabilidade de se analisar todas as medidas atípicas em sua integralidade e com a devida atenção que merecem, aqui será visto apenas aquelas que mais têm sido aplicadas pelos magistrados brasileiros, em atenção a pesquisa realizada (consoante os julgados comentados e insertos no presente trabalho monográfico) e, também aquelas que despertam certa curiosidade a autora deste trabalho.

Ademais, frise-se que, defende-se aqui a possibilidade de aplicação de medida atípica ao denominado executado cafajuste/devedor-ostentação, pois apenas em relação à este que ostenta condições financeiras fora do processo, é que teria, a medida atípica, potencialidade de cumprir o fim a que se destina, qual seja, de satisfação do crédito exequendo. Embora, se

tenha posicionamentos doutrinários que apontam para um sentido oposto, qual seja, que as medidas atípicas podem ser aplicadas a todo tipo de executado, independente deste ser rotulado ou não como cafajeste/devedor-ostentação.

4.2.1 Suspensão da Carteira Nacional de Habilitação

Emerge na doutrina como uma possível medida atípica de cunho coercitivo a ser aplicada nas execuções por quantia, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação e, tal medida, inclusive, tem sido corriqueiramente aplicada por vários juízes das varas cíveis em todo o território nacional.

Carreira e Abreu (2018) advertem acerca da impossibilidade de aplicação da referida medida, pois acreditam que tal aplicação constitui, uma afronta ao direito de liberdade previsto no art. 5º, caput, da CF, direito este que comumente não é discutido na relação jurídica processual que dá ensejo à aplicação de tal medida, sendo, portanto, a suspensão de CNH medida de cunho punitivo.

Além do mais, ressaltam que em decorrência da natureza jurídica da CNH (que é de licença administrativa), esta não poderia ser suspensa, pois nas palavras de Meireles apud Carreira e Abreu (2018, p. 258) “licença é o ato administrativo vinculado e definitivo” e, em razão disso, eventual suspensão só poderia ser realizada mediante procedimento próprio previsto em lei.

Segundo Carreira e Abreu (2018), as hipóteses de cassação ou suspensão da “habilitação”, por sua vez, estão previstas no Código de Trânsito Brasileiro e no Código Penal e, todas elas advêm do uso impróprio do direito de dirigir e, a aplicação de tais penalidades se dão após o devido processo legal e por decisão fundamentada da autoridade competente (no caso de aplicabilidade do CTB) ou por sentença penal condenatória devidamente fundamentada (no caso de aplicabilidade do CP). E, por assim ser, para os referidos autores, o executado não poderia, em decorrência de uma dívida, ter suspenso o seu direito de dirigir, pois a suspensão ou cassação da CNH está atrelada ao mau uso do aludido direito.

De modo diverso é o entendimento da doutrina de Rodvalho (2018), o qual dispõe que a suspensão da CNH, não viola qualquer direito fundamental ou social, ou mesmo da personalidade do executado, não o coloca, quiçá em situação desproporcionalmente detrimetosa, pois de acordo com o referido autor, embora dirigir veículos automotores seja um direito do cidadão, não o é direito fundamental e nem social. Diante disso, compreende tal autor que a medida atípica de suspensão de CNH é plenamente possível, desde que atendidos os

pressupostos necessários.

Rodrigues (2018) compreende, em termos gerais, que a suspensão da CNH, por exemplo, não constitui um mecanismo coercitivo, mas, trata-se, outrossim, de uma medida com caráter eminentemente punitivo, por meio da qual o magistrado visa punir o executado cafajuste por não agir em conformidade com a boa-fé e a cooperação. Entretanto, admite que a depender do caso concreto a medida pode ter sim o caráter coercitivo, no intuito de possibilitar o cumprimento da obrigação.

Há alguns julgados que compreendem pela inaplicabilidade da suspensão de CNH nas execuções de cunho pecuniário, diante da inexistência da possibilidade prática de tal medida coibir o executado a adimplir com o que fora determinado. Apenas a título de exemplo, foi nesse sentido que se posicionou a Vigésima Segunda Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo ao julgar o Agravo de Instrumento nº 2209320-32.2018.8.26.0000, em novembro de 2018¹².

Entretanto, há julgado em sentido oposto e, aqui, destaca-se o julgamento do Agravo de Instrumento nº 2215739-68.2018.8.26.0000, exarado pela Trigesima Primeira Câmara de Direito Privado do TJ de São Paulo¹³, em que se compreendeu que diante do esgotamento dos meios típicos de execução, seria plenamente cabível a suspensão da CNH do executado com o fito de satisfazer o crédito exequendo.

Os dois julgados apresentados foram selecionados a partir do filtro “art. 139, IV do CPC de 2015. Suspensão de CNH”, no sistema “Advise Brasil” e, buscou-se apresentar os mais recentes acerca da temática.

Ademais, embora contrário a suspensão de CNH do executado, Rodrigues (2018) assevera ser possível a aplicação da suspensão da CNH, no caso do executado cafajuste ser

¹² “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. APREENSÃO E SUSPENSÃO DE CNH. Inconformismo. Controvérsia em torno da aplicação do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil. **Medida coercitiva requerida pela agravada que não assegura o cumprimento da obrigação ora discutida, e que extrapola os limites da razoabilidade e da proporcionalidade. Suspensão ou cassação de uma Carteira Nacional de Habilitação que constitui matéria de regulação do Código Brasileiro de Trânsito, e se volta à política nacional de educação de tráfego.** Benefício ao credor inexistente. Decisão reformada. Recurso provido”. (BRASIL. TJSP - AI: 22093203220188260000, Relator: HÉLIO NOGUEIRA, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 05/11/2018a, grifo nosso).

¹³ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPREITADA. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR. INDEFERIMENTO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. DECISÃO REFORMADA. MEDIDA EXCPECIONAL DEVIDAMENTE JUSTICADA. APLICAÇÃO DO ART. 139, IV, DO CPC. RECURSO PROVIDO. **Considerando que o exequente já esgotou os meios de que dispõe para a satisfação de seu crédito, pertinente se apresenta o pedido de apreensão e suspensão da CNH como modo de coerção ao cumprimento de sua obrigação, nos termos do art. 139, IV, do Código de Processo Civil**”. (BRASIL. TJSP - AI: 22100971720188260000, Relator: PAULO AYROSA, TRIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 26/10/2018b, grifo nosso).

motorista de Uber, pois o pressionaria a cumprir com a decisão.

Diametralmente oposto é o entendimento de Carreira e Abreu (2018) segundo o qual, se diante de um devedor que necessite de sua CNH para o exercício de sua profissão (exemplo de uber ou taxista), não seria possível a aplicação da referida medida.

4.2.2 Restrição de passaporte

De início, cumpre ressaltar que passaporte constitui um documento necessário para que determinado indivíduo saia de um país e ingresse em outro. A expedição do referido documento decorre de um ato vinculado da administração pública, sendo compulsória a sua expedição, desde que preenchidos os requisitos dispostos no art. 20 do Decreto 5.978/06 (CARREIRA; ABREU, 2018).

Ora, na medida que tal documento possibilita essa entrada e saída de um país para outro, é evidente que proporciona o pleno exercício do direito de ir-e- vir, sendo tal direito, uma manifestação do direito geral de liberdade (direito de 1º geração), em que exige do Estado um status negativo, pois tal ente não pode se intrometer na vida de seus nacionais para limitar sua liberdade (CARREIRA; ABREU, 2018).

Carreira e Abreu (2018, p. 262, grifo nosso) advertem que:

[...] a apreensão de passaporte gera severa privação do direito à locomoção do indivíduo, que fica impossibilitado de deixar o país. Ainda que haja liberdade de locomoção internamente, o direito à liberdade retalhado é mero arremedo de direito. Há aparência de liberdade, mas seu exercício pleno estará tolhido. Trata-se de promíscua confusão entre o penal e o civil, de restrição de direito de liberdade para consecução de fins meramente patrimoniais.

Na proporção que garante o direito de ir e vir, é evidente que a decisão que determina a restrição do passaporte sob argumento de efetividade da execução, resta equivocada, pois um dos limites à aplicação das ditas medidas atípicas, são os direitos fundamentais. O que não implica dizer que um direito fundamental do executado não possa ser restringido, pois, a depender do caso concreto (conflito de dois direitos) e, com base na teoria da proporcionalidade, um pode ceder em parte para que o outro prevaleça em sua máxima.

Não restam dúvidas que eventual cancelamento/suspensão do passaporte, viola o direito fundamental do executado de ir e vir, pois impede o seu pleno exercício. Esse, inclusive, é o entendimento exarado pelo STJ no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 97.876/ SP, que será visto mais adiante.

4.2.3 Bloqueio de cartão de crédito

Não raro, têm sido requerido e até deferido também como medida atípica, o bloqueio de cartões de crédito. E, segundo Carreira e Abreu (2018, p. 263) há problemas nas decisões que assim o fazem, pois há óbices em seu deferimento e, “[...] o principal entrave consiste no fato de que a decisão judicial interfere em uma relação jurídica contratual sem qualquer participação de um dos contratantes, no caso a instituição financeira, de modo a violar princípios básicos do processo civil [...]”.

Carreira e Abreu (2018) defendem a impossibilidade do cancelamento/bloqueio de cartões de crédito decorrentes de decisão judicial, pois acreditam que nessa hipótese há uma interferência demasiada do Estado-juiz em uma relação de cunho estritamente privado. Ressaltam, que eventual decisão que defira o bloqueio de cartões de crédito, estará atingindo diretamente um terceiro que, sequer participou do processo, no caso, as instituições financeiras. Portanto, seria ilegal.

De forma completamente diversa compreende Rodovalho (2018), para este o cancelamento/ bloqueio de cartões de crédito é plenamente possível, não implicando em afronta a nenhum direito fundamental. Ressalta que, se na hipótese de inadimplemento, a própria instituição financeira pode realizar o bloqueio, por que, então, seria vedado o bloqueio realizado pelo Judiciário e, decorrente do inadimplemento em processo executório de pagar quantia? Logo, compreende como plenamente possível a aplicação de tal medida. Assim, Rodovalho (2018, p. 728, grifo nosso) salienta o seguinte:

[...] Ora, parece-me contraditório que instituições financeiras, para a sua proteção patrimonial, possam ferir esse suposto ‘direito fundamental’ ou esse suposto ‘direito da personalidade’, mas não possa o Poder Judiciário igualmente fazê-lo contra aquele devedor moroso que, instado ao pagamento, e frustradas todas as tentativas de constrição patrimonial, leva vida luxuosa, valendo-se de cartões de crédito, que prescindem de dinheiro em conta, é dizer, podem justamente funcionar como forma de ocultar renda e patrimônio.

No julgamento do AI 22157396820188260000, realizado pela Trigesima Primeira Câmara de direito privado do Tribunal de Justiça de São Paulo em outubro de 2018, foi aplicado o bloqueio dos cartões de crédito do executado, por restarem infrutíferos os meios típicos de satisfação da execução. No caso, entendeu-se que tal medida conjugada com a suspensão de CNH, seria hábil a coibir o executado a cumprir com a obrigação outrora reconhecida (mediante

título executivo judicial ou extrajudicial)¹⁴.

4.2.4 Multa

O art. 523, §1º¹⁵ prevê a incidência de multa de 10% sob o valor da condenação na hipótese de não ocorrer o adimplemento voluntário pelo executado no prazo legal de 15 dias. Trata-se de uma multa automática, pois o inadimplemento (na execução) por si só gera a multa. Conforme Talamini (2018), a multa disposta no supracitado dispositivo legal trata-se de medida coercitiva típica.

