

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO**

OCTÁVIO AUGUSTO DA CUNHA GALINDO

**DOS CRITÉRIOS E LIMITES DA UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE
NO PROCESSO EXECUTIVO**

**SÃO PAULO
2020**

OCTÁVIO AUGUSTO DA CUNHA GALINDO

**DOS CRITÉRIOS E LIMITES DA UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE
NO PROCESSO EXECUTIVO**

Trabalho de conclusão de curso de Graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior.

SÃO PAULO

2020

OCTÁVIO AUGUSTO DA CUNHA GALINDO

**DOS CRITÉRIOS E LIMITES DA UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE
NO PROCESSO EXECUTIVO**

Trabalho de conclusão de curso de Graduação apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção de título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Dr. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Universidade Presbiteriana Mackenzie

Universidade Presbiteriana Mackenzie

À Deus, uno e trino, pelo dom da vida. À
minha Mãe, companheira fiel. Ao meu Pai,
que me assiste de outro plano. Aos meus
Irmãos e Namorada, pelo apoio
incessante, confiança e paciência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, por me permitirem sonhar com a graduação e não terem medido esforços para que chegasse até aqui. Vosso apoio foi essencial para alcançar essa etapa da vida.

Agradeço ao meu pai, Antonio Cláudio Galindo, que me fomentou a Faculdade de Direito como destino desde o início, e à minha mãe, Simone Aparecida da Cunha, pessoa sonhadora que sempre me estimulou ao estudo.

Agradeço aos meus irmãos, Matheus da Cunha Dallmann e Giovanna da Cunha Almeida, pelo incentivo e pelo companheirismo dessa vida. Especial agradecimento à minha namorada, que tanto batalhou comigo, Giovanna Calzado Toschi.

Agradeço também àqueles que fizeram parte da minha carreira profissional, com quem tive prazer de dividir o aprendizado do curso de Direito por meio do estágio, enriquecendo o meu trilhar acadêmico de maneira ímpar.

Menciono, também, aqueles com quem me relacionei durante a juventude na natação, que certamente contribuíram para minha formação pessoal, aqui refletida diretamente pela capacitação pessoal no tocante à responsabilidade individual e coletiva.

Agradeço ao meu orientador, pessoa nobre que me dedicou atenção e suporte para elaboração deste trabalho.

Por fim, agradeço aos profissionais da área da saúde envolvidos na incessante batalha contra a pandemia da COVID-19 por todos os esforços direcionados ao interesse público e oferto este trabalho à memória de todas as vítimas dessa doença, estejam elas ainda neste plano ou não.

“Se quiser ser o melhor, você deve fazer coisas que outras pessoas não estão dispostas a fazer.”

(Michael Phelps)

RESUMO

Em apertada síntese, o presente trabalho tem como escopo analisar os critérios e limites da utilização de medidas atípicas no processo executivo. Para a compreensão do tema, o trabalho se inicia com uma breve análise histórica do processo executivo e as medidas típicas de execução, além da evolução legislativa gradual que possibilitou a adoção de medidas atípicas para a obtenção da tutela jurisdicional pretendida. Após tal análise, é feito um breve raciocínio sobre as estatísticas processuais em âmbito nacional e a necessidade de se adotar mecanismos que fujam da regra para a obtenção satisfatória da tutela jurisdicional sob o prisma da razoável duração do processo. Em seguida, passa-se à análise do assunto sob a perspectiva legal atual, com o advento da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, denominada de “Novo Código de Processo Civil”, o qual possui ferramentas genéricas que ampliam o leque de possibilidades na condução do processo executivo. Em continuidade, o trabalho se debruça sobre os pressupostos para a adoção de medidas atípicas, bem como os limites de sua utilização. Por fim, analisa-se julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento jurisprudencial sobre o tema, sua evolução e possíveis projeções futuras, partindo para a conclusão do presente trabalho.

Palavras-chave: Processo Civil, Processo de Execução, Medidas Atípicas.

ABSTRACT

In summary, the objective of this work is to analyze the criteria and limits of the use of atypical measures in the execution procedures. To understand the theme, the work begins with a brief historical analysis of the executive process and the typical measures of execution, in addition to the gradual legislative evolution that made it possible to adopt atypical measures to obtain the intended jurisdictional protection. After that, a brief reasoning is made about the procedural statistics at national level and the need to adopt mechanisms that deviate from the rule to obtain satisfactory judicial protection under the prism of the reasonable duration of the process. Then, the subject is analyzed from the current legal perspective, with the advent of Law No. 13,105, of March 16, 2015, as known as “New Civil Procedure Code”, which has generic tools that expand the range possibilities in conducting the executive process. In continuing, the work looks at the prerequisites for the adoption of atypical measures, as well as the limits of their use. Finally, the work analyzes judgments of the São Paulo State Court of Justice and the Superior Court of Justice, the jurisprudential understanding on the theme, its evolution and possible future projections, walking to the conclusion of the present work.

Keywords: Civil Procedure, Execution Procedures, Atypical Measures.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art., arts.	Artigo, Artigos
BACEN	Banco Central do Brasil
BACENJUD	Sistema de comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e instituições financeiras bancárias, com intermediação, gestão técnica e serviço de suporte a cargo do Banco Central.
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/73	Lei nº 5.869/1973 - Código de Processo Civil de 1973
CPC/15	Lei nº 13.105/2015 - Código de Processo Civil de 2015
Des.	Desembargador
DPJ	Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça
EC	Emenda Constitucional
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
JEC	Juizado Especial Cível
JEF	Juizado Especial Federal
Min.	Ministro
MM.	Meritíssimo (a)
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STM	Superior Tribunal Militar

TJM	Tribunal de Justiça Militar Estadual
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS NO PROCESSO EXECUTIVO.....	12
1.1 COMO O TEMA ERA TRATADO NO CPC/73.....	13
1.2 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS 8.952 E 8.953 DE 1994 QUANTO À OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER.....	16
1.3 POSSIBILIDADES ADVINDAS DA LEI 10.444/02, EM ESPECIAL À OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA	18
2 OS “GARGALOS” NO PROCESSO EXECUTIVO DO RELATÓRIO “JUSTIÇA EM NÚMEROS” DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.....	20
3 O NOVO PANORAMA TRAZIDO PELO ART. 139, INCISO IV, DO CPC/15 ..	30
3.1 CLÁUSULA GERAL EXECUTIVA.....	31
3.2 O “PODER-DEVER” DO MAGISTRADO COMO GARANTIA DA TUTELA JURISDICIONAL.....	33
4 DOS PRESSUPOSTOS E LIMITES PARA A UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS	37
4.1 EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.....	40
4.2 PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA	42
4.3 NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE IMPÕE A MEDIDA...	44
4.4 OBSERVÂNCIA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS	46
4.5 ADEQUAÇÃO À NATUREZA DO DÉBITO.....	47
5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL	49
CONCLUSÃO.....	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil (“CPC/15”), instituído pela Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, decorre de uma constante evolução jurídico-social e reflete a vontade do legislador em fornecer novas alternativas ao processo civil para que as partes litigantes, independentemente da posição processual que ocupem, vejam satisfeitas suas pretensões, sem prejuízo de conferir maior autonomia e poder ao magistrado na condução da demanda.

Tal evolução prestigia, dentre outras variáveis, a razoável duração do processo, insculpida no ordenamento jurídico pátrio a partir da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004.

Portanto, ante a preocupação lógica de garantir efetividade, prestígio, respeito e poder à prestação jurisdicional, sobreveio a reforma do *codex* processual que viabilizou, de modo flexível, as ferramentas à que o magistrado tem acesso, conferindo-lhe maiores meios para alcançar o resultado esperado pela parte credora.

Ocorre que, embora já manifestasse o legislador interesse em prever a utilização de medidas atípicas em execução de obrigação específica, como no advento da Lei 8.952/1994, que concedeu poderes-deveres ao juiz no tocante às obrigações de fazer ou de não fazer, ou pela introdução ao ordenamento da Lei 10.444/2002, no caso das obrigações de entregar coisa, não havia nenhum artifício processual que se valesse o magistrado nas obrigações de pagar quantia certa.

Entregue foi, portanto, a redação do art. 139, inciso IV, do CPC/15, que atribui papel de destaque ao juiz na condução do processo, incumbindo-lhe, *in verbis*; “[...] 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”.¹

A nosso sentir, pela exegese do supracitado dispositivo legal, é possível observar a manifesta vontade de não somente fornecer o Estado-Juiz e sua tutela jurisdicional como método de solução de conflitos, mas, também, assegurar aos litigantes o interesse público no cumprimento da ordem judicial, o que é traduzido como um poder-dever, o que será melhor tratado adiante.