Entretanto, é possível o magistrado aplicar a multa como uma medida coercitiva atípica em razão do seu poder geral de efetivação consagrado no art. 139, IV do CPC/2015. Tal multa, inclusive, tem sido admitida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em que através de consulta mediante o jurisconsult, filtrando jurisprudência mediante o termo art. 139, IV do CPC/2015, obteve-se nove respostas, dentre as quais, três tratam da possibilidade de aplicação da multa (ou astreintes) nas execuções por quantia¹⁶. Veja-se um trecho a primeira decisão do TJ/MA proferida no julgamento do AI 026307/2016, que se tem conhecimento, acerca da imposição da referida medida:

Quanto à impossibilidade de incidência de multa diária, entendo que não assiste razão aos agravantes, haja vista que o art. 139, IV, do CPC dispõe que incumbe ao juiz ‘determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que

¹⁴ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA CNH E BLOQUEIO DE CARTÕES DE CRÉDITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 139, IV, DO CPC/2015. POSSIBILIDADE. TENTATIVAS FRUSTADAS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS APTOS À SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DE PASSAPORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE IR E VIR. ENTENDIMENTO COERENTE COM AQUELE ASSENTADO PELO COLENDO STJ (STJ) E POR ESTA CÂMARA. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. **Verificadas tentativas frustradas de localização de bens aptos à satisfação da execução, cabível o deferimento do pedido de suspensão da CNH e o bloqueio de cartões de crédito, medidas que se mostram aptas a este objetivo.** No entanto, incabível pedido de suspensão de passaporte, pois esse medida viola o direito constitucional de ir e vir. Tal entendimento guarda coerência com aquele assentado pelo STJ e por esta 31ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal de Justiça de São Paulo.” (BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo - AI: 22157396820188260000, Relator: ADILSON DE ARAÚJO, TRIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 26/10/2018).

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

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

¹⁶ Os três processos no TJ/MA que tratam acerca da possibilidade da fixação de multa (enquanto medida atípica) nas execuções pecuniárias, se deram no julgamento dos Agravos de Instrumento com os seguintes números: 0263072016, 0186402017 e 0800070-38.2017.8.10.0000.

tenham por objeto prestação pecuniária' (BRASIL. TJMA - AI 0263072016, Rel. Desembargador (a) RAIMUNDO JOSÉ BARROS DE SOUSA, QUINTA CÂMARA CÍVEL, julgado em 05/09/2016, DJe 13/09/2016).

A referida medida atípica, assim como as demais, voltam-se para aquele devedor que não paga porque não quer e, que blinda o seu patrimônio para que este não seja alvo de eventual medida expropriatória (é o denominado executado cafajeste ou devedor ostentação). Contudo, Neves (2018b, p. 656) adverte que “[...] a ameaça de passar a dever mais do que já deve em razão da aplicação da multa pode não pressionar efetivamente o executado, não cumprindo a medida, dessa forma, sua finalidade”.

Neves (2018b) acredita, inclusive, que a multa coercitiva atípica seria mais eficaz na hipótese do executado ter bens, mas que se tenha dificuldade de constrição, pois, nesse caso, exerceria uma pressão psicológica, eis que o executado teria medo de, em razão da multa, dever mais do que já deve e, ter uma constrição patrimonial bem mais elevada.

4.2.5 Privação do sono

Quanto a essa medida, que embora não tenha sido determinada em nenhuma execução por quantia, faz-se necessária a sua análise, com o intuito de advertir sobre a impossibilidade de sua utilização na ordem jurídica brasileira, pois o art. 139, IV, ao ser interpretado em consonância com o sistema jurídico vigente, não admite a aplicação de um ato ilícito.

Além do mais, de acordo com Didier Jr., *et al.*, (2018b), a privação do sono¹⁷ é um técnica de tortura, sendo portanto, uma prática criminosa, constituindo ato ilícito, por essa razão não pode ser aplicada sob a justificativa de efetividade das decisões judiciais.

Logo, a medida atípica de privação do sono não pode ser aplicada no ordenamento jurídico pátrio, eis que viola a Constituição Federal.

4.2.6 Prisão Civil

Carreira e Abreu (2018), descartam a prisão civil como medida atípica à ser aplicada nas execuções por quantia, sob a justificativa de que o art. 5º, LXVII, da CF, dispõe que não

¹⁷ Tal medida foi utilizada por um juiz do Distrito Federal no caso que estudantes ocuparam determinado colégio e, para a desocupação da escola, determinou a possibilidade de utilização de mecanismos sonoros contínuos, como forma de privação do sono (DIDIER JR., *et al.*, 2018b).

haverá prisão civil, ressalvada a hipótese do devedor de obrigação alimentícia e do depositário infiel, sendo que quanto a este, seguindo os ditames dispostos na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), foi fixado, mediante enunciado 25 de súmula vinculante do STF e enunciado 419 do STJ, a impossibilidade de prisão civil do depositário infiel.

Assim, ainda que o art. 139, IV, confira aos magistrados um poder geral de efetivação, não podem estes, sob o argumento da efetividade da tutela executiva, violar os ditames constitucionais e as Convenções e Tratados Internacionais do qual é signatário. Desta feita, compreende-se ser impossível a aplicação da prisão civil como medida coercitiva atípica nas execuções que tenham por objeto prestação pecuniária.

Adverte-se, contudo, que para uma verdadeira análise da possibilidade ou impossibilidade de aplicação de uma medida atípica, tal como a suspensão da CNH, a retenção de passaporte e etc., é necessário verificar o caso concreto com todas as suas particularidades, pois, a depender, inclusive, das características pessoais do executado, pode-se entender não ser cabível a aplicação de uma ou de outra medida.

4.3 Julgado, jurisprudência e opinião do Poder Judiciário sobre medidas coercitivas atípicas

Depois de apresentado o posicionamento doutrinário acerca das medidas atípicas e, até fundamentados com base em alguns julgados, pertinente se faz entender algumas decisões que em muito contribuíram para a difusão das medidas atípicas, seja em âmbito local, seja em âmbito nacional.

Assim, apresentar-se-á um julgado (único que se tem conhecimento) emanado pelo Poder Judiciário do Estado do Maranhão, mais especificamente da Comarca de Cururupu/MA e, comentar-se-á o voto e acórdão do STJ de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Bem como, se irá expor o entendimento das Varas Cíveis da Comarca de São Luís acerca das medidas atípicas.

4.3.1 Breves apontamentos sobre a decisão no processo nº 251-19.2014.8.10.0084 emanada pela comarca de Cururupu/MA

No processo nº 251-19.2014.8.10.0084 (Anexo A) com trâmite na Comarca de Cururupu/MA, em que figurava (ou figura) como executados F. Reis Lucena e Francisco Reis

Brito Lucena, houve o deferimento de 3 (três) medidas atípicas, quais sejam, suspensão do passaporte, suspensão da CNH e bloqueio dos cartões de crédito em nome de Francisco Reis Brito Lucena (BRASIL, 2018d).

É perceptível que o juiz, no uso de seu poder diretivo, aplicou cumulativamente as três medidas, sob a justificativa da inexistência de bens penhoráveis e salientando que as medidas típicas não haviam logrado êxito e, mais, afirmando ser justificável a aplicação das referidas medidas com vistas a salvaguardar a efetividade da tutela jurisdicional. Afirmou, inclusive, o caráter excepcional das medidas que ora estavam sendo aplicadas (BRASIL, 2018d).

Nesse caso, é visível que o magistrado adotou o posicionamento que defende a subsidiariedade das medidas atípicas. Entretanto, não explicitou em sua *decisum* se o executado ostentava bens fora do processo e, se a medida aplicada ao caso constituía instrumento adequado, necessário e proporcional ao cumprimento da obrigação exequenda.

4.3.2 Breves considerações sobre a decisão do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 97.876 do STJ

O Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº 97.876, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, se deu em razão do juízo *a quo* da 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP ter deferido em desfavor do executado Jair Nunes de Barros, a suspensão de sua CNH e de seu passaporte. Sendo que, a referida execução foi promovida em razão de dívida decorrente da prestação de serviços educacionais prestados pela Exequente (Escola Integrada Educativa LTDA), tratando-se, portanto de execução pecuniária (BRASIL, 2018e).

O executado que teve em seu desfavor deferida as aludidas medidas, impetrou HC perante o TJ de São Paulo, alegando violação à sua liberdade de locomoção e, asseverando que a sua liberdade não poderia ter sido atingida em razão de dívida contratual. Alegou ausência de fundamentação na decisão que deferiu as ditas medidas (BRASIL, 2018e).

A Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo se manifestou pela concessão da ordem, sob a justificativa de violação ao direito de ir-e-vir do executado que ora figurava como impetrante do HC (BRASIL, 2018e).

No julgamento do referido HC, o TJ/SP julgou extinto o processo por considerar que o caso não ensejava a impetração de HC, pois se possui recurso próprio para atacar a decisão que defere as medidas atípicas executivas, qual seja, Agravo de Instrumento. Assim, o executado interpôs Recurso Ordinário com fulcro no art. 105, III, “a”, da CF de 1988 (BRASIL,

2018e).

O Ministério Público Federal se posicionou pelo desprovimento do Recurso Ordinário, com base no entendimento de que o HC não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, *in casu*, do Agravo de Instrumento. Tal entendimento foi pacificado pelo STF e pelo STJ (BRASIL, 2018e).

Entretanto, o STJ assevera que é admitido na hipótese de flagrante ilegalidade do ato coator, quando realizado em prejuízo da liberdade do paciente (BRASIL, 2018e). O STJ no julgamento do Recurso Ordinário, vislumbrou ser essa a hipótese dos autos. Ressaltando o seguinte:

[...] importante dizer, no **âmbito da seara penal**, que as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal **reconhecem a viabilidade de questionamento da apreensão do passaporte por meio do habeas corpus, por entenderem que tal medida limita a liberdade de locomoção**, ainda que a constatação da ilegalidade, que conduziria à concessão da ordem, no caso concreto, não se confirme (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 97.876 – SP (2018/0104023-6). **Diário oficial**: 09 ago. 2018e, grifo nosso).

Ao analisar o mérito do Recurso Ordinário, o STJ ressalta a importância do art. 139, IV do CPC na satisfação da obrigação exequenda e, por conseguinte, concretização do princípio do resultado da execução (BRASIL, 2018e).

Ademais, o STJ através do seu relator Ministro Luis Felipe Salomão, ressaltou que a aplicação das medidas atípicas que invadem a esfera, em especial, dos direitos fundamentais do executado, não possui legitimidade e, configura, coação reprovável, pois não possui respaldo constitucional ou legal, quando, não se justifica a sua aplicação em garantia de outro direito fundamental (BRASIL, 2018e). Ou seja, pode o magistrado aplicar medidas atípicas, invadindo a esfera dos direitos fundamentais do executado, mas desde que seja para proteger (e em razão) de outro direito fundamental. Contudo, deverá passar pelo crivo da teoria da proporcionalidade de Alexy. Veja um trecho do *decisum*:

Com efeito, não bastasse a consonância com os preceitos de ordem constitucional, o que os doutrinadores têm reconhecido é que, diante da inúmerável aplicação do art. 139, IV, a verificação da proporcionalidade da medida se impõe, segundo a "sub-máxima" da adequação e da necessidade. Não sendo a medida adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, serão contrárias à ordem jurídica (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 97.876 - SP (2018/0104023-6). **Diário oficial**: 09 ago. 2018e).

Na referida decisão, o STJ posicionou-se de maneira diversa para as duas medidas que foram questionadas pelo executado (impetrante/recorrente).