¹ BRASIL Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *D.O.U.*, Brasília, DF, 17 mar. 2015, p. 1.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS NO PROCESSO EXECUTIVO

De maneira inicial, discorrer-se-á adiante sobre a evolução histórica da utilização de medidas atípicas e sua previsão no ordenamento jurídico pátrio, em especial pela superveniência de fatos e atos sociais que levaram o legislador à produção e edição de leis que garantissem, além da eficácia da tutela jurisdicional, a possibilidade de o credor ver satisfeito o seu débito com o devedor inadimplente.

Ora, é sabido que a regulamentação pelo Direito decorre de fatos de grande relevância social e que necessitam, tanto para limitar quando para organizar, além de regulamentar a matéria, da interação dos entes competentes, por meio do Legislativo ou da Administração, visando atrair segurança jurídica aos envolvidos.

Além disso, é imperioso dizer que a “*intentio legis*” não é somente regulamentar um tema ou uma matéria, mas também trazer transparência de modo antecipado, ou seja, é a imposição de um “dever-ser”, cuja incidência no agir ou no não agir reproduzirá, na esfera material, uma consequência imediata.

Nesse diapasão, de modo cristalino, é evidente que a matéria de direito processual está estritamente ligada ao ramo do direito público, competindo privativamente à União legislar sobre o tema, por força do disposto no artigo 22, inciso I, da CF.²

Questiona-se: o que, então, são as medidas atípicas? Como se verá ao final desse trabalho e sem antecipar a opinião do trabalho sobre cada uma delas, são determinações, como, por exemplo, mas sem a exclusão de outras: (i) bloqueio e/ou suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do devedor; (ii) bloqueio e/ou apreensão de passaporte do devedor; (iii) suspensão ou redução dos limites dos cartões de crédito do devedor; (iv) proibição do condômino devedor de frequentar locais de lazer público do condomínio, como piscinas ou academia, e/ou uso de elevador do prédio; (v) bloqueio e penhora de valores recebidos pelo devedor diretamente com as operadoras das maquinetas de cartão.

Considerando que o Processo Civil (aqui visto como ramo autônomo do direito) guarda estrita relação com garantias constitucionais intrinsecamente conectadas aos

² **Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;

direitos fundamentais, como o visto no artigo 5º, incisos LIV e LV, da CF,³ é imprescindível que tal estudo, ainda que focado sob o prisma do direito material (como se verá adiante, especialmente aos bens do devedor em processo judicial), abarque uma cosmovisão do ordenamento jurídico como sistema de interconexões que visam a obtenção de um resultado jurisdicional satisfatório aos envolvidos, em especial ao credor que se sagrou vitorioso em uma ação judicial ou que, porventura, fosse credor de um título executivo extrajudicial.

1.1 COMO O TEMA ERA TRATADO NO CPC/73

Como sabido, o CPC/73 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973) foi promulgado na vigência da Constituição Federal de 1967, que, por sua vez, foi reiteradamente emendada por meio de Atos Institucionais, somando 17 (dezessete), ao todo, sendo esses últimos regulamentados por 104 (cento e quatro) Atos Complementares. Trata-se, portanto, de verdadeiro compêndio legislativo feito por meio de emendas e remendos.

Nesse ínterim, cabe dizer que, em verdade, a Constituição Federal de 1967 durou somente até dezembro de 1968, com a edição do Ato Institucional n. 5 (AI-5) que, embora mantivesse a vigência do antigo texto constitucional, perdeu sua validade e eficácia perante a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, que introduziu, verdadeiramente, um novo texto constitucional, com profundas alterações nos direitos individuais.

Como característica social e cultural marcante dessa época, vemos a preocupação legislativa e executiva quase que exclusivamente em garantir a ordem pública, além da chamada segurança nacional, por meio de atos autoritários que relativizaram e atingiram duramente diversas garantias fundamentais e sociais.

Vejamos, somente para exemplificação do autoritarismo imposto, que ao Presidente da República era expressamente permitido decretar o confisco de bens de pessoas que exercessem cargo ou função pública e, após suposta investigação,

³ **Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

apresentassem indícios de enriquecimento ilícito, por força do disposto no artigo 8º, *caput*, daquele texto.⁴

De tal modo que o texto infraconstitucional lançado à época sofreu grande influência do momento cultural e social do país. Assim, o CPC/73 nasceu com indícios de grandes evoluções ao que dispunha o CPC/39,⁵ mas como se verá adiante, não se resolveram diversos problemas enfrentados pelos Magistrados na condução dos processos, seja na fase de conhecimento ou na fase executiva.

Como doutrinariamente conhecido, o texto original do CPC/73 é chamado de “engessado”, ou seja, um código que não permitia movimentos além dos quais para que foi projetado, o que inviabilizava qualquer ato jurisdicional que ultrapassasse os limites tipicamente nele previstos, impedindo, de sobremaneira, a utilização do Princípio da Atipicidade no processo executivo.

Grosso modo, é cabível dizer que o texto processual civil acompanhou, ainda que indiretamente, a evolução de garantias e direitos individuais que nasciam pelo mundo, ao longo dos aproximadamente 34 (trinta e quatro) anos que separam ambos textos legais sem, contudo, possibilitar maleabilidade procedimental ao Magistrado e ao jurisdicionado.

Cabe lembrar que, para restringir direitos e garantias individuais (tal como o regime governamental da época), é necessário incluir contrapeso do outro lado da balança, o qual é visto, na maioria das vezes, pela presença de uma Administração forte, poderosa e sem liberdade de movimentos, o que foi fielmente seguido pelo CPC/73, que inviabilizava a adoção de medidas não previstas em seu texto.

Veja-se, por exemplo, que para o Magistrado impor pena pecuniária, traduzida atualmente como imposição de multa ou de “astreintes” nas Sentenças que reconhecessem a obrigação de fazer ou não fazer, deveria o Autor, na Petição Inicial (momento preclusivo), requerer tal fixação, por força do artigo 287 daquele texto legal.⁶

Nesse ponto, cabe aqui abrir tal tópico em dois panoramas: i) tamanha era a proteção dada ao devedor da obrigação de fazer que o direito positivo contemplava a

⁴ BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. *D.O.*, Brasília, DF, 13 dez. 1968, p. 10801.

⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. *Colleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1939*, v. 7, p. 311-438.

⁶ **Art. 287.** Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença (arts. 644 e 645).

execução de tal modalidade de obrigação apenas se fixada por título judicial, e; ii) embora a Sentença constituísse o credor em direito, não poderia o Magistrado se valer de pena pecuniária como método coercitivo para o cumprimento espontâneo da obrigação, uma vez que era imprescindível o requerimento prévio do credor.

Vale dizer que, caso o credor de obrigação de fazer ou não fazer desejasse executar as respectivas obrigações, deveria ele ajuizar ação autônoma para ver satisfeito o seu direito.

Desse modo, a prestação jurisdicional se tornava mais demorada, cansativa, ineficaz e custosa, ao passo que a única “vantagem”, por assim se dizer, era a defesa do devedor que possuía como única penalidade a conversão de sua obrigação em pecúnia. Ou seja, o dinheiro garantia ao devedor o direito de não cumprir seu dever.

Assim, o próximo avanço legislativo relevante ao processo executivo civil só ocorreu após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em consonância ao disposto no art. XI, nº 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), que dispõe:

Todo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.⁷

Ensinando sobre o devido processo legal, Alexandre de Moraes conecta a DUDH ao âmbito do processo civil:

Inovando em relação às antigas Cartas, a Constituição atual referiu-se expressamente ao *devido processo legal*, além de fazer-se referência explícita à privação de bens como matéria a beneficiar-se também dos princípios próprios do direito processual penal.⁸

Desse modo, a tendência projetada pela promulgação da atual Constituição é a de resguardar interesses individuais, o que se contrapõe totalmente às concepções anteriormente vistas nas Constituições de 1967 e 1969, se assim pode ser chamada essa última.

⁷ BRASIL. Resolução nº 217, de 10/12/1948. *D.O.U.*: Poder Executivo, Rio de Janeiro, 10 dez. 1948.

⁸ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 106.

Ao abarcar expressamente o devido processo legal, portanto, a CF ultrapassa os entraves da legislação processual civil e permite, numa análise perfunctória, a utilização de métodos previstos em lei para a efetivação da tutela.

1.2 INOVAÇÕES TRAZIDAS PELAS LEIS 8.952 E 8.953 DE 1994 QUANTO À OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER

A primeira mudança significativa nas “medidas de apoio” para a obtenção de tutela específica veio com o advento da Lei n. 8.952/94, que alterou substancialmente o CPC/73 quanto à obrigação de fazer e não fazer, alterando o texto do antigo artigo 461 desse diploma processual.⁹

A nova redação do *caput* do artigo 461,¹⁰ por outro lado, trazia imposição ao Magistrado de conceder “[...] a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”, além do previsto no § 5º do referido dispositivo legal, que, em apoio à prestação jurisdicional primária, previa que “[...] 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”.