Para a suspensão do passaporte, concedeu a ordem, pois compreendeu que tal medida era ilegal e arbitrária, pois havia restringido o direito de locomoção do executado de forma desproporcional e irrazoável. E, de logo, determinou a restituição do documento ao executado (BRASIL, 2018e). Veja o trecho da decisão:

No caso dos autos, observada a máxima vênia, quanto à **suspensão do passaporte** do executado/paciente, tenho por necessária a **concessão da ordem**, com determinação de restituição do documento a seu titular, por considerar a **medida coercitiva ilegal e arbitrária, uma vez que restringiu o direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável.**

Com efeito, 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). (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 97.876 - SP (2018/0104023-6). **Diário oficial**: 09 ago. 2018e. Grifo nosso)

Ressaltou-se, no referido julgamento, que de acordo com o CPC de 2015, o juiz não tem como intuito simplesmente a eficiência do processo, devendo atender também os fins sociais e as exigências do bem comum, com o devido resguardo e promoção da dignidade da pessoa humana, devendo observar a legalidade, proporcionalidade e a razoabilidade, a teor do que dispõe o art. 8º¹⁸ da aludida legislação (BRASIL, 2018e).

Além do mais, tal acórdão deixou claro que o art. 139, IV, não pode desconsiderar o sistema jurídico em sua integralidade, submetendo-se, para sua correta aplicação, aos limites constitucionais. Não pode invadir a esfera dos direitos fundamentais do executado de forma desproporcional (BRASIL, 2018e).

Concluiu-se na supracitada decisão que a restrição de passaportes, por intermédio de decisão judicial e, em decorrência, de execução por quantia, viola a liberdade de locomoção previsto no art. 5º, inciso XV da CF e a legalidade, não importando a extensão do impedimento (BRASIL, 2018e).

Em seu voto, o relator sinalizou sob o risco de se aceitar a aplicação de medidas do art. 139, IV, com um viés punitivo, que tem como objetivo não a pressão psicológica do executado para que ele cumpra com a obrigação exequenda, mas sim, com o intuito de puni-lo por determinado comportamento (BRASIL, 2018e).

Ademais, ressaltou que a decisão do juízo *a quo*, não observou o contraditório e nem o princípio da fundamentação das decisões judiciais que, como visto anteriormente,

¹⁸ Tal artigo dispõe o seguinte: “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (BRASIL, 2015).

constituem requisitos/pressupostos para a correta aplicação do art. 139, IV do CPC de 2015 (BRASIL, 2018e).

Por outro lado, no que tange a suspensão da CNH do executado, o relator, em seu voto, decidiu pelo não conhecimento do HC, em vista de entender que tal medida não ocasiona violação ao direito de ir-e-vir, pois o executado (paciente) pode, ainda com a sua habilitação suspensa, exercer plenamente a sua liberdade de locomoção, o que não pode é fazer na condução de veículo automotor (BRASIL, 2018e).

Desta forma, foi decidido pelo provimento parcial do recurso ordinário, em que se posicionou pela determinação da desconstituição da medida executiva que deu ensejo a apreensão de passaporte mas, por outro lado, manteve o não conhecimento do HC em relação a suspensão da CNH (BRASIL, 2018e).

Diante desta decisão percebeu-se que o STJ admite a aplicação das medidas coercitivas atípicas nas execuções de pagar quantia, entretanto, afere que não é todo tipo de medida que é possível, pois não se admite aquelas que imponham violações a direitos fundamentais. E mais, para isto é necessário a análise da medida atípica de acordo com a teoria da proporcionalidade.

4.3.3 Qual o entendimento das Varas Cíveis da Comarca de São Luís acerca das medidas atípicas?

Mediante o sistema PJE, foi realizada consulta, com o intuito de verificar quantas execuções haviam sido propostas nas varas cíveis da Comarca de São Luís entre 01 de janeiro de 2017 e 30 de junho de 2017. Esse lapso temporal foi escolhido em razão da grande visibilidade que o instituto das medidas atípicas ganhou nesse período.

Constatou-se que, nesse lapso temporal foram propostas cerca de 939 execuções, dentre as quais, 129 são cumprimento de sentença e 810 são execuções de título executivo extrajudicial.

Diante da inviabilidade de se analisar esse quantitativo de processo e, por o sistema PJE não ter um filtro que possibilita definir apenas os processos que tratam de execução por quantia, no dia 01 de novembro de 2018, foi realizada pesquisa nas secretarias das varas cíveis da Comarca de São Luís com o intuito de obter, ainda que parcial, uma resposta acerca da aplicação das medidas atípicas às execuções pecuniárias.

A resposta unânime foi que estas não eram aplicadas. Que até o presente momento, nas execuções por quantia, seguia-se a tipicidade das medidas, isto é, buscava-se o cumprimento

da decisão com base na penhora e, uma vez não encontrados bens penhoráveis, havia a suspensão da execução.

Com o fito de saber o porquê não havia a aplicabilidade das medidas atípicas nas respectivas varas, foi feito formulário pela plataforma google conforme consta no apêndice A deste trabalho e enviado para a 1º e 15º Vara Cível da Comarca de São Luís que, se comprometeram a repassar as demais.

A resposta que se obteve, até o dia 11 de novembro de 2018, data do encerramento desta monografia, foi da 1º vara cível, o qual, houve divergência de respostas, um assessor respondeu que houve aplicação das medidas atípicas, informando como medida atípica a inclusão do nome dos executados nos órgão de proteção ao crédito. Entretanto, tal medida não é considerada atípica, pois está expressamente prevista no §3º do art. 782 do CPC de 2015. Por outro lado, o outro assessor ratificou que não houve aplicação das medidas atípicas. Ambos consideram que as medidas atípicas são mecanismos aptos para a satisfação da execução por quantia.

Informaram que ante a inexistência de valores ou bens penhoráveis, são realizadas pesquisas no Renajud, Bacenjud e Infojud, e emissão de ofícios aos cartórios de imóveis e, intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora. Aguardam ainda o exequente requerer a aplicação de outras medidas, como as atípicas ou prosseguem a suspensão do processo.

O que se verificou, em atenção a pesquisa realizada, é que as medidas atípicas não tem sido aplicadas nas Varas Cíveis da Comarca de São Luís/MA, embora os servidores, tal como, secretários judiciais e assessores, compreendam que tais medidas podem proporcionar a satisfação da execução e, assim, evitar a sua suspensão e até o inadimplemento.

4.4 Como saber se uma medida coercitiva atípica viola ou não direitos fundamentais?

De início, cumpre mencionar sobre a possibilidade da aplicação de medidas executivas restritivas de direito, tendo por base o art. 139, IV, do CPC. Sendo que já se permite, através da tipicidade, a imposição de medidas restritivas de direitos às execuções de fazer, não fazer e entregar coisa. Não permitir tal possibilidade para as medidas atípicas seria admitir uma desigualdade na prestação da tutela jurisdicional (NEVES, 2018b).

É correta, entretanto, a afirmação de que a execução é real, pois atinge o patrimônio do executado. Veda-se, assim, que o corpo do devedor responda pelas dívidas contraídas. Representa a garantia de um processo baseado na dignidade da pessoa humana (NEVES,

2018b).

As medidas restritivas de direito, se aplicadas de maneira correta e com atenção aos demais princípios constitucionais, não representam, nem de longe, a possibilidade do magistrado impor ao executado que seu corpo responda por suas obrigações. Trata-se de medidas que pressionam o devedor a adimplir com a sua obrigação voluntariamente, ainda que não espontaneamente (NEVES, 2018b).

Feitas tais considerações, é evidente que quando da aplicação de determinadas medidas inominadas pode ocorrer um conflito de direitos fundamentais, de um lado, por exemplo, o direito fundamental de ir-e-vir (e a própria dignidade da pessoa humana) e, de outro, o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional executiva. O direito à efetividade da tutela jurisdicional não pode desprezar outros direitos fundamentais.

Diante desse conflito de direitos fundamentais, faz-se necessário ao magistrado a compatibilização dos referidos direitos e, a proporcionalidade apresenta-se como um mecanismo apto a combater possíveis arbítrios, pois tal teoria exerce um papel harmonizador na ordem jurídica, eis que em caso de conflito entre normas, é capaz de sopesar os ditos direitos no caso concreto.

A tarefa de sopesamento, não é fácil, pois é extremamente complicado definir os limites entre uma atuação arbitrária e uma atuação legítima. Entretanto, faz-se necessário para que o art. 139, IV, não seja uma carta branca ao arbítrio e não seja também um dispositivo inaplicável (NEVES, 2018b).

A teoria da proporcionalidade de Robert Alexy possui três níveis, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Sendo que tal teoria confere racionalidade as decisões (ALEXY, 2015).

A aplicação das etapas/níveis da referida teoria, segundo Robert Alexy (2015, grifo nosso), segue uma **relação de subsidiariedade**, ou seja, só se passará para a necessidade se a resposta ao primeiro nível for positiva, isto é, se o meio for adequado, analisar-se-á se o meio empregado era realmente necessário e, por conseguinte, só se analisará a proporcionalidade em sentido estrito, se o meio empregado for adequado e necessário.

Segundo Robert Alexy (2015), a adequação consiste em verificar uma compatibilização entre meio e o fim, ou seja, se o meio utilizado fomenta ou concretiza o fim pretendido. No caso das medidas atípicas consiste em verificar se a aplicação de uma medida atípica em determinada execução por quantia é apta a concretizar a satisfação da execução (efetividade da tutela executiva).

Por outro lado, a necessidade tem por objetivo definir se o meio empregado era

realmente necessário, isto é, se não existia outro meio menos oneroso e que fosse apto, de igual forma, a atingir o fim almejado (ALEXY, 2015).

No que concerne à proporcionalidade em sentido, que é a última etapa, realiza-se um juízo de peso, em que se coloca os direitos contrapostos em um balanceamento, consistindo em um processo de confrontação argumentativa, em que irá se atribuir razões para a prevalência de um direito fundamental em detrimento de outro, considerando-se o caso concreto. Pois, uma intervenção intensa só se justifica se estiver baseada em razões relevantes (ALEXY, 2015).

Quando realizado o sopesamento desses direitos, deve-se proteger o núcleo essencial do direito que se busca restringir e, tal núcleo só é preservado quando a restrição imposta respeita a máxima proporcionalidade. Se não observada a máxima proporcionalidade, não se está diante de restrições a direitos fundamentais, mais sim, violações (ALEXY, 2015).

Percebe-se que quando da aplicação de uma medida atípica deve-se observar o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da proporcionalidade e também o da efetividade da tutela executiva, bem como os demais direitos fundamentais, que só serão verificáveis diante do caso concreto.

Desta forma, só é possível dizer que a aplicação das medidas executivas inominadas violam ou não direitos fundamentais, no caso concreto, após a apreciação da lide pelo magistrado e também após a aplicação da teoria da proporcionalidade em sua máxima.

5 CONCLUSÃO

A busca pela garantia da efetividade da tutela jurisdicional, ensejou a criação do art. 139, IV por meio da lei 13.105 de 2015 (CPC de 2015), o qual ampliou os poderes dos juízes e, possibilitou a aplicação das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias. Entretanto, não estabeleceu nenhum limite expresso para a aplicabilidade desse dispositivo legal.

Diante dessa inovação legislativa, emergiu na doutrina e na jurisprudência, intermináveis questionamentos acerca desse dispositivo legal, que vão desde a possibilidade de sua aplicação *ex officio* até os possíveis requisitos necessários para a sua aplicação quando diante de execuções por quantia.

Com vistas a delimitar os requisitos e limites de incidência das medidas atípicas nas execuções pecuniárias, ao longo da presente pesquisa tornou-se necessárias a construção de um ambiente propício para isto que, consistiu em estabelecer o panorama geral da execução civil, ressaltando seu objetivo, princípios, classificações e meios executivos possíveis de serem utilizados. Além de ter se feito imprescindível apresentar os sistemas executivos possíveis em um ordenamento jurídico e, estabelecer, o sistema executivo que foi inaugurado com o art. 139, IV, do CPC de 2015. E, por fim, expor a possível interpretação que deve ser realizada do aludido dispositivo legal, apresentando-se o entendimento doutrinário e também jurisprudencial acerca da temática.

Definiu-se que o supracitado dispositivo legal possui natureza coercitiva, tendo em vista que os juízes devem aplicá-lo com o fim primeiro de obter a satisfação da execução, mediante o exercício de pressão psicológica, podendo aplicá-lo, inclusive, *ex officio*. Contudo, para a sua correta aplicação, é necessário que seja utilizada de forma subsidiária, oportunizando o contraditório prévio, através de decisão fundamentada, que a medida aplicada seja adequada, necessária e proporcional à satisfação da execução, efetivando o direito fundamental à tutela jurisdicional executiva e, com respeito aos direitos fundamentais e demais mandamentos constitucionais.

Ao verificar o instituto das medidas atípicas, do ponto de vista teórico e prático, compreende-se que estas não constituem uma carta branca ao magistrado, tendo em vista que deverão atender aos requisitos supramencionados e, quando em conflito com outro direito fundamental, por exemplo, o direito de ir-e-vir, deverá passar pelo crivo da teoria da proporcionalidade de Robert Alexy, com o fito de garantir racionalidade a decisão e, evitar a

imposição de uma medida com caráter punitivo e que ocasione violação aos direitos fundamentais.

Importante ressaltar que há ainda um desconhecimento sobre este instituto, pois não encontrando bens ou valores expropriáveis, os magistrados, mesmo que *ex officio*, deveriam, preenchidos os requisitos, aplicar uma medida atípica e, não simplesmente suspender a execução com base no art. 921, I, do CPC, uma vez que se prima pela alcance do resultado da execução, qual seja, satisfação do crédito exequendo.

O que se observa, é que o desconhecimento das medidas atípicas pode gerar o *non factibile*, não por insuficiência de mecanismos, mas sim por uma inércia do Judiciário. Gerando, portanto, prejuízos não só ao exequente, mas à toda execução. Nesse contexto, é imprescindível o alargamento do estudo das medidas atípicas, para que possa alcançar todo o aparato do poder Judiciário, pois a utilização das medidas atípicas é louvável para toda a ordem jurídica brasileira. E tal instituto veio para somar a execução e, não para tornar-se mais um sistema inócuo no processo civil.

Não necessariamente a aplicação de uma medida coercitiva atípica importa em violação a direitos fundamentais, devendo ser analisada no caso concreto e, com obediência da máxima proporcionalidade. Se a medida ultrapassar os três níveis desta teoria (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), têm-se que a medida, embora possa ser conflitante com outro direito fundamental, não consiste em violação, constitui, outrossim, simplesmente uma restrição a direitos fundamentais que são plenamente possíveis no ordenamento jurídico brasileiro. Logo, a hipótese formulada inicialmente não se confirma, eis que para verificar se uma medida atípica viola ou não direitos fundamentais, é necessário a análise do caso concreto.

Ademais, observou-se que não há um entendimento consolidado na jurisprudência a respeito da temática do presente trabalho, havendo decisões divergentes no âmbito de um mesmo tribunal, o que traz à tona certa insegurança jurídica. Sendo até um contrassenso, pois o CPC de 2015 buscou possibilitar maior segurança aos jurisdicionados através da teoria dos precedentes e instituição do art. 926 que, ressalta a necessidade de uniformização jurisprudencial no âmbito dos tribunais, com o intuito de manter decisões judiciais estáveis, integras e coerentes entre si.

Portanto, percebe-se a necessidade de uma padronização jurisprudencial (o que não importa em engessamento jurisprudencial), com o fito de garantir a segurança jurídica e a previsibilidade ao jurisdicionado. E, imprescindível também se faz a expansão do estudo e da aplicação das medidas atípicas, enquanto mais um mecanismo apto a satisfação da execução,

com o intuito de dar ao jurisdicionado o bem da vida pretendido, protegendo, desta forma, o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional executiva.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. 4. tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

ABELHA, Marcelo. **Manual de execução civil**. 6. ed. rev., e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In: DIDIER JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 111 – 134.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jul. 2018.

_____. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8952.htm>. Acesso em: 29 ago. 2018.

_____. **Lei 10.444, de 07 de maio de 2002**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10444.htm>. Acesso em: 29 ago. 2018.

_____. **Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11232.htm>. Acesso em: 29 ago. 2018.

_____. **Lei nº 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: 10 jul. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ementa. Agravo de Instrumento nº 22093203220188260000. Relator: Hélio Nogueira. Vigéssima Segunda Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça do Estado**: São Paulo, 05 nov. 2018a. Disponível em: <<http://liber.advisebrasil.com.br/Jurisprudencia/Detalhes>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ementa. Agravo de Instrumento nº 22100971720188260000. Relator: Paulo Ayrosa. Trigéssima Primeira Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça do Estado**: São Paulo, 26 out. 2018b. Disponível em: <<http://liber.advisebrasil.com.br/Jurisprudencia/Detalhes>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ementa. Agravo de Instrumento nº 22157396820188260000. Relator: Adilson de Araújo. Trigéssima Primeira Câmara de Direito Privado. **Diário de Justiça do Estado**: São Paulo, 26 out. 2018c. Disponível em: <<http://liber.advisebrasil.com.br/Jurisprudencia/Detalhes>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Ementa. Agravo de Instrumento nº 0263072016. Relator: Desembargador Raimundo José Barros de Sousa. Quinta Câmara Cível. São Luís, MA, 05/09/2016. **Diário de Justiça do Estado**: São Luís, 13 set. 2016. Disponível em: <<https://jurisconsult.tjma.jus.br/#/sg-jurisprudence-list>>. Acesso em: 05 out. 2018.

_____. Poder Judiciário do Estado do Maranhão – Comarca de Cururupu. Decisão Interlocutória processo nº 251-19.2014.8.10.0084. Requerente: Domingos Almeida Cunha. Requeridos: F. Reis B. Lucena – Eletrokita e Francisco Reis Brito Lucena. Juiz: Douglas Lima da Guia. Cururupu, MA, 28 fev. 2018d.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relatório e voto. Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 97.876 – SP. Recorrente: Jair Nunes de Barros. Recorrido: Estado de São Paulo. Interessada: Escola Integrada Educativa LTDA. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 05 de junho de 2018. **Diário Oficial da União**. Brasília, 09 ago. 2018e. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=83815742&tipo=91&nreg=201801040236&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20180809&formato=PDF&salvar=false>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. v. 3. 4. ed. rev., atual. e ampl. . São Paulo: Saraiva, 2011.

CAETANO, Marcelo Miranda. A atipicidade dos meios executivos – coadjuvante com ares de estrela principal -, o art. 139, IV, CPC e o resguardo ao escopo social do processo. In: DIDIER JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 225 -230.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4. ed. rev., e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. As normas fundamentais do processo civil brasileiro. In: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JR, Herval (Org.). **Os juízes e o Novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 21 – 34.

CAMARGO, Luíz Henrique Volpe. O art. 139, IV, do CPC e os instrumentos de defesa do executado. In: DIDIER JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 855 – 872.

CARREIRA, Guilherme Sarri; ABREU, Vinicius Caldas da Gama e. Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. In: DIDIER JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 241 – 274.

DIDIER JR, Fredie et al. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 01 nov. 2018.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Execução**. v. 5. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. In: DIDIER JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 307 – 348.

FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV do Código de Processo Civil. In: DIDIER

JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 371 - 394.

FREIRE, Alexandre et al. Art. 139. In: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 221-227.

FUX, Luiz. **Curso de Direito Processual Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GARCIA, Bruno. Panorama da tutela executiva no processo civil brasileiro. In: GARCIA, Bruno; LEMOS, Marina. **Atipicidade dos meios executivos**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 71 - 90.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em: 20 out. 2018.

GRECO, Leonardo. Coações indiretas na execução pecuniária. In: DIDIER JR., Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 395 - 420.

LEMOS, Marina. Direito fundamental à tutela executiva. In: GARCIA, Bruno; LEMOS, Marina. **Atipicidade dos meios executivos**. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 31 - 69.

LIMA NETO, Francisco Vieira. CARNEIRO, Myrna Fernandes. **A inovação do art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil à luz da jurisprudência: estamos no caminho adequado para desenvolver o processo justo?**. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/inovacao-do-art-139-iv-do-novo-codigo-de-processo-civil-luz-da-jurisprudencia-estamos-no-caminho-adequado-para-desenvolver-o-processo-justo/>>. Online, 2017b. Acesso em: 13 out. 2018.

LIMA NETO, Francisco Vieira. CARNEIRO, Myrna Fernandes. **As técnicas coercitivas no Código de Processo Civil de 2015: a exigência de “sinais exteriores de riqueza” do devedor para aplicação do art. 139, IV**. Disponível em: <www.periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/download/19844/13263>. Anais do II Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória, 2017a. Acesso em: 13 out. 2018.

MARINONI, Luíz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. rev., e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. In: **Medidas executivas atípicas**. DIDIER JR, Fredie (Coord. Geral). v. 11. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 521 - 558.

MELEU, Marcelino da Silva. **O papel dos juízes frente aos desafios do estado democrático de direito**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

MINAMI, Marcos Youji. Uma justificativa às medidas executivas atípicas atípicas - da vedação ao *non factibile*. In: DIDIER JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 59 - 74.

- MINAMI, Marcos Youji. Breves Apontamentos sobre a Generalização das Medidas de Efetivação no CPC/2015 – do Processo para além da Decisão. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). **Novo CPC doutrina selecionada: Execução**. v.5. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 315-330.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. **Direito Processual Civil**. 13. ed. reform., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018a.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018b. p. 627-666.
- PAULA, Isis Regina de. **A aplicação de medidas atípicas em obrigações pecuniárias: artigo 139, IV, do CPC/2015**. 2017. 102f. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/182415>>. Acesso em: 12 set. 2018.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Carteira de motorista?. In: DIDIER JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 75 – 92.
- RODOVALHO, Thiago. O necessário diálogo entre doutrina e jurisprudência na concretização do NCPC, art. 139, inc. IV (atipicidade dos meios executivos). In: DIDIER JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 717 – 732.
- SANTOS, Eduardo Rodrigues dos. **Princípios Processuais Constitucionais**. Salvador: JusPodivm, 2016.
- SANTOS, Guilherme Luis Quaresmas Batista. Teoria Geral da Execução e o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). **Novo CPC doutrina selecionada: Execução**. v.5. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 29 - 52.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SILVA, Ricardo Alexandre da. Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia no Novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). **Novo CPC doutrina selecionada: Execução**. v.5. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 547 - 572.
- TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência, nas diferentes modalidades de execução. In: DIDIER JR, Fredie (Coordenador geral). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 27 -58.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 3. 50. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ZARONI, Bruno Marzullo; VITORELLI, Edilson. Reforma e Efetividade da Execução no Novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). **Novo CPC doutrina selecionada: Execução**. v.5. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 53 - 81.

APÊNDICE

APÊNDICE A – Formulário criado no dia 01 de novembro de 2018, na plataforma google forms. Link de acesso disponível: <<https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSe9L0-6ppuYrp3i-OKJe5a-2U5WGrBJTjqXIGfsUjnjqdLByw/viewform?vc=0&c=0&w=1>>.