Surgiam, assim, os poderes alternativos dados ao Magistrado para fazer cumprir especificamente as obrigações de fazer ou não fazer, tirando do credor a mera autorização de que realize ou mande realizar, às suas expensas, o fato devido.

Com a nova instrumentalização, deixou-se de converter as condenações em meras perdas e danos, o que atribuiu maior prestígio à tutela jurisdicional como meio de imposição, por meio de um Estado-Juiz, o que é reforçado pela possibilidade da antecipação dos efeitos da tutela sob pretexto liminar, desde que preenchidos os requisitos legais, a qual poderia ser acompanhada de multa diária.

⁹ **Art. 461.** A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

¹⁰ **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.

Nos sábios ensinamentos daquela época proferidos por Humberto Theodoro Junior,¹¹ “[...] valendo-se de medidas sub-rogatórias, a sentença pode, por outro lado, simplificar o acesso do autor ao fato visado pela obrigação discutida em juízo” como por exemplo:

[...] determinar a substituição do bem defeituoso por outro, evitando assim reparos problemáticos e ineficientes; assim como pode autorizar, de imediato, que a prestação de serviço devida pelo réu seja substituída pela locação de serviços equivalentes a cargo de terceiro.¹²

Ou seja, com a superveniência do referido conjunto normativo, o Magistrado deixa somente de “declarar” o direito como devido, mas passa a ter, também, o poder-dever de garantir ao credor da obrigação inadimplida que ela seja satisfeita por métodos tantos quantos sejam suficientes a garantir o cumprimento, ainda que coercitivamente, da obrigação perseguida.

Ainda, é cabível destacar que com o surgimento da Lei 8.953/94, tornou-se possível a execução das obrigações de fazer ou não fazer para título executivos judiciais e extrajudiciais, com procedimento definido nos artigos 632 *usque* 645 do CPC/73, e as alterações promovidas pelas Leis supracitadas.

Dentre as significativas alterações, destaque-se, por exemplo, o novo parágrafo único do artigo 644 do CPC/73, responsável por dizer que “[...] o valor da multa poderá ser modificado pelo juiz da execução, verificado que se tornou insuficiente ou excessivo”.

Trata-se de método que visava restringir ou ampliar os efeitos da multa pecuniária quando houver o adimplemento célere ou tardio, respectivamente, das obrigações de fazer ou não fazer, o que só poderia ser verificado após o inadimplemento voluntário, ensejando, ato contínuo, a sequência de atos judiciais de execução que interessem ao credor.

Desse modo, houve uma grande abertura no leque de hipóteses de atuação do Poder Judiciário para a garantia eficiente, eficaz e célere da tutela jurisdicional. É que, ao atribuir os direitos acima e impor ao Magistrado o dever de agir como “fiscal do

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 168.

¹² *Ibid.*, p. 168.

cumprimento da obrigação” por ele fixada, o legislador optou, também, por possibilitar que o Juiz do caso decidisse de ofício em alguns casos.

Tem-se aqui, portanto, uma grande guinada sofrida pela legislação processual civil, que ao invés de depender de provocação expressa do credor por meio de burocráticos e cansativos instrumentos que não conduziam ao fim desejado e recheavam as prateleiras do Judiciário com “mais do mesmo”, passava a possibilitar continuidade do processo via cumprimento de sentença ou, ainda, a execução de título extrajudicial na obrigação de fazer ou não fazer.

1.3 POSSIBILIDADES ADVINDAS DA LEI 10.444/02, EM ESPECIAL À OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA

Inobstante as alterações promovidas pelas duas Leis acima citadas, outro grande ponto de apoio da legislação processual civil se deu com o advento da Lei n. 10.444 de 2002, que implementou ao CPC/73 o artigo 461-A e seus parágrafos¹³, relativos ao cumprimento de sentença no tocante à obrigação de entregar coisa.

Mas, na esteira do que impôs a Lei n. 8.953/94, a Lei 10.444/02 também possibilitava a execução de título extrajudicial que reconhecia a obrigação de entregar coisa, por meio da alteração promovida no art. 621, *caput*, do CPC/73, que anteriormente se limitava a descrever o procedimento da “Execução para a Entrega de Coisa Certa”, separando o texto cabível ao cumprimento de sentença que reconhecesse tal obrigação ao art. 461-A daquele Código.

Basta verificar que, por força do artigo 461-A, § 3º, aplicou-se à sentença que reconhecesse a obrigação de entregar coisa todos os aparatos de que dispunha o Juiz para fazer valer o seu comando sentencial, por previsão expressa de que seriam aplicáveis à espécie todas as medidas trazidas pela Lei 8.952/94, que alterou o CPC/73 quanto ao cumprimento de sentença que reconhecesse a obrigação de fazer ou não fazer.

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

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

§ 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.

Como bem lecionou Humberto Theodoro Júnior¹⁴ à época:

[...] a Lei nº 10.444, de 07.05.02, reforçou a exequibilidade com enérgicas medidas de apoio, mandando aplicar-lhes os mesmos procedimentos coercitivos previstos para a execução das obrigações de fazer e não fazer e que se acham elencadas nos §§ 2º, 4º e 5º do art. 461 (art. 461-A, § 3º).

Desse modo, o Legislador equiparou ambas as hipóteses (obrigações de fazer e não fazer com obrigações de entregar coisa) e instrumentalizou o Magistrado, fornecendo-lhe instrumentos para e, também, utilizando-o como instrumento de garantia da eficácia da tutela jurisdicional.

Cabe dizer, ainda, que o ordenamento jurídico vigente permitia ao Autor da demanda que requeresse a aplicação de “multa por retardamento”, que deveria ser fixada na Sentença condenatória, em caso da obrigação de entregar a coisa.

Para fazer mera elipse, o Legislador não prestigiou somente o título executivo judicial formado após o processo de conhecimento, uma vez que a Lei 10.444/02 também implantou, naquele códex processual, o parágrafo único¹⁵ do artigo 621, que previa a hipótese de fixação de multa diária para o caso de descumprimento de ordem no processo executivo de título extrajudicial que reconhecesse a obrigação de entregar coisa.

Conclui-se, portanto, que se tornava prioridade do Código a garantia de que o credor obtivesse, razoavelmente, aquilo que o título lhe propiciava, fosse ele judicial ou extrajudicial, em prestígio à atividade jurisdicional executiva.

Além disso, é de se destacar que a antiga legislação colocava em xeque a categoria dos advogados, como, por exemplo, a ausência de previsão específica de período de recesso ou a dificuldade da execução dos créditos de seus clientes ou mesmo de honorários sucumbenciais. Desse modo, também a pressão de uma classe, exercida pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), fomentou o embate sobre a necessidade da mudança legislativa.

¹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 153.

¹⁵ **Art. 621.** O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, dentro de 10 (dez) dias, satisfazer a obrigação ou, seguro o juízo (art. 737, II), apresentar embargos.

Parágrafo único. O juiz, ao despachar a inicial, poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

2 OS “GARGALOS” NO PROCESSO EXECUTIVO DO RELATÓRIO “JUSTIÇA EM NÚMEROS” DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), instituição que compõe o Poder Judiciário, por força do artigo 92, inciso I-A, da Constituição Federal,¹⁶ tem como objetivo monitorar e aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, em especial quanto ao controle dos processos sob os auspícios da justiça e à transparência administrativa.

O CNJ age na transparência e controle da eficiência dos serviços judiciais, ao “[...] elaborar e publicar semestralmente relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o País”, conforme definição retirada de seu próprio sítio eletrônico.

Dentro de sua missão, o Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ) do CNJ elabora anualmente e de maneira ininterrupta desde 2005, o Relatório “Justiça em Números”, que objetiva traduzir os pontos estatísticos do sistema judiciário brasileiro, fazendo uma análise de todos os órgãos do Poder Judiciário (com exceção do próprio CNJ e do Supremo Tribunal Federal, que possuem relatórios internos). De acordo com o último Relatório, publicado em 28 de agosto 2019 (ano-base 2018)¹⁷, são incluídos no estudo:

[...] os 27 Tribunais de Justiça Estaduais (TJs); os cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs); os 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs); os 27 Tribunais Regionais Eleitorais (TREs); os três Tribunais de Justiça Militar Estaduais (TJMs); o Superior Tribunal de Justiça (STJ); o Tribunal Superior do Trabalho (TST); o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e o Superior Tribunal Militar (STM).¹⁸

Considerando que o escopo deste trabalho está vinculado diretamente ao âmbito do Processo Civil, não serão aqui analisados os dados fornecidos no tocante aos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), aos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), aos Tribunais de Justiça Militar Estaduais (TJMs), ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e ao Superior Tribunal Militar (STM).