MEDIDAS EXECUTIVAS COERCITIVAS ATÍPICAS

Trata-se de formulário destinado aos juízes e assessores das varas cíveis do Maranhão, com o intuito de saber se houve a aplicação das medidas executivas coercitivas atípicas nas execuções de pagar quantia nas varas em que trabalham, buscando compreender a opinião de cada um a respeito do referido instituto que encontra base legal no art. 139, IV do CPC/2015. O referido formulário será utilizado com fins acadêmicos.

***Obrigatório**

1. Nome *

2. Função *

Marcar apenas uma oval.

- Juiz (a)
- Assessor (a)
- Analista

3. Comarca que está vinculado *

4. Vara que está vinculado *

5. Na vara que você representa (ou trabalha) houve aplicação de alguma medida executiva atípica, ex officio ou a requerimento? (Suspensão de CNH, bloqueio de cartões de crédito, bloqueio de passaporte e etc) *

Marcar apenas uma oval.

- Sim
- Não

6. Caso tenha respondido "sim" na pergunta anterior, qual a medida que foi aplicada?

7. Você acredita que a aplicação de uma medida coercitiva atípica é apta a proporcionar a satisfação da execução de pagar quantia? *

8. Nos processos de execução (e cumprimento de sentença) quando não há valores e bens penhoráveis, quais as medidas que são adotadas? *



MEDIDAS EXECUTIVAS COERCITIVAS ATÍPICAS

2 respostas

Nome

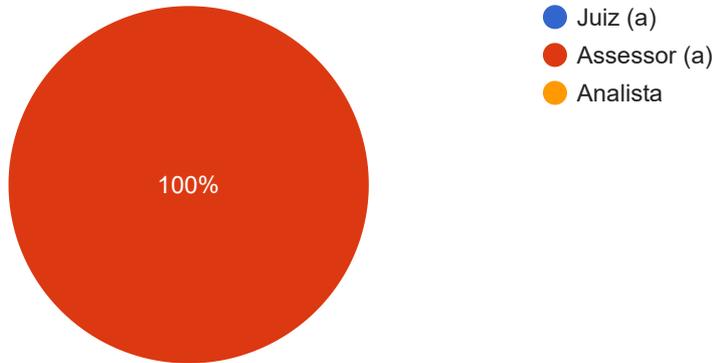
2 respostas

filipe

Augusto Barbosa

Função

2 respostas



Comarca que está vinculado

2 respostas

sao luis

São Luís

Vara que está vinculado

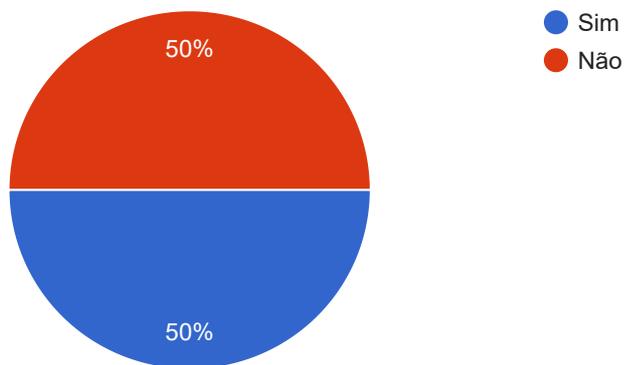
2 respostas

1 vara cível

1 Cível

Na vara que você representa (ou trabalha) houve aplicação de alguma medida executiva atípica, ex officio ou a requerimento? (Suspensão de CNH, bloqueio de cartões de crédito, bloqueio de passaporte e etc)

2 respostas



Caso tenha respondido "sim" na pergunta anterior, qual a medida que foi aplicada?

1 resposta

inclusao do nome nos orgaos de protecao ao credito

Você acredita que a aplicação de uma medida coercitiva atípica é apta a proporcionar a satisfação da execução de pagar quantia?

2 respostas

sim

Sim

Nos processos de execução (e cumprimento de sentença) quando não há valores e bens penhoráveis, quais as medidas que são adotadas?

2 respostas

apos as pesquisas nos sistemas RENAJUD, BACENJUD e INFOJUD, aguardamos o requerido do exequente para tomada de outras medidas como as atípicas ou suspensao do processo.

Pesquisas no sistema RENAJUD, ofícios a Cartórios de Imóveis, a própria intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora.

Este conteúdo não foi criado nem aprovado pelo Google. Denunciar abuso - Termos de Serviço

Google Formulários

ANEXO

ANEXO A – DECISÃO JUÍZO DE CURURUPU

ANEXO B – RELATÓRIO E VOTO STJ

ANEXO C – ACÓRDÃO STJ

PROCESSO Nº. 251-19.2014.8.10.0084

REQUERENTE: DOMINGOS ALMEIDA CUNHA

REQUERIDO: F. REIS B. LUCENA – ELETROKITA E FRANCISCO REIS BRITO LUCENA

DECISÃO

Vistos etc.

Constam destes autos e dos demais que tramitam neste Juízo em desfavor dos executados F. Reis Lucena – Eletrokita e de seu corresponsável, Francisco Reis Brito Lucena, informações que impossibilitam a execução, ante a inexistência de bens penhoráveis, após diversas tentativas infrutíferas deste Juízo.

A Lei 9.099/1995, que trata acerca dos Juizados Especiais, dispõe no § 4º de seu artigo 53 que não encontrado o devedor ou inexistindo bens a penhorar o processo será imediatamente extinto.

Assim sendo, nas demais execuções contra F. Reis Lucena – Eletrokita e Francisco Reis Brito Lucena, não logrando êxito em encontrar bens passíveis de penhora, impõe-se o necessário arquivamento dos feitos.

Em outra toada, impende ressaltar que este Juízo empreenderá esforços para que o executado cumpra suas obrigações de saldar os débitos.

Com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, estabeleceu-se uma nova sistemática em nosso ordenamento, no sentido de salvaguardar a efetividade da prestação jurisdicional, além de renovar na baía da processualística a ideia da cooperação processual.





ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CURURUPU

Além desta perspectiva, o novo diploma outorgou ao magistrado a possibilidade de tomar medidas coercitivas, no intuito de zelar pelo cumprimento das decisões judiciais. É o que preconiza o art. 139, IV do CPC, nos seguintes termos:

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

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

Assim, a jurisprudência tem-se posicionado no sentido da adoção de medidas atípicas, em casos extremos (como o ora analisado), como por exemplo a suspensão de passaporte, carteira nacional de habilitação, bloqueio de cartões de crédito, etc. Neste sentido:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – Ação indenizatória em fase de execução – Fase de cumprimento que se arrasta desde 2013, sem satisfação do crédito exequendo, nem mesmo parcialmente – Exequente que requereu a retenção da CNH e do passaporte do devedor, bem como o bloqueio de todos seus cartões de débito e de crédito – Decisão interlocutória do juízo de origem que indeferiu tais providências – Inconformismo da exequente – Acolhimento parcial – Medidas atípicas pleiteadas determináveis com fulcro no art. 139, IV, do CPC/2015, que ampliou as providências à disposição dos magistrados para além da penhora e da expropriação de bens como meios de cobrança – Situação processual que justifica a adoção das indigitadas providências, em razão do insucesso de todas as medidas anteriormente tomadas, à exceção do bloqueio de cartões de débito, porquanto inócua, ante a inexistência de saldo nas contas bancárias do devedor – Recurso parcialmente provido (TJ-SP - AI: 20634993120178260000 SP 2063499- 31.2017.8.26.0000, Relator: Rui Cascardi, Data de Julgamento: 26/06/2017, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 26/06/2017)



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
COMARCA DE CURURUPU

Neste contexto, adoto as seguintes medidas em **desfavor do executado Francisco Reis Lucena** para assegurar os diversos créditos que tramitam neste Juízo, nos termos do art. 139, IV, do CPC:

a) **Oficiar à Polícia Federal, para informar sobre a suspensão do PASSAPORTE de FRANCISCO REIS BRITO LUCENA, RG nº. 1.205.285.994/SSPMA e CPF nº. 952.340.123-87;**

b) **Oficiar ao DETRAN/MA, para informar sobre a suspensão da CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO de FRANCISCO REIS BRITO LUCENA, RG nº. 1.205.285.994/SSPMA e CPF nº. 952.340.123-87;**

c) **Oficiar aos cartões de crédito de bandeiras VISA, MASTERCARD, AMERICAN EXPRESS e ELO, no sentido de bloquear os cartões de crédito de FRANCISCO REIS BRITO LUCENA, RG nº. 1.205.285.994/SSPMA e CPF nº. 952.340.123-87.**

Intimem-se as partes do teor desta decisão.

Cumpra-se.

Cururupu/MA, 28 de fevereiro de 2018.

DOUGLAS LIMA DA GUIA

Juiz de Direito Titular da Comarca de Cururupu/MA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.876 - SP (2018/0104023-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : JAIR NUNES DE BARROS
ADVOGADO : JAIR NUNES DE BARROS (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP123064
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : ESCOLA INTEGRADA EDUCATIVA LTDA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Jair Nunes de Barros em razão de decisão proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP, que, nos autos da execução de título extrajudicial proposta pela Escola Integrada Educativa Ltda em face do ora impetrante, deferiu os pedidos de suspensão do passaporte e da carteira nacional de habilitação (CNH) do executado, tendo em vista o fato de, embora citado, não ter efetuado o pagamento ou ofertado bens à penhora.

Afirmou o paciente ser devedor da importância de R\$ 16.859,10 (dezesesseis mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e dez centavos), dívida representada por contrato de prestação de serviços educacionais.

Argumentou que o deferimento de suspensão daqueles documentos ofende sua liberdade de locomoção, coagindo ilegalmente sua liberdade de ir e vir. Asseverou que a liberdade de locomoção do paciente, em hipótese alguma, poderia ter sido atingida em razão de dívida contratual, por importar em inaceitável e injusta violação ao seu *status libertatis*.

Defendeu que penas restritivas de direitos somente poderiam ser deferidas por órgãos administrativos (Tribunal de Ética da OAB ou do CRM, por exemplo) ou por Juízos Criminais, não cabendo a usurpação dessa competência pelo Juízo Cível ou Trabalhista.

Afirmou que a autoridade coatora não teria, sequer, fundamentado sua decisão, não justificando o deferimento da medida restritiva de direito, limitando-se a deferir o pleito do exequente e a oficialiar o Detran e a Polícia Federal para as providências cabíveis.

Esclarece que está impedido de exercer seu direito fundamental de se locomover livremente, por ato arbitrário da autoridade coatora, desde o dia 05 de maio de 2017 (data do recebimento do ofício no Detran) e desde o dia 10 de maio de 2017 (data do recebimento do ofício na Polícia Federal).

Às fls. 51 e 53, a Procuradoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo opinou pelo conhecimento e pela concessão da ordem, nos seguintes termos:

Esse Egrégio Tribunal de Justiça tem conhecido do Habeas Corpus em

Superior Tribunal de Justiça

situação idêntica ou correlata à discutida nestes autos, embora tal matéria pudesse ser objeto de agravo de instrumento, justamente porque as medidas restritivas importam violação ao direito fundamental de ir e vir do paciente.

(...)

No mérito, a ordem há de ser concedida, na esteira do que já decidiu essa Colenda 32ª Câmara de Direito Privado (...):

“Agravo de instrumento. Ação de cobrança em fase de cumprimento de sentença. Exequente que, não tendo localizado bens penhoráveis, pleiteia a suspensão do direito de dirigir, a retenção de passaportes e o cancelamento de cartões de crédito pertencentes aos executados. Indeferimento. Medidas coercitivas previstas no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, que devem estar pautadas nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Deferimento que, no caso, não se mostra razoável, posto que implicaria em violação de direitos fundamentais do cidadão, atingindo, inclusive, direitos de terceiros. Decisão mantida. Recurso improvido”

Por isso, o parecer é pelo conhecimento da impetração e concessão da ordem requerida pelo impetrante/paciente Jair Nunes de Barros.

Analisado o *habeas corpus*, o Tribunal de Justiça do estado de São Paulo julgou extinto o processo, por considerar inadequada a via eleita, conforme ementa abaixo (fl. 58):

Habeas Corpus. Impetração em face de decisão proferida nos autos de execução de título extrajudicial, a qual deferiu os pedidos de suspensão do passaporte e da carteira de habilitação do executado. Decisão passível de interposição de agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Writ que não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível. Precedentes. Inadequação da via eleita. Processo extinto sem resolução do mérito.

Foi interposto recurso ordinário, com fundamento no art. 105, II, "a", da CF/1988, oportunidade em que o recorrente reiterou as razões da impetração, baseadas na ilegalidade da ordem que o mantém privado da liberdade de ir e vir. Requereu a concessão liminar da ordem e a cassação da decisão que suspendeu seu passaporte e sua carteira de habilitação.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário, conforme ementa abaixo (fls. 128-132):

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DISCUSSÃO ACERCA DA LEGITIMIDADE DE RETENÇÃO DE PASSAPORTE E DE SUSPENSÃO DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que “O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. (HC 376964/SC - Quinta Turma - DJe de 31/05/2017).

Superior Tribunal de Justiça

2. Demais disso, essa Corte Superior igualmente tem se orientado no sentido de que não configura ameaça ao direito de ir e vir a mera suspensão da carteira nacional de habilitação ou a retenção, de *per si*, de passaporte.
3. Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.876 - SP (2018/0104023-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : JAIR NUNES DE BARROS
ADVOGADO : JAIR NUNES DE BARROS (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP123064
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : ESCOLA INTEGRADA EDUCATIVA LTDA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO.

1. O *habeas corpus* é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o *habeas corpus* via processual adequada para essa análise.

3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa.

4. As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável.

5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica.

6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual.

7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado,

notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental.

8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir.

9. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária.

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

11. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do *habeas corpus*, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do *habeas corpus*, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.

12. Recurso ordinário parcialmente conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A questão controvertida está em definir se a ordem de **suspensão do passaporte e da carteira nacional de habilitação**, expedida contra o executado, no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), consubstancia coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, a ser combatida por meio de *habeas corpus*.

Para esclarecimento, confira-se em que termos fora pleiteada a suspensão (fl. 28):

ESCOLA INTEGRADA EDUCATIVA LTDA EPP, já devidamente qualificada, por sua advogada que esta subscreve, nos autos da AÇÃO DE EXECUÇÃO, que move em face de JAIR NUNES DE BARROS, vem à presença de Vossa Excelência, requer a suspensão da CNH e passaporte do executado até que a devedor pague a dívida, objeto da presente ação, com base no artigo 139, inciso IV do NCPC, in verbis:

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

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; Neste Termo, Pede e espera deferimento.

O juízo de piso deferiu a medida ora impugnada (fls. 30):

Vistos.

Defiro o pedido de p.104/105, oficiando-se ao Detran e a Polícia Federal, Intime-se.

Sumaré, 17 de abril de 2017.

O Tribunal paulista, ao apreciar o *writ*, extinguiu o feito por inadequação da via eleita, nos seguintes termos:

Consta dos autos que o paciente é devedor de R\$16.859,10 junto à Escola Integrada Educativa Ltda, quantia esta que está sendo executada perante o juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Sumaré (Autos nº 1008851-23.2015.8.26.0604), onde foi deferido pedido de suspensão de seu passaporte e da carteira de habilitação, como medida indutiva para pagamento do débito, nos termos do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta o impetrante que está sendo vítima de coação ilegal, sendo que a decisão viola o seu direito fundamental de ir e vir, não havendo justificativa para o deferimento da medida.

É cediço que o *habeas corpus* constitui instrumento previsto na Constituição Federal (artigo 5º, LXVIII), e que tem por escopo tutelar a ameaça ou violação à liberdade de locomoção do indivíduo, tanto no âmbito criminal quanto na esfera civil.

Todavia, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que “o *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível, sendo medida excepcional e extrema, admissível somente na hipótese de violência ou coação ao direito de locomoção. (...) O *writ* objetiva combater constrangimento ilegal que afete direito líquido e certo de cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Portanto, não deve ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, nem admitido quando a ofensa à liberdade de locomoção for indireta” (AgRg no HC 338.924/RJ, Rel. Ministro MARCO BUZZI, 4ª Turma, j. 15/12/2015, DJe 01/02/2016).

E, a teor do que dispõe parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, caberá agravo de instrumento “contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Assim sendo, em que pesem as alegações do impetrante, é certo que cumpre ao Poder Judiciário zelar pela racionalização na utilização dos remédios constitucionais, de modo a prestigiar a lógica do sistema recursal, não se admitindo a impetração de *habeas corpus* em substituição a recurso expressamente previsto no ordenamento jurídico para se pleitear a reforma da decisão reputada ilegal.

3. É bem verdade que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal, de fato, não admite a utilização do remédio constitucional como substituto de recurso próprio, salvo em situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Nessa linha, confirmam-se recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE E/OU IMPROCEDÊNCIA. TORTURA NO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA DE EFEITO INFRINGENTE. PERDA DO CARGO. EFEITO AUTOMÁTICO. PREVISÃO LEGAL. CONTRARRAZÕES. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O STJ, assim como o STF, não conhece de habeas corpus utilizado em substituição ao recurso próprio ou à revisão criminal, a menos que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem.

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 298.751/PB, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 01/08/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL. RISCO DE REITERAÇÃO. PROTEÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

(...)

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 445.402/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/06/2018)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME DE INCÊNDIO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. IMPRESCINDIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

(...)

(HC 440.501/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/06/2018)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO EM CASO DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. FALTA GRAVE PELO COMETIMENTO DE CRIME DOLOSO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPRESCINDIBILIDADE. OFENSA À SÚMULA 533/STJ. DESNECESSIDADE, APENAS, DE CONDENAÇÃO PENAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, conquanto incabível habeas corpus substitutivo de recurso próprio nada impede o seu conhecimento, nas hipóteses de flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício.

2. A aplicação de falta disciplinar de natureza grave somente poderá ocorrer mediante prévio processo administrativo disciplinar.

Inteligência da Súmula 533/STJ.

3. O fato de se tratar de falta grave pelo cometimento de crime doloso não torna desnecessária a realização do PAD, prescindindo, apenas, de prévia condenação penal, para o seu reconhecimento, no âmbito da execução. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 349.678/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA,

Superior Tribunal de Justiça

DJe 24/11/2016)

É exatamente, em parte, o caso dos autos.

Como sabido, o *habeas corpus* é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais.

Nessa exata linha, é o entendimento da Suprema Corte, segundo o qual o *habeas corpus* "visa proteger a liberdade de locomoção, liberdade de ir, vir e ficar por ilegalidade ou abuso de poder, não podendo ser utilizado para a proteção de direitos outros" (HC 82880 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/04/2003, DJ 16-05-2003 PP-00092)

"A exclusividade de proteção da liberdade de locomoção pelo *habeas corpus* se deve pela grande relevância do aludido bem jurídico no convívio social dentro de um Estado Democrático de Direito, razão pela qual o remédio constitucional em apreço, na regulamentação que lhe foi dada pelo legislador ordinário, é dotado de rito célere e sumário, com o intuito de que, caso verificada a ilegalidade ou abusividade do ato tido como coator, o direito de liberdade reclamado seja restituído ao indivíduo com a maior brevidade possível, minimizando-se as consequências nefastas da sua restrição indevida". (HC n. 383.225/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 12/05/2017)

Confira-se o dispositivo constitucional que alberga o instituto:

Art. 5º.

(...)

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua **liberdade de locomoção**, por ilegalidade ou abuso de poder;

E, no art. 648 do Código de Processo Penal, encontra-se a delimitação das hipóteses que, em tese, configuram coação ilegal, entre as quais, destaca-se a seguinte:

Art. 648. A coação considerar-se-á ilegal:

I – **quando não houver justa causa.**

De acordo com Aury Lopes Junior, "a coação é ilegal, quando não possui um suporte jurídico legitimante, quando não tem um motivo, um amparo legal". (*Direito processual penal*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012).

Outrossim, importante dizer, no âmbito da seara penal, que as Turmas da Terceira Seção deste Tribunal reconhecem a viabilidade de questionamento da apreensão do passaporte por meio do *habeas corpus*, por entenderem que tal medida limita a liberdade de

locomoção, ainda que a constatação da ilegalidade, que conduziria à concessão da ordem, no caso concreto, não se confirme.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. REMÉDIO CONSTITUCIONAL DO HABEAS CORPUS: VIA PROCESSUAL ADEQUADA PARA QUE SE AVALIE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NO ACAUTELAMENTO DE PASSAPORTE DE INVESTIGADOS OU CONDENADOS PENALMENTE. ENTREGA DO PASSAPORTE: DETERMINAÇÃO LEGÍTIMA NA HIPÓTESE DE PACIENTE QUE NÃO É NACIONAL BRASILEIRO, PRESO JUSTAMENTE AO TENTAR DEIXAR O PAÍS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Contudo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

3. **O remédio constitucional do habeas corpus é via processual adequada para que se avalie constrangimento ilegal no acautelamento de passaporte de investigados ou condenados penalmente. Precedentes.**

4. Desde antes da edição da Lei n.º 12.403/2011 reputava-se legítimo que o Julgador determinasse a entrega do Passaporte, com fundamento no poder geral de cautela, a ser invocado quando necessário - como no caso, em que o Paciente não é nacional brasileiro, e foi preso justamente ao tentar deixar o país.

5. Mencione-se, *ad argumentandum*, que essa possibilidade, hoje, após a edição da referida Lei, inclusive encontra-se expressamente positivada no direito Pátrio (Art. 320 do Código de Processo Penal).

6. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 192.193/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 17/12/2012)

HABEAS CORPUS – RÉU NACIONAL PROCESSADO POR VÁRIOS CRIMES, MAS EM LIBERDADE – ATIVIDADES LABORAIS NO EXTERIOR – APREENSÃO DE SEU PASSAPORTE MEDIANTE O TEMOR DE QUE ELE SE EVADA OU EXERÇA NO EXTERIOR AS SUAS ATIVIDADES ILÍCITAS – INOCUIDADE DA AUTORIZAÇÃO A CADA VIAGEM – MEDIDA CAUTELAR, EM TESE, POSSÍVEL, DESDE QUE FUNDAMENTADA EM FATOS CONCRETOS NÃO DEMONSTRADOS – MERAS CONJETURAS – ORDEM CONCEDIDA PARA DEVOLUÇÃO DO PASSAPORTE.

A apreensão de passaporte de cidadão brasileiro, em liberdade, impedindo-o de viajar para o exterior, para o exercício de atividades laborais, por consistir, em tese, restrição ao pleno direito de

locomoção, amparado pela Constituição Federal, pode ser examinada nesta via.

A presunção de não-culpabilidade não exclui a determinação de medidas cautelares, visando eventual aplicação da lei penal, devidamente fundamentadas em fatos concretos, entre elas a apreensão de passaporte. Se ao paciente já foi concedida autorização para outras viagens, não se concretizando o receio mostrado na determinação da medida cautelar, não se justifica a sua manutenção.

Ordem concedida para a devolução do passaporte.