¹⁶ **Art. 92.** São órgãos do Poder Judiciário: [...] I- A o Conselho Nacional de Justiça;

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019.

¹⁸ *Ibidem*, p. 9.

Ao analisar os dados fornecidos pelos Tribunais quanto à gestão judiciária, o Relatório traz “[...] os dados gerais de movimentação processual e litigiosidade e os resultados dos principais indicadores de desempenho por segmento de justiça”, com a inclusão de um tópico específico sobre os “gargalos na execução”, que “[...] compara as fases de conhecimento e execução do 1º grau”.¹⁹

De acordo com as informações do Relatório²⁰, o Brasil encerrou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em trâmite. Considerando que a maioria dos processos possuem polo ativo e polo passivo distintos, e desconsiderando a hipótese de litisconsórcio ou mesmo de intervenção de processos, por matemática simples é possível ver que são, então, 157,4 milhões de possíveis partes envolvidas nos processos que tramitam pelas cortes nacionais.

Significa dizer, portanto, que potencialmente mais de metade da população brasileira estaria envolvida em um litígio judicial. Assim, é evidente a litigiosidade da população brasileira. É de se concluir, daí, que o acesso à justiça é uma ferramenta de solução de litígios positivada (art. 5º, inciso XXXV²¹, CF) e cabe ao Estado, por meio do Poder Judiciário, solucionar os casos que lhe são submetidos. Nesse sentido, os ensinamentos do Professor Luis Alberto Reichelt:

Impõe-se diferenciar o direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional em relação ao direito humano e fundamental ao acesso à justiça. O direito humano e fundamental ao acesso à justiça compreende o acesso efetivo a todos os meios pelos quais as pessoas possam reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios. Nesse sentido, há que se considerar, desde logo, que a tutela de direitos ora reclama a presença de meios para solução de conflitos (o que, por sua vez, pode acontecer com ou sem a intervenção do Estado), ora simplesmente se manifesta sob a forma de criação de situações jurídicas subjetivas mediante a presença de prestação estatal (como, por exemplo, nos casos de providências em sede de julgamento de ações constitutivas necessárias).²²

Aliás, cumpre ao Autor deste trabalho ampliar o debate para circunstâncias ocorridas durante o momento de sua elaboração: a pandemia da COVID-19, provocada novo coronavírus (Sars-CoV-2).

¹⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. p. 78.

²⁰ *Ibidem*, p. 79.

²¹ **Art. 5º.** [...] **XXXV** - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

²² REICHELTL, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no Novo CPC. *Revista de Processo. REPRO*, v. 258, ago. 2016. p. 42.

De acordo com artigo recentemente publicado na rede mundial de computadores pelo ilustre Professor José Fernando Simão, a beligerância natural (e cultural) brasileira é tão grande, que “[...] será intenso o trabalho do Poder Judiciário para garantir a conversação dos contratos firmados pré-pandemia, ou seja, 20 de março de 2020.”²³

Dessa feita, é possível vislumbrar que, muito embora a produtividade de magistrados e serventuários da justiça seja extremamente alta, o volume incessante de novos casos submetidos à justiça afeta a obtenção da tutela jurisdicional em tempo razoável, o que desafia um dos princípios fundamentais da CF.

Trata-se, portanto, de questão cultural, intrínseca à natureza brasileira que visa tão somente a litigância, a beligerância, ou mesmo a pré-formação mental de litígio futuro em caso de qualquer inadimplemento contratual ou violação de direito por ato ilícito que possa gerar responsabilização civil. A ilustríssima Professora Teresa Arruda Alvim já escreveu sobre a beligerância e desobediência no âmbito do Poder Judiciário. Com os nossos destaques:

A resistência ao cumprimento de ordens judiciais é um fenômeno cultural muito comum e, de certo modo, ligado à indisciplina que, em alguma medida, caracteriza o povo latino e, muito especialmente, o povo brasileiro. Resistimos às ordens. [...] A existência de um bem engendrado sistema recursal, suficiente para o exercício da irresignação diante de decisões desfavoráveis, não autoriza a que as ordens judiciais ativas sejam desconsideradas. Além disso, a necessidade de respeito às instituições – e a decisão judicial se insere nesse contexto – é um dos fundamentos do Estado de Direito.²⁴

Retornando ao tema anteriormente proposto, o Relatório “Justiça em Números 2019” informa um quadro grave no tocante à qualificação e quantificação dos processos pendentes, que ainda tramitam perante as milhares de varas judiciais espalhadas pelo solo nacional. De todos os processos que tramitavam ao fim de 2018, mais de metade deles estavam em fase de execução (54,2%).²⁵

²³ SIMÃO, José Fernando. “O contrato nos tempos da COVID-19”. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. *Migalhas*, Migalhas Contratuais, 3 abr. 2020.

²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil*: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 300-301.

²⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. p. 126.

Outro dado importante é que, na análise macro sistêmica feita pelo CNJ, também se incluem nos processos de execução as execuções fiscais que, por si só, alcançam o percentual de 73% do volume total de execuções.

O Relatório informa que as execuções fiscais são as “[...] principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário, representando aproximadamente 39% do total de casos pendentes e congestionamento de 90% em 2018”, o que lhe atribuir o status de maior congestionante dentre os tipos de processos analisados.²⁶

O congestionamento está ligado a dois fatores variantes, mas que, ao fim, tornam-se interligados para a formação de um cenário caótico.

O primeiro é o engessamento promovido pela Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6830/1980) quanto às modalidades de se executar o crédito havido com o devedor. O segundo é a notória insolvência da grande maioria dos devedores, o que inviabiliza a satisfação do débito pela via administrativa e, após se tornar infrutífera, pela via judicial. O posicionamento do Relatório coaduna essa informação:

[...] há casos em que o Judiciário esgotou os meios previstos em lei e ainda assim não houve localização de patrimônio capaz de satisfazer o crédito, permanecendo o processo pendente. Ademais, as dívidas chegam ao judiciário após esgotados os meios de cobrança administrativos - daí a difícil recuperação.

Tal informação não é novidade no cenário jurídico e nem causa espanto ou surpresa. No estudo “100 Maiores Litigantes” realizado pelo CNJ em 2011, é possível ver que a Administração Pública, direta ou indireta, esteve envolvida em 22,77% dos novos processos distribuídos em todos os tribunais entre 1º de janeiro e 31 de outubro daquele ano.²⁷

Em recente notícia divulgada no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), na Comarca de Barretos (SP), em julho de 2019, havia 59.371 processos em andamento e, desse total, mais da metade (32.784) eram execuções fiscais.²⁸

²⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. p. 126.

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *100 Maiores Litigantes*. Brasília: CNJ, 2012. p. 8.

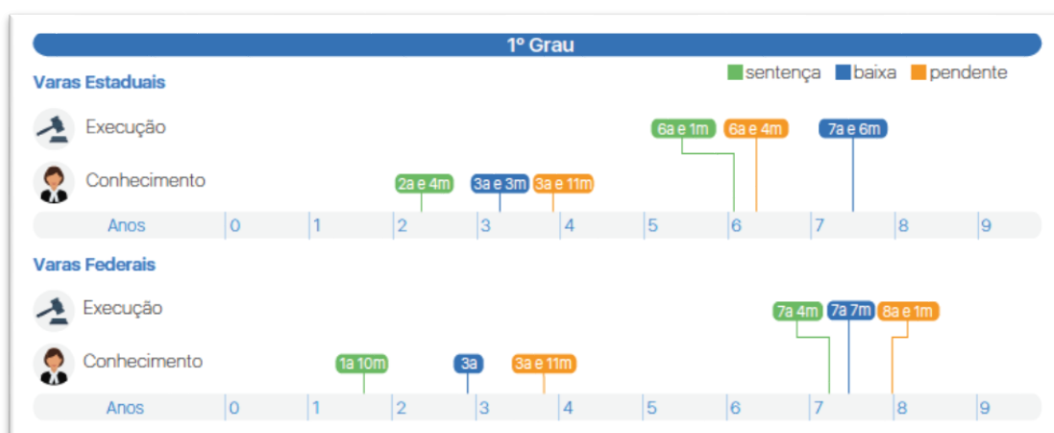
²⁸ “*Presidência do TJSP elogia Comarca de Barretos.*” Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 2019. Disponível em: < <http://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=58683>>. Acesso em: 19 abr. 2020.