(HC 85.495/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, DJ 12/11/2007)

4. No mérito, conforme se extrai dos autos, o requerimento apresentado pela exequente (fls. 28-29), Escola Integrada Educativa Ltda., de suspensão do passaporte e da CNH do executado, teve por fundamento o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, sendo nesses termos deferido (fl. 30).

Para auxiliar a compreensão da matéria, transcrevo o dispositivo mencionado:

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

(...)

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

Com efeito, a norma recebeu aplausos do mundo jurídico, por formalizar, de vez, propósito evidente do *novel* código, o da *efetividade*, anunciado na exposição de motivos do então anteprojeto do documento processual:

Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.

(<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>)

Nessa linha, a adoção de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias apresenta-se como instrumento importante a viabilizar a satisfação da obrigação exequenda, homenageando o *princípio do resultado na execução*, exteriorizado, agora, de forma mais evidente e, inquestionavelmente, alargado pelo Código vigente, alcançando, inclusive, as obrigações de pagar quantia certa.

É que, como sabido, as medidas executivas atípicas não são absoluta novidade, presentes que já se faziam no Código de 1973, no art. 461, § 5º, aplicadas, todavia,

às obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, como se percebe a partir da leitura dos arts. 461 e 461-A, § 3º.

5. No caso do art. 139 do CPC de 2015, cumpre anotar que, atenta à inovação legislativa, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), quando da realização do Seminário *O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil* (agosto/2015), debateu a questão e tratou de apresentá-la em enunciado próprio (n. 48). Igual providência fora tomada pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (maio/2015), por meio dos enunciados n. 12 e n. 396. Confira-se o teor das proposições:

Enunciado 48, ENFAM. 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.

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

Enunciado 12, FPPC. (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)

Enunciado 396, FPPC. (art. 139, IV; art. 8º) As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º. (Grupo: Poderes do juiz)

(<http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>)

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

Na doutrina, acerca das razões de adoção do modelo de atipicidade das medidas executivas, José Miguel Garcia Medina preceitua:

O modelo baseado na tipicidade das medidas executivas tende a alcançar resultados satisfatórios na medida em que as situações de direito material e os problemas que emergem da sociedade sejam parecidos. Nesses casos, é até mesmo conveniente a previsão de medidas similares para os casos em que problemas parecidos se reproduzem, a fim de que se observe em relação àqueles que estejam em uma mesma situação de direito material um procedimento também similar. 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 o sistema preveja**

um modelo atípico ou flexível de medidas executivas

(*Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1071).

Noutro ponto, vale frisar que o reconhecido do mérito da inovação e fato de as regras modernas de processo, instituídas pelo código de 2015, preocuparem-se, primordialmente, com a *efetividade da tutela jurisdicional*, não é menos certo que essas novas diretrizes, em nenhuma circunstância, se dissociarão dos ditames constitucionais, constatação que remete à ideia de "possibilidades de implementação de direitos (cumprimento) *que não sejam discricionárias* (ou verdadeiramente autoritárias), por objetivos meramente pragmáticos, de restrição de direitos individuais". (<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>).

Nesse sentido, concluem o constitucionalista Lenio Streck e Dierle Nunes, membro da Comissão de Juristas para elaboração do novo código de processo civil:

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*.

(...)

Temos a convicção que não há essa liberdade. Para nós (com *Dworkin*), fazer Teoria do Direito é levar isso tudo a sério, engajando-nos ativamente nesse empreendimento coletivo de dar sentido às práticas jurídicas, de rearticulá-las de modo íntegro e coerente, sob a melhor luz.

(...)

A atuação do juiz está constrangida por dois lados: primeiro, a participação ativa das partes, não só com o contraditório (artigo 10), como também com sua autonomia para os negócios jurídicos processuais (artigo 190); segundo, a Constituição, a lei, a jurisprudência, a dogmática jurídica processual e a Teoria do Direito, controláveis no amplo dever de fundamentação judicial (artigo 489), estabelecendo os limites indisponíveis dessas medidas.

(<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>).

Na Jornada de Direito Processual Civil, em Recife, setembro de 2016, sobre técnicas coercitivas da execução de obrigação de pagar, Marcelo Abelha Rodrigues ponderou que os incisos III e IV do art. 139 do CPC/2015 estão diretamente atrelados às *medidas processuais punitivas* e às *medidas processuais executivas* e observou que, "embora muito próximos os incisos, neles estão separadas duas modalidades de atuações distintas do *magistrado brasileiro*", esclarecendo que, no modelo anglo-americano, essas duas atuações do juiz não são consideradas distintas e se amalgamam num só poder (*contempt of power*), para, então concluir, que "aqui no Brasil não temos essa mesma amplitude até mesmo pelas nossas raízes culturais atreladas ao privatismo do *civil law*".

(<http://m.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um-cafajeste-a-preensao-de-passaporte>).

Seguindo por essa linha, o doutrinador expôs que as medidas mencionadas no IV do art. 139, objeto de análise deste recurso, "atuam como *ferramentas, meios, genuínos instrumentos para assegurar o cumprimento de uma ordem judicial*", decorrendo disso a necessidade de o magistrado fixar a medida coercitiva ou sub-rogatória que seja *necessária* para aquele desiderato, sendo, ademais, *subsidiária* essa providência, tendo lugar "depois de esgotados os meios típicos do art. 824 do CPC". E concluiu:

Há uma atipicidade do meio executivo, sendo a *necessidade da medida* o fundamento e o fim (o limite) estabelecido pelo legislador para delimitação da medida a ser imposta pelo juiz. Ora, **por “*medida processual necessária*” deve-se entender aquela que seja adequada, proporcional e razoável para assegurar o cumprimento da ordem judicial.**

Restringindo-nos apenas à análise das medidas coercitivas verifica-se que o dispositivo não estabelece um rol de medidas, e tampouco exemplifica casos, permitindo e estimulando um exuberante leque criativo do magistrado, que deve estar preso, comprometido e sensível às peculiaridades da causa. **Isso significa que deve haver um link necessário, lógico, razoável e proporcional de instrumento e fim, meio e resultado, respectivamente, entre a medida coercitiva e o cumprimento da ordem.**

(<http://m.migalhas.com.br/depeso/245946/o-que-fazer-quando-o-executado-e-um-cafajeste-apreensao-de-passaporte>).

Assim, é possível afirmar que, se o art. 139, IV, da lei processual, que estendeu a positivação da atipicidade dos atos executivos, teve como escopo a efetividade, é indubitável também que devem ser prestigiadas as interpretações constitucionalmente possíveis.

Vale dizer, pois, que a adoção de **medidas de incursão na esfera de direitos do executado**, notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental.

É que objetivos pragmáticos, por mais legítimos que sejam, tal qual a busca pela efetividade, não podem atropelar o devido processo constitucional e, menos ainda, desconsiderados direitos e liberdades previstos na Carta Maior.

Esse o entendimento de Fábio Lima Quintas em artigo sobre o tema aqui debatido:

Em verdade, a adequada compreensão e aplicação desse prolapado *poder geral de efetivação* não pode depender apenas da criatividade das partes e dos magistrados a respeito das possibilidades semânticas compreendidas na expressão "medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou

sub-rogorias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial". Esse texto deve dialogar com outros referenciais normativos, para fixar os contornos da responsabilidade patrimonial e pessoal do devedor e das razões para tanto. Sendo ínsito ao ordenamento jurídico a ideia de coerência e integridade, cabe conferir unidade e harmonia aos modos de exercício do poder estatal de execução, sobretudo no contexto de que "o poder geral de efetivação" passa a atribuir ao intérprete papel relevante nessa tarefa.

(QUINTAS, Fábio Lima. *É preciso equilibrar meios de coerção ao executar obrigações pecuniárias*. In: <http://www.conjur.com.br/2017-fev-18/observatorio-constitucional-preciso-equilibrar-meios-coercao-executar-obrigacoes-pecuniarias#author>).

Com efeito, não bastasse a consonância com os preceitos de ordem constitucional, o que os doutrinadores têm reconhecido é que, diante da inumerável aplicação do art. 139, IV, a verificação da *proporcionalidade* da medida se impõe, segundo a "sub-máxima" da *adequação* e da *necessidade*. Não sendo a medida adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, serão contrárias à ordem jurídica.

Confira-se, nessa linha, a doutrina de Fernando da Fonseca Gajardoni:

Por isso – a prevalecer a interpretação potencializada do art. 139, IV, do CPC/2015 –, o emprego de tais medidas coercitivas/indutivas, especialmente nas obrigações de pagar, encontrará limite certo na **excepcionalidade da medida** (esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito), na **proporcionalidade** (inclusive à luz da regra da menor onerosidade ao devedor do art. 805 do CPC/2015), na **necessidade de fundamentação substancial e, especialmente, nos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal (v.g., não parece possível que se determine o pagamento sob pena de prisão ou de vedação ao exercício da profissão, do direito de ir e vir, etc.)**. (<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>)

6. No caso dos autos, observada a máxima vênia, quanto à **suspensão do passaporte** do executado/paciente, tenho por necessária a **concessão da ordem**, com determinação de restituição do documento a seu titular, por considerar a medida coercitiva ilegal e arbitrária, uma vez que restringiu o direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável.

Com efeito, 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).

Acerca da liberdade de locomoção, Manoel Gonçalves Ferreira Filho destaca

ser o "direito de ir, vir e também de ficar – *jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque* – primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça" (FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 264).

No mesmo rumo, a lição de Ingo Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

A sua relevância [liberdade de locomoção] para o exercício da liberdade pessoal (e para os demais direitos fundamentais) é de tal ordem que, mesmo se não houvesse disposição constitucional expressa que a garantisse como direito fundamental, a liberdade de ir e vir (como também é designada a liberdade de locomoção) estaria abarcada pelo âmbito de proteção do direito geral de liberdade, que, como visto no item respectivo, opera como cláusula geral e de abertura para o sistema das liberdades fundamentais. Por outro lado, diversamente de outras ordens constitucionais, em que a liberdade de locomoção é decomposta em diversas posições fundamentais (como o direito de sair e entrar no território nacional, a livre circulação econômica, entre outros), a Constituição Federal acabou por consagrar o direito de modo genérico, compreendendo, portanto, todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir.
(*Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, p. 566)

Nessa senda, ainda que a sistemática do código de 2015 tenha admitido a imposição de medidas coercitivas atípicas, não se pode perder de vista que a base estrutural do ordenamento jurídico é a Constituição Federal, que resguarda de maneira absoluta o direito de ir e vir, em seu art. 5º, XV.

Não bastasse isso, como antes assinalado, o próprio diploma processual civil de 2015 cuidou de dizer que, na aplicação do direito, o juiz não terá em mira apenas a eficiência do processo, mas também os fins sociais e as exigências do bem comum, devendo ainda resguardar e promover a dignidade da pessoa humana, observando a proporcionalidade, a razoabilidade e a legalidade.

Destarte, o fato de o legislador, quando da redação do art. 139, IV, dispor que o juiz poderá determinar **todas as medidas** indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, não pode significar franquia à determinação de medidas capazes de alcançar a liberdade pessoal do devedor, de forma desarrazoada, considerado o sistema jurídico em sua totalidade.

Assim, entendo que a decisão judicial que, no âmbito de ação de cobrança de duplicata, determina a suspensão do passaporte do devedor e, diretamente, impede o deslocamento do atingido, viola os princípios constitucionais da liberdade de locomoção e da

legalidade, independentemente da extensão desse impedimento.

Na verdade, segundo penso, considerando-se que a medida executiva significa **restrição de direito fundamental de caráter constitucional**, sua viabilidade condiciona-se à previsão legal específica, tal qual se verifica em âmbito penal, firme, ademais, no que dispõe o inciso XV do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual "é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens".

A meu juízo, raciocínio diverso pode conduzir à aceitação de que *medidas coercitivas*, que por natureza voltam-se ao "convencimento" do coagido ao cumprimento da obrigação que lhe compete, sejam transformadas em *medidas punitivas*, sancionatórias, impostas ao executado pelos descumprimentos, embaraços e indignidades cometidas no curso do processo.

Nesse passo, cumpre ressaltar que, no caso dos autos, não foi observado o contraditório no ponto, nem tampouco a decisão que implementou a medida executiva atípica apresentou qualquer fundamentação à grave restrição de direito do executado.

De fato, a decisão de fl. 30 limitou-se a deferir o pedido feito pelo exequente de suspensão do passaporte e CNH, sem preocupar-se com a demonstração de sua necessidade e utilidade.

Conforme defende M. Y. Minami, tratando sobre o tema aqui debatido, "as decisões devem ser obedecidas como regra e o emprego da força estatal contra os teimosos ou de mecanismos que os obriguem a cumprir seus débitos será apenas a exceção", bem como, porque "(...) não se admite a aplicação de uma medida de coerção ou sub-rogação sem que a decisão justifique a razão da medida escolhida". (*Breves apontamentos sobre a generalização das medidas de efetivação no CPC 2015: do processo para além da decisão. In: Coleção novo cpc doutrina selecionada*. PEIXOTO, Ravi [et tal]. v. 5. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 323).

Nessa exata linha, mesmo os que defendem a possibilidade de apreensão de documentos, a bem da satisfação da obrigação, por todos, cito Daniel Amorim Assumpção Neves, reconhecem que, em processo de execução de obrigação de pagar quantia, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual, afastando-se de seu desiderato (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: art. 139, IV, do novo CPC*. Revista de Processo, v. 42, n. 265, mar. 2017, p. 13).

Superior Tribunal de Justiça

No rumo desse raciocínio, uma vez mais, Minami é quem adverte que "a utilização de medidas não previstas apenas deve acontecer quando aquelas já previstas se mostrarem ineficientes e/ou o devedor se valer de ardis para não realizar a prestação devida" (*Idem*).

Confirmam-se, abaixo, julgados desta Corte, mesmo em casos de natureza criminal, sobre a necessidade de fundamentação a respeito da suspensão de passaporte:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA PELO EXCESSO DE PRAZO NO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS E RETENÇÃO DO PASSAPORTE DO RÉU EM SUBSTITUIÇÃO À CUSTÓDIA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. ANÁLISE QUANTO À ADEQUAÇÃO E NECESSIDADE DAS CAUTELARES PESSOAIS. RETENÇÃO DO PASSAPORTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

2. Para a decretação de medidas cautelares pessoais é necessária a mensuração de adequação e proporcionalidade, levando-se em conta a gravidade do crime, suas circunstâncias e as condições pessoais do réu, conforme preconiza o art. 282 do CPP.

3. Não apresentada fundamentação idônea à medida cautelar de retenção do passaporte, uma vez que não demonstrado concreto receio de fuga do recorrente para fora do país, há que ser revogada a medida constritiva.

4. Recurso em habeas corpus parcialmente provido, para revogar a medida cautelar consistente na retenção do passaporte do recorrente, determinando sua devolução, mantendo as demais medidas cautelares pessoais impostas.

(RHC 68.494/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/04/2016)

PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS. PROIBIÇÃO DE DEIXAR O PAÍS E RETENÇÃO DE PASSAPORTE. (1) MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. (2) PRÉVIO WRIT. ACRÉSCIMO DE OUTROS FUNDAMENTOS PARA A MANUTENÇÃO DA DECISÃO ADVERSADA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Para a decretação das medidas cautelares pessoais é necessário que estejam presentes a plausibilidade e a urgência. Portanto, a necessidade da constrição deve estar concretamente justificada, não se prestando para tanto a mera referência ao quantum da pena aplicada ou a circunstância de o recorrente possuir facilidade para se deslocar para fora do País.

2. Não se admite que o Tribunal, no seio de habeas corpus, acrescente fundamentos novos àqueles lançados pelo magistrado de primeiro grau, quando do estabelecimento de medida restritiva.

3. Recurso ordinário provido para desconstituir as medidas cautelares pessoais fixadas.

(RHC 49.149/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,

7. Noutro ponto, no que respeita à determinação judicial de suspensão da **carteira de habilitação nacional**, anoto que a jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que a referida medida **não ocasiona ofensa ao direito de ir e vir do paciente, portanto, nesse ponto, o writ não poderia mesmo ser conhecido.**

Isso porque, inquestionavelmente, com a decretação da medida, segue o detentor da habilitação com capacidade de ir e vir, para todo e qualquer lugar, desde que não o faça como condutor do veículo.

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, e ao contrário do passaporte, ninguém pode se considerar privado de ir a qualquer lugar por não ser habilitado à condução de veículo ou, ainda que o seja, esteja impedido de se valer dessa habilidade.

É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do *habeas corpus*, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.

Essa a jurisprudência da Casa:

PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PRECEDENTES. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. APLICAÇÃO DE MEDIDA ATÍPICA DO INCISO IV DO ART. 138 DO NCP. SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IR E VIR. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Não é admissível, em regra, a utilização do habeas corpus como sucedâneo de recurso ordinário cabível. Precedentes.
2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior tem orientação no sentido de que é inadequada a utilização do habeas corpus quando não há, sequer remotamente, ameaça ao direito de ir e vir do paciente, **como na hipótese de restrição ao direito de dirigir veículo automotor.**
3. O Habeas Corpus não é sucedâneo do recurso adequado.
4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 411.519/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 03/10/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR

VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO OU AMEAÇA DE VIOLÊNCIA DO DIREITO DE IR E VIR. VIA INADEQUADA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. **"A imposição da medida cautelar de suspensão do direito de dirigir veículo automotor, em razão da ausência de previsão legal de sua conversão em pena privativa de liberdade caso descumprida, não tem o condão, por si só, de caracterizar ofensa ou ameaça à liberdade de locomoção do paciente, razão pela qual não é cabível o manejo do habeas corpus.** Precedentes do STJ e do STF" (HC n. 383.225/MG, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 04/05/2017, DJe 12/05/2017).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgInt no HC 402.129/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/09/2017)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. 1. PERDÃO JUDICIAL. BENEFÍCIO NEGADO DE FORMA FUNDAMENTADA. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA EM SEDE DO WRIT. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 2. PLEITOS DE AFASTAMENTO DA SUSPENSÃO DA HABILITAÇÃO PARA DIRIGIR OU REDUÇÃO DO PRAZO. INVIABILIDADE DO MANDAMUS. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA E IMEDIATA À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. 3. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE POR PENA PECUNIÁRIA. SANÇÃO IMPOSTA PELO MAGISTRADO COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO E NO PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

(...)

3. **Os pedidos de afastamento da suspensão da habilitação para dirigir ou de redução de seu prazo sequer podem ser conhecidos por este Superior Tribunal de Justiça, em virtude de tal reprimenda consistir em interdição de direito que não ofende direta e imediatamente a liberdade de locomoção do paciente, que pode se utilizar de outros meios para exercer seu direito de ir e vir.**

4. Não há como atender a pretensão de substituição da sanção restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade por pena pecuniária, já que a magistrada sentenciante analisou detidamente, com base nas especificidades do caso, a pertinência das penas impostas, em respeito ao princípio da individualização da pena, não cabendo a esta Corte Superior, cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal, o ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional de primeiro grau, ainda mais em sede de habeas corpus.

5. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

(HC 166.792/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 24/11/2011)

8. 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 o 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.

Cumprе mencionar, ainda, por dever de lealdade, que, no âmbito da Segunda Seção, a questão enfrentada fora decidida, monocraticamente, em três oportunidades, não tendo sido concedida a ordem em nenhuma delas. São elas: HC nº 428.553 - SP, Relator (a) Ministro Paulo de Tarso Sanseverino; RHC nº 88.490 - DF, Relator (a) Ministra Maria Isabel Gallotti; HC nº 439.214 - RJ, Relator (a) Ministra Maria Isabel Gallotti.

No entanto, é preciso ressaltar que, naqueles recursos, a despeito da decisão que suspendeu o passaporte do executado também ter sido seu objeto, os eminentes relatores se valeram, para a fundamentação das decisões, da jurisprudência firmada por esta Corte, e aqui mencionada, acerca da suspensão da Carteira Nacional de Habilitação, não havendo debate sobre os pontos colocados aqui em relevo.

9. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário, a fim de desconstituir a medida executiva consistente na apreensão do passaporte do recorrente, determinando sua devolução, mantido o não conhecimento do *writ* em relação à apreensão da CNH.

Oficie-se imediatamente ao juízo de primeiro grau.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.876 - SP (2018/0104023-6)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : JAIR NUNES DE BARROS
ADVOGADO : JAIR NUNES DE BARROS (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP123064
RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : ESCOLA INTEGRADA EDUCATIVA LTDA

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO.

1. O *habeas corpus* é instrumento de previsão constitucional vocacionado à tutela da liberdade de locomoção, de utilização excepcional, orientado para o enfrentamento das hipóteses em que se vislumbra manifesta ilegalidade ou abuso nas decisões judiciais.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, o acautelamento de passaporte é medida que limita a liberdade de locomoção, que pode, no caso concreto, significar constrangimento ilegal e arbitrário, sendo o *habeas corpus* via processual adequada para essa análise.

3. O CPC de 2015, em homenagem ao princípio do resultado na execução, inovou o ordenamento jurídico com a previsão, em seu art. 139, IV, de medidas executivas atípicas, tendentes à satisfação da obrigação exequenda, inclusive as de pagar quantia certa.

4. As modernas regras de processo, no entanto, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância, poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável.

5. Assim, no caso concreto, após esgotados todos os meios típicos de satisfação da dívida, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, deve o magistrado eleger medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica.

6. Nesse sentido, para que o julgador se utilize de meios executivos atípicos, a decisão deve ser fundamentada e sujeita ao contraditório, demonstrando-se a excepcionalidade da medida adotada em razão da ineficácia dos meios executivos típicos, sob pena de configurar-se como sanção processual.

7. A adoção de medidas de incursão na esfera de direitos do executado,

Superior Tribunal de Justiça

notadamente direitos fundamentais, carecerá de legitimidade e configurar-se-á coação reprovável, sempre que vazia de respaldo constitucional ou previsão legal e à medida em que não se justificar em defesa de outro direito fundamental.

8. A liberdade de locomoção é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça, compreendendo todas as possíveis manifestações da liberdade de ir e vir.

9. Revela-se ilegal e arbitrária a medida coercitiva de suspensão do passaporte proferida no bojo de execução por título extrajudicial (duplicata de prestação de serviço), por restringir direito fundamental de ir e vir de forma desproporcional e não razoável. Não tendo sido demonstrado o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação, a medida não se comprova necessária.

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

11. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura ameaça ao direito de ir e vir do titular, sendo, assim, inadequada a utilização do *habeas corpus*, impedindo seu conhecimento. É fato que a retenção desse documento tem potencial para causar embaraços consideráveis a qualquer pessoa e, a alguns determinados grupos, ainda de forma mais drástica, caso de profissionais, que tem na condução de veículos, a fonte de sustento. É fato também que, se detectada esta condição particular, no entanto, a possibilidade de impugnação da decisão é certa, todavia por via diversa do *habeas corpus*, porque sua razão não será a coação ilegal ou arbitrária ao direito de locomoção, mas inadequação de outra natureza.

12. Recurso ordinário parcialmente conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de junho de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