Isso posto, o legislador se viu na obrigação de agir e, muito recentemente, foi publicada a Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020, oriunda da Medida Provisória 899/2019 que, dentre outras disposições, torna-se o marco regulatório da transação tributária na esfera federal.

A Lei, de forma geral, versa sobre a possibilidade de transação entre o fisco federal e os contribuintes, o que certamente impactará no volume de execuções fiscais infrutíferas ou que se encontram sem solução, congestionando os tribunais.

Feita essa análise geral e informativa, tratando do panorama geral nacional, cumpre avançar na matéria, uma vez que o objeto principal desse trabalho é verificar a utilização de medidas atípicas no processo executivo entre particulares, cujo volume de execuções infrutíferas também traz preocupações aos operadores do direito.

Citando novamente o Relatório “Justiça em Números 2019”, fonte fidedigna de informações do Poder Judiciário e sobre a qual esse trabalho se debruça para a apresentação de dados concretos e científicos sob a perspectiva crítica, tem-se o seguinte o tempo médio de tramitação dos processos:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2019, p. 150.

Nas Varas Estaduais, ao passo que uma sentença de mérito durante a fase de conhecimento demora aproximadamente 2 anos e 4 meses para ser proferida e o tempo total até a baixa do processo é de, em média, 3 anos e 11 meses, há um enorme salto para a fase executiva: o tempo comparativo até a sentença é maior do que o dobro, ficando em 6 anos e 1 mês, e a baixa demora aproximadamente 7 anos e 6 meses.

Já nas Varas Federais, o quadro é mais alarmante. A sentença da fase de conhecimento é proferida em um tempo razoável e compatível com as nuances do processo civil, em 1 ano e 10 meses, sendo a Justiça Federal mais célere que a Justiça Estadual nesse ponto, em média. Ocorre que, quanto ao processo executivo, a sentença demora, em média, 7 anos e 4 meses e a baixa só ocorrerá depois de 8 anos e 1 mês.

Cumprir explicar que, para o Relatório, são considerados baixados os processos de primeiro grau em que “[...] houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução.”²⁹ Portanto, verifica-se que, ao iniciar a fase de cumprimento de sentença, a contagem do tempo é reiniciada!

Não obstante, o CNJ publicou a Resolução nº 76/2009, que normatiza o Sistema de Estatística do Poder Judiciário e estabelece diretrizes, e lá, os Anexos são responsáveis por trazer as formulações estatísticas dos Tribunais. Veja-se o que diz a diretriz que delimita a variável aqui analisada:

Tempo de Tramitação dos Processos de Execução

Judicial no 1º Grau, exceto execuções penais: Para cada processo de execução de título judicial ou de cumprimento de sentença, não-criminal, baixado no 1º grau durante o ano-base, calcular o número de dias corridos entre a data do início da execução ou liquidação e data da primeira baixa de execução.³⁰ (grifo nosso)

Portanto, é de se concluir que o CNJ também trata os cumprimentos de sentença como processos de execução, valendo-se, para tanto, sua data de entrada como início de tramitação.

Dessa feita, tem-se um quadro que, em média, um processo que tramita pela Justiça Estadual leva em média 11 anos e 5 meses do seu ajuizamento originário, da fase de conhecimento, até a baixa final do processo executivo. Ao analisar a Justiça Federal, o mesmo tempo salta para o período médio de 12 anos.

Não é necessária uma análise aprofundada sobre o tema para saber que, em verdade, 11 ou 12 anos não são considerados razoáveis para aquele que submete o

²⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. p. 79.

³⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 76 de 12/05/2009. Dispõe sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, estabelece seus indicadores, fixa prazos, determina penalidades e dá outras providências. *D.O.U.*, Brasília, DF, Seção 1, p. 102-103, 10 jun. 2009.

seu litígio à tutela jurisdicional, contrariando o disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.³¹

Por outro lado, os Juizados Especiais Cíveis (JECs) e Juizados Especiais Federais (JEFs) têm alcançado um expressivo resultado no tocante ao tempo de tramitação. Veja-se:



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2019., p. 150.

Nos Tribunais Estaduais, a sentença de mérito vem, em média, em apenas 9 meses após a sua distribuição. Já nos Tribunais Federais, o tempo se eleva em pequena monta: são 12 meses da distribuição até a sentença de mérito. A baixa – quando se inicia a liquidação ou o cumprimento de sentença – ocorre em 1 ano e 10 meses e 1 ano e 9 meses, respectivamente.

Já o processo executivo, em média, se encerra após 2 anos de início nos Juizados Estaduais e em apenas 12 meses nos Juizados Federais.

Em média, portanto, o processo dura 3 anos e 10 meses nos Juizados Estaduais e 2 anos e 9 meses nos Juizados Federais, o que traz sensação de celeridade e eficiência aos jurisdicionados.

Muito embora a natureza dos JECs e JEFs estejam intrinsecamente ligada aos dados acima apresentados, com julgamento de causas de menor complexidade que não demandam dilação probatória e em valor pecuniário considerado reduzido, é certo

³¹ **Art. 5º.** [...] **LXXVIII** - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

dizer que a entrega da prestação jurisdicional vai de interesse ao encontro da melhoria do sistema judiciário como um todo.

Inobstante tais informações, uma recente pesquisa, realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro (FGV-Rio), demonstrou que o Poder Judiciário é o “mais confiável” dentre os demais Poderes.

De acordo com o estudo, mais de metade da sociedade (52%) confia no Judiciário, valor superior à confiança depositada na Presidência da República (Executivo), visto em 34%, e no Congresso (Legislativo), fixado em 19%.³²

A intenção deve ser única: aumentar o nível percentual da confiança depositada pela população, o que certamente pode ser afetado pelo fornecimento de uma tutela jurisdicional mais eficiente no tocante à duração dos processos.

Aliás, abra-se um parágrafo para dizer que o Judiciário, de um modo geral, é muito eficaz. Por definição clássica, a eficácia está vinculada à ideia de atingir um propósito, de modo a alcançar o resultado pretendido ou esperado. Já a eficiência, em contrapartida, é a execução dessa tarefa da melhor maneira possível, com o menor desperdício de tempo, esforço e recursos.

Pelo cenário narrado, em um cunho crítico, é possível ver que embora eficaz, a Justiça encontra gargalos que a tornam ineficientes, como os processos de execução que sobrecarregam e congestionam o sistema ao longo de anos sem que haja um fim adequado e satisfação do que se está executando.

Como visto no tocante às execuções fiscais, também é perceptível que diversos fatores podem afetar o correto deslinde das execuções, como a superveniência (ou preexistência) do estado de insolvência do devedor ou mesmo a desobediência à ordem legal de adimplir a obrigação, como são diversos e notórios os casos.

Mas o ponto crítico da execução não é aquele processo em que os litigantes são grandes companhias internacionais ou nacionais que possuem alto faturamento, cujo inadimplemento, *per si*, já acarreta inúmeros prejuízos além das penalidades inculpidas pela Lei.

Imagine-se um quadro em que, após o trânsito em julgado de sentença condenatória que reconheça a obrigação do devedor de pagar uma quantia milionária:

³² BRASIL. Associação dos Magistrados do Brasil (AMB); Fundação Getúlio Vargas (FGV); Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (IPESPE). *Estudo da imagem do Judiciário brasileiro: sumário executivo*. Rio de Janeiro: [s.n.], 2019. Sumário Executivo. p. 7.

somente as penalidades previstas pelo art. 523, § 1º, do CPC/15,³³ já implicam um acréscimo de 20% (vinte por cento) ao *quantum debeatur*.

A implicação legal para o inadimplemento voluntário nesse caso já é, por si só, algo grave e cujos riscos não desejam ser corridos pelas grandes companhias que ocupam local de destaque no cenário econômico-financeiro. Não há justo motivo para não pagar e, 15 (quinze) dias depois, ver o seu débito acrescido de 20% do valor original. O percentual de aumento supera qualquer outro investimento no mundo.

Outro fator importante é que, muito além da penalidade legal, as companhias de grande renome possuem medo da repercussão que a inadimplência pode acarretar ao seu negócio. Imagine, por exemplo, que tal condenação milionária seja imposta a uma instituição bancária ou financeira ou, ainda, uma companhia seguradora. O inadimplemento de pagar quantia, aos olhos do mercado, pode trazer preocupação aos seus atuais clientes e eventuais prospectos e a projeção do não pagamento em um simples processo pode ser devastadora, colocando sua credibilidade e capacidade financeira em xeque perante a sociedade comercial e comprometendo o nível de satisfação ou segurança que seus clientes (atuais e futuros) possuem.

Aliás, a preocupação também afeta terceiros, como por exemplo nos casos em que a companhia figurar como garantidora ou mesmo interessada em algum bem. Os efeitos mediatos e imediatos nessas grandes companhias são diversos e fogem do escopo estritamente legal, permeando uma imaginária linha jurídico-comercial.

Significa dizer, portanto, que a incidência de tais penalidades pode ser, a curto prazo, um bom sinal para o credor (que verá o seu crédito aumentado). Por outro lado, quando o inadimplemento se reveste de insolvência, o que não acontece com os “big players” do mundo econômico, dificilmente o credor alcança sua pretensão executória e deve o Estado agir.

É certo que, para muitos, a execução é fase mais almejada do processo. Trata-se da materialização, concretização e transformação do “direito constituído” em direito títul, independentemente de se tratar de título executivo judicial ou extrajudicial. Ocorre

³³ **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.

que, por questões financeiras, culturais ou sociais, diversos óbices sobressaíam à vontade do credor e o crédito perseguido, muitas vezes, não era satisfeito.

Insatisfação essa que também assombrava os advogados da parte credora, colocando, inclusive, a reputação de toda uma classe em jogo. Imagine-se, por óbvio, a dificuldade de comunicar oficialmente ao seu cliente que aquele caso seria acometido pela máxima jurídica: “ganhar, mas não levar”.

Era hora, portanto, de um avanço legislativo que possibilitasse a adoção de medidas distintas daquelas usuais nos processos executivos, como bloqueio e penhora de ativos financeiros, veículos ou outros bens passíveis de constrição e cuja previsão (tipicidade) já estava defasada.

Feito esse esboço sobre a situação estatística atual no tocante à tramitação de processos no País, cabe avançar no tema proposta para a análise do atual cenário do ordenamento jurídico e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema.

3 O NOVO PANORAMA TRAZIDO PELO ART. 139, INCISO IV, DO CPC/15

Como já narrado, o objeto de estudo desse trabalho é a análise pressupostos e limites para a adoção de medidas coercitivas, indutivas, mandamentais e sub-rogatórias à disposição das partes e do juiz e que não são previa ou expressamente previstas em lei no tocante ao processo executivo.

A redação do art. 139, inciso IV, do CPC/15, é a responsável por toda uma reviravolta no sistema executivo, uma vez que atribui não só um direito às partes, de ver o seu processo dirigido com maior eficiência e não visando somente a eficácia, mas também um dever expreso ao Juiz, que deve se atentar aos novos *modus operandi* e meios necessários para se alcançar o resultado pretendido. Cabe transcrever novamente o referido trecho, o qual se passará a analisar profundamente nas próximas páginas:

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;

Por outro lado, a inovação jurídica do CPC/15 também trouxe diversos outros Princípios à Lei Processual. O CPC/15, por exemplo, não recepcionou o Princípio da Identidade Física do Juiz, insculpido no art. 132, *caput*³⁴, do CPC/73.

Em verdade, uma enxurrada de novos comandos e diretrizes basilares da interpretação processual foram constituídos pelo CPC/15. Destaca-se, por exemplo, o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC/15),³⁵ o princípio da cooperação (art. 6º, CPC/15),³⁶ o consagrado princípio da isonomia e do contraditório (art. 7º, CPC/15)³⁷

³⁴ **Art. 132.** O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

³⁵ **Art. 5º** Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

³⁶ **Art. 6º** Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

³⁷ **Art. 7º** É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

e o “princípio dos diversos princípios” ditado pelo art. 8º do CPC/15.³⁸

Ao mesmo tempo em que o Legislador atribui diversas competências ao Magistrado na condução do caso, ele também fixa diversos parâmetros comportamentais às partes e o direito que dali decorra, tudo para que a Justiça tenha mais eficiência, como dita o art. 4º do CPC/15.³⁹

Inobstante isso, é fato que os avanços doutrinários e jurisprudenciais já entenderam a importância de métodos alternativos à solução do conflito que não pela via exaustiva do Poder Judiciário. Daí, o rigor de se prever que a mediação e a conciliação devem ser adotadas como um padrão para a solução antecipada do conflito, sendo mais céleres e efetivas do que a submissão do caso ao rigor dos procedimentos processuais.

Nesse sentido é que se amoldou o art. 3º, § 3º, do CPC/15.⁴⁰ Aliás, cabe aqui a homenagem ao Legislador que também estatuiu a obrigação de se realizar uma sessão conciliatória ainda no início do procedimento comum, na fase postulatória, pelos ditames do art. 334, *caput*, do CPC/15.⁴¹

Tal análise, como se vê, decorre da preocupação legislativa com o resultado útil do processo, ou seja, o exaurimento da tutela jurisdicional de conhecimento e executiva, o que pode ser por muito evitado quando as partes aderem aos formatos de autocomposição.

3.1 CLÁUSULA GERAL EXECUTIVA

Quando, pela natureza do litígio ou por vontade das partes, não se alcança a transação judicial sobre a matéria debatida, é dever do Magistrado dar impulso ao processo, atingindo-se a sentença de mérito e, se o caso, o início da fase liquidação ou execução do título executivo, o qual vincula o Magistrado ao art. 139, IV, do

³⁸ **Art. 8º** Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

³⁹ **Art. 4º** As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

⁴⁰ **Art. 3º** Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. [...] **§ 3º** A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

⁴¹ **Art. 334.** Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

CPC/15. Pela interpretação do art. 139, inciso IV, do CPC/15, Cassio Scarpinella Bueno visualiza um “verdadeiro dever-poder geral executivo”:

O inciso IV refere-se a ‘determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessários para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária’. Trata-se de regra que convida à reflexão sobre o CPC de 2015 ter passado a admitir, de maneira expressa, verdadeira regra de *flexibilização* das técnicas executivas, permitindo ao magistrado, consoante as peculiaridades de cada caso concreto, modificar o modelo preestabelecido pelo Código, determinando a adoção, sempre de forma fundamentada, dos mecanismos que mostrem mais adequados para a satisfação do direito, levando em conta as peculiaridades do caso concreto. Um verdadeiro ‘dever-poder geral executivo’, portanto.⁴² (grifo nosso)

Lado outro, vejamos que, para José Miguel Garcia Medina, a aplicação do referido dispositivo legal deve sempre respeitar os limites impostos na CF e poderão “[...] ser mais ou menos graves a depender da importância do bem jurídico tutelado”.⁴³ Ou seja, os ditames legais geram controvérsia doutrinária e, conseqüentemente, jurisprudencial, ao passo que ainda não há estabilidade concreta quanto à aplicação do princípio da atipicidade como método alternativo no processo executivo.

A nós, parece razoável adotar a primeira posição, de que a *intentio legis* é muito maior do que atribuir mera faculdade ao Juiz. Em verdade, trata-se aqui de uma verdadeira cláusula geral executiva, pela qual se imbui a condução do processo de modo a lhe atribuir mais celeridade e, se o caso, agressividade (desde que respeitados os princípios acima citados) no tocante à adoção de medidas atípicas.

Em verdade, os instrumentos típicos já não se mostravam mais eficazes há tempos, o que trazia evidente prejuízo à parte credora e ao seu patrono, também colocando em descrédito e desprestígio o Poder Judiciário, que, indiretamente, “fazia as vezes” do verdadeiro responsável por estar de mãos atadas e sem poder diferir da estrita legalidade a qual a Administração, de um modo geral se submete.

É certo que não se atribui ao Estado-Juiz um poder ilimitado, irrestrito e irresponsável para satisfazer os anseios do credor. Pelo contrário, não houve alteração da função do Juiz ou das atribuições intrínsecas à sua atividade profissional, mas tão somente a ampliação do leque de ferramentas do qual anteriormente

⁴² BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 165.

⁴³ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 997-998.

dispunha para dar à cada qual o que é seu por direito, como bem definiu Aristóteles ao atribuir esse sentido à “justiça”, há muitos séculos atrás.

Cumprir salientar que a cláusula geral executiva está vinculada intimamente ao direito da parte em obter, em prazo razoável, solução para o seu litígio. E solução, aqui, é vista em um contexto macro: sentença de mérito e execução do devido. Para muitos, em termos não técnicos, o “direito” não é a Sentença, mas sim o crédito da quantia devida na conta bancária do credor.

Tanto é que o CPC/15 traz previsão expressa, no art. 139, inciso II, que é dever do Juiz “velar pela razoável duração do processo”. Vitor Fonseca, Doutorando, Mestre e Especialista em Direito pela PUC-SP e Secretário Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (AM), diz que “[...] o dever do juiz de velar pelo prazo razoável não se esgota nas técnicas processuais típicas e já previstas na lei”.⁴⁴ E, para atingir tal objetivo, é certo que o processo, como um todo, incluindo as nuances da sua fase executiva, deve ser conduzido com maestria e de acordo com a análise do caso concreto, valendo-se da mais nova ferramenta: a cláusula geral executiva.

3.2 O “PODER-DEVER” DO MAGISTRADO COMO GARANTIA DA TUTELA JURISDICIONAL

Também nos soa razoável a classificação da obrigação do Juiz como um “poder-dever” de condução processual. Muito além do dever processual em si, como figurar como destinatário de provas, cumprir formalidades, exarar decisões ou prolatar sentenças, fato é que os Magistrados brasileiros, com o acúmulo de trabalho que lhes é submetido, possuem um papel fundamental na garantia da tutela jurisdicional.

A jurisdição, marcada por sua substitutividade, exclusividade, imparcialidade, monopólio do Estado, inércia e unidade, provém do latim “jurisdictio” e significa “ditar o direito” ou, melhor, “dizer o direito”. Portanto, é o papel em que o Estado, por meio de seus operadores (Juizes), diz o direito sobre o litígio que lhe é submetido para apreciação. Em outras palavras, é a capacidade que o Estado tem em decidir imperativamente e impor decisões.

Contudo, não basta impor as decisões, mas sim garantir-lhes o cumprimento.

⁴⁴ FONSECA, Vitor. Art. 4º. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. 1 v. p. 96.

Numa análise do Direito Comparado, Portugal promoveu, em 2003, a “Reforma da Ação Executiva”,⁴⁵ sendo que a principal mudança foi a redução da atuação do Juiz e do Sistema Judiciário em geral no processo executivo, criando-se o cargo do “Solicitador de Execução” que, embora seja um profissional liberal, foi revestido de funções anteriormente privativas dos Magistrados.

A preocupação, no caso, foi vincular o Juiz à atuação na fase de conhecimento, ou seja, à jurisdição estrita. A fase de execução não permite a reanálise do mérito. O mérito já foi decidido e, para tanto, na concepção portuguesa, não é necessário um Juiz para analisar a formalidades e a condução do processo executivo.

Ademais, a coisa julgada é um dos institutos mais respeitados pela atual concepção jurídica, de modo que sua imutabilidade deve se fazer valer na fase de execução. As partes que se submeteram à jurisdição na fase cognoscível sabem o direito que dela emana, devendo preservá-lo e cumpri-lo, naquilo que competir à cada uma.

No Brasil, optou-se por manter a execução sob os auspícios das Varas Judiciais, o que é compreensível e justificável. Se mesmo a ordem exarada por um Magistrado, com todo o poder intrínseco à sua função, era por muitas vezes descumprida, sequer se sabe se a ordem emanada de um profissional não vinculado ao sistema judiciário teria valor perante o devedor.

Assim, a atribuição de um “poder-dever” ao Magistrado para garantir a eficácia e eficiência da tutela jurisdicional também está vinculada às barreiras que se encontram historicamente nos processos executivos. Não são necessários estudos científicos aprofundados para imaginar que milhares (ou talvez milhões) de execuções são encerradas anualmente sem que haja a satisfação integral do débito, seja de origem pecuniária ou não.

Outro ponto de destaque está vinculado à possibilidade de as partes encerrarem o litígio por meio de formas de autocomposição, como acima narrado. O Magistrado que entender ser possível a composição diante do caso concreto (seja pela natureza do litígio ou pelo *animus* das partes) deve, sem questionamentos, designar sessão conciliatória e agir, se o caso, como mediador ou conciliador *ad hoc*, o que escapa um pouco de sua função jurisdicional, sem lhe fazer perder a imparcialidade que dele é esperada.

⁴⁵ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 38, de 8 de março de 2003. *Diário da República*: Ministério da Justiça, Lisboa, n. 57, Série I-A, p. 1588-1649, 8 mar. 2003.

Além disso, por exemplo, não basta nos ater à possibilidade genérica do art. 139, IV, do CPC/15. O dispositivo também traz diversas previsões específicas, como no caso da execução de entregar coisa, em que o comando legislativo já atribui a possibilidade de o Juiz, ao despachar a Inicial ordenando a entrega da coisa em 15 (quinze) dias, fixar, de antemão, multa para o caso de descumprimento da obrigação, de acordo com os ditames do art. 806, *caput* e § 1º, do CPC/15.⁴⁶

Lado outro, embora o texto legal trate como faculdade ao Magistrado atribuir tal multa na obrigação de entregar coisa, quando a execução versar sobre a obrigação de fazer ou não fazer, o códex processual, em seu art. 814, *caput* e parágrafo único,⁴⁷ traz verdadeira imposição ao Juiz, através do verbo “fixar” utilizado no modo imperativo: fixará multa e seu termo inicial nos casos em que o título executivo for omisso quanto à isso.

A evolução histórica percorrida no começo deste ensaio permite enxergar os motivos que levaram à adaptação legislativa e cujos trechos, reproduzidos em similaridade no CPC/15, demonstram a necessidade de manter tais dispositivos vigentes.

Tal raciocínio se desenvolve de uma lógica não muito profunda. Ora, se o credor se viu na obrigação de ajuizar demanda, seja ela um procedimento comum com início da fase de cumprimento de sentença ou mesmo o processo de execução, certamente já há pretensão resistida por parte do devedor em cumprir a obrigação que dele se esperava. Daí, por razoável entender que não só a intimação para cumprir o débito seja suficiente, mas que, com o uso de força coercitiva, como a multa, nesse caso, o resultado pretendido pode ser mais facilmente alcançado.

Esse raciocínio foi muito bem utilizado pelo ilustre Desembargador Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, da 34ª Câmara de Direito Privado do TJSP, que, na qualidade de Revisor do Agravo de Instrumento nº 2037826-65.2019.8.26.0000, divergiu do Relator (Des. Cláudio Antonio Soares Levada) e o venceu, ao dizer, em seu voto, que ao Magistrado cabe o dever de cotejar, com o caso específico, a

⁴⁶ **Art. 806.** O devedor de obrigação de entrega de coisa certa, constante de título executivo extrajudicial, será citado para, em 15 (quinze) dias, satisfazer a obrigação.

§ 1º Ao despachar a inicial, o juiz poderá fixar multa por dia de atraso no cumprimento da obrigação, ficando o respectivo valor sujeito a alteração, caso se revele insuficiente ou excessivo.

⁴⁷ **Art. 814.** Na execução de obrigação de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, ao despachar a inicial, o juiz fixará multa por período de atraso no cumprimento da obrigação e a data a partir da qual será devida. **Parágrafo único.** Se o valor da multa estiver previsto no título e for excessivo, o juiz poderá reduzi-lo.

interpretação da norma – e sua valoração diante dos demais elementos constantes dos autos:

Não se pode admitir que o legislador constituinte, ao insculpir o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art.1., III, CF), o tenha feito com o intuito de permitir que seja utilizado como verdadeiro escudo para maus pagadores, colocando-os a salvo de medidas judiciais coercitivas que tenham o intuito de os estimular a honrar suas obrigações patrimoniais.

Interpretar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, é admitir que o credor também direito à sua dignidade, pois, assim como o devedor, necessita de recursos para manter a si e a sua família.

A pergunta a ser respondida pelo aplicador do Direito é: Por que a dignidade da pessoa humana do devedor vale mais do que a dignidade da pessoa humana do credor?

Dito em outras palavras: A Constituição tutela o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana do Credor?

[...]

Por detrás de discussões como a aqui travada, está a credibilidade do Poder Judiciário e a mensagem de qual tipo de sociedade queremos deixar para o futuro: Comodismo, inadimplência, irresponsabilidade, prestígio aos devedores contumazes, ou seriedade, honradez e culto ao cumprimento de obrigações.⁴⁸ (grifo nosso)

É forçoso concluir que o Legislador atribui ao Magistrado muito mais do que meras diretrizes comportamentais, mas também o disponibiliza diversas ferramentas legais para a concretização do resultado almejado pela parte credora: a satisfação do processo executivo.

⁴⁸ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2037826-65.2019.8.26.0000. 34ª Câmara de Direito Privado. Relator Designado: Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior. Julgado em: 30 set. 2019. DJe: 07 fev. 2020.

4 DOS PRESSUPOSTOS E LIMITES PARA A UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS

O objeto de estudo deste trabalho, como delimita o seu título, é avaliar os requisitos (aqui entendidos como pressupostos) e limites da utilização do princípio da atipicidade, por meio das medidas atípicas, no âmbito do processo executivo.

Como visto, nos processos envolvendo grandes companhias e que possuem renome comercial, tal preocupação é quase inexistente. Aqui, tratar-se-á dos casos do dia-a-dia, que são maioria no Judiciário. São particulares de pequeno ou médio porte, comércios e indústrias de menor faturamento e expressão. São, ainda, pessoas que ocultam seus bens com Terceiros ou que fraudam, diuturnamente, execuções e direitos creditícios.

A prática forense revela diversos casos em que o inadimplemento não decorre necessariamente da insolvência do devedor, mas sim de falta de respeito à tutela jurisdicional ou comprometimento às suas obrigações com o credor.

Sem fugir ao tema proposto, mas é certo que a ausência de conhecimento básico sobre o Direito nos níveis primários de educação contribui para a elevação dos índices de litigiosidade e seu conseqüente prolongamento no tempo. Ditos populares como “se não assinei, não devo” ou “deixa penhorar” não são incomuns e formam a política do “jeitinho brasileiro”, mal esse que acomete também o âmbito do Poder Judiciário.

O que ocorre, em verdade, é que em cenários em que há constatação de atuação de má-fé do devedor ou, ainda, de fraude à execução por meios escusos, o Magistrado, ainda que imbuído dos poderes da “cláusula geral executiva” e do seu “poder-dever” de conduzir o processo visando a obtenção de um resultado positivo em razoável período, não está livre para agir ao seu bel prazer ou do modo que melhor lhe convier.

Tais como as medidas típicas, as medidas atípicas também devem ser sopesadas e analisadas de acordo com o caso concreto e respeitando os princípios constitucionais e processuais insculpidos no ordenamento jurídico vigente. A doutrina e a jurisprudência, atentas às inovações trazidas pelo CPC/15, logo trataram de classificar e escalonar os critérios que seriam necessários analisar antes da utilização desse artifício processual.

Fernando da Fonseca Gajardoni define que, quando da utilização de medidas atípicas na execução, o Magistrado fica atrelado à quatro critérios-limites, quais sejam: (i) a excepcionalidade da medida; (ii) a proporcionalidade da medida; (iii) a necessária fundamentação da decisão que impõe a medida; e (iv) a observância das garantias constitucionais e legais.⁴⁹

Ou seja, são quatro requisitos que, se concomitantemente presentes e desde que avaliados pertinentes dentro daquele caso concreto, justificam a escapada do Princípio da Tipicidade e permitem a utilização das novas medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para assegurar o fim a que serão destinadas.

Também nesse sentido, Daniel Baggio Maciel acredita que as medidas atípicas podem ser aplicadas, desde sejam capazes de alcançar o resultado almejado, de modo proporcional e sem acarretar onerosidade excessiva ao devedor.⁵⁰

O choque do Princípio da Atipicidade com o Princípio da Menor Onerosidade ao Devedor é evidente. Esse último, definido genericamente pelo art. 805, *caput*, do CPC/15, já têm a sua incidência mitigada pelo parágrafo único que lhe segue acoplado.⁵¹

Mesmo na vigência do CPC/73, a doutrina já entendia que a incidência do Princípio da Menor Onerosidade deve ser conjugada em detrimento dos demais Princípios, inclusive aqueles que são trazidos pela CF, como a razoável duração do processo. Um dos principais expoentes, Fredie Didier. Jr, à época, que “[...] a opção pelo meio menos gravoso pressupõe que os diversos meios considerados sejam igualmente eficazes”.⁵²

Veja-se que pela redação do parágrafo único do art. 805 do CPC/15, o legislador optou por atribuir papel de importância ao devedor e à sua conduta. Ou seja, ainda que alegue ser grave o modo pela qual a execução segue, deve ele

⁴⁹ GAJARDONI, Fernando Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. *Jota*, Coluna Novo CPC, 24 ago. 2015.

⁵⁰ MACIEL, Daniel Baggio. Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: ALVIM, Angélica; DE ASSIS, Araken (coords.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 214.

⁵¹ **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.

⁵² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. 5 v. p. 56.

comprovar, ainda, que (i) de fato, aquele meio é grave; e (ii) o meio menos gravoso também não implicará em prejuízo (seja material ou processual) ao credor.

Embora não nos soe razoável tal posicionamento, a fim de se enriquecer as reflexões desse trabalho, cabe trazer o pensamento da Professora Teresa Arruda Alvim, que é mais conservadora quanto à utilização de medidas atípicas e defende que só se faça uso de tais instrumentos nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, uma vez que a obrigação de pagar quantia, para ela, possui regramento específico enrijecido:

Há uma reflexão necessária: o legislador disciplinou separadamente as formas de cumprimento das obrigações de pagar quantia, de fazer, não fazer e entregar coisa. À primeira destinou o **procedimento do cumprimento de sentença**: para as demais modalidades de obrigações, disciplinou as formas de tutela específica ou substitutiva, típicas das ações executivas *lato sensu*, nos mesmos termos do que o CPC/73 fez com os arts. 461 e 461-A.

Então, se há disciplina específica para a prestação da tutela jurisdicional em cada conjunto de espécies de obrigações, é necessário que se interprete este dispositivo (inc. IV do art. 139) com grande cuidado, sob pena de, se se entender que em todos os tipos de obrigações, inclusive na de pagar quantia em dinheiro, pode o juiz lançar mão de medidas típicas das ações executivas *lato sensu*, ocorrer completa desconfiguração do sistema engendrado pelo próprio legislador para as ações de natureza condenatória.⁵³

A nosso ver, o inadimplemento da obrigação não pode ser considerado gênero para subdividir as espécies obrigacionais. O fato maior, quer seja, o não cumprimento da ordem legal, já é, em si, a espécie que se visa coibir e eliminar da rotina da prática forense.

Pertinente trazer à baila os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno, reconhecendo a importância de analisar o Princípio (e sua mitigação acima exposta) com o restante do conjunto principiológico do Processo Civil:

O parágrafo único quer permitir ao magistrado reunir informações necessárias para decidir em cada caso concreto sobre se os meios executivos apresentam-se ou não em harmonia com aquele princípio. A regra é louvável porque, ao depositar nas mãos do executado a iniciativa nela prevista, evitará requerimentos despidos de seriedade, iniciativa que se encontra em plena harmonia com a indicação dos atos atentatórios à dignidade da justiça feita pelo art. 774 e, mais

⁵³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil*: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 300.

genericamente, ao próprio princípio da boa-fé objetiva a que se refere o art. 5º.⁵⁴

Portanto, nos soa razoável o posicionamento de Gajardoni quanto à classificação dos requisitos para a utilização das medidas atípicas, razão pela qual se prosseguirá no tema proposto sob essa classificação.

4.1 EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA

Fato é que o magistrado não pode extrapolar, a bel prazer, a função jurisdicional ao qual é vinculado, respeitando todos os direitos inerentes ao devedor inadimplente e a carga que já traz a inadimplência voluntária, sejam pelos consectários legais, ou ainda pelo cunho social que resta ao estar vinculado no polo passivo de uma demanda judicial.

O legislador já bem manifestou sua vontade ao definir procedimento específico para o processo executivo, em que primeiro se dá a oportunidade de o devedor adimplir espontaneamente a obrigação fixada pelo título executivo para, em caso de inércia, dar prosseguimento à execução (de modo geral).

Significa dizer que, rechaçadas todas as oportunidades a que teve direito o devedor de cumprir a obrigação, estará apto e livre para atuar, portanto, o magistrado, em prol do que se executa e visando sempre, obedecidos os princípios que regem o processo de execução, garantir maior eficácia e efetividade à tutela jurisdicional perquirida pelo credor. O inadimplemento voluntário é, portanto, a legitimação do Estado-Juiz para perseguir o crédito exequendo em favor do credor.

Como o Processo Civil é regido pelo princípio da boa-fé (art. 5 do CPC/15), destaque-se a necessidade de, na hipótese de não pagamento voluntário de quantia certa, o magistrado intimar o devedor para nomear e indicar quais são, bem como onde se encontram os seus bens passivos de penhora e seus valores, consoante o disposto no art. 774, inciso V, do CPC/15.⁵⁵

São esses fatores que permitem enxergar a necessidade de, quando esgotadas as medidas típicas para forçar o dever a adimplir a obrigação anteriormente

⁵⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 495.

⁵⁵ **Art. 774.** Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que: [...]

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

inadimplida, disponibilizar ao juiz outros artifícios subsidiários para resguardar o direito do credor de ver satisfeito o que lhe é devido, como ensina o Professor Marcelo Abelha Rodrigues:

Assim, tratando-se do procedimento comum do cumprimento de sentença e do processo de execução para pagamento de quantia em que o legislador prevê uma série de atos executivos, instrumentos e finais, com itinerário típico, não se pode simplesmente ignorar esta regra prevista pelo legislador e usar livremente o art. 139, IV, do CPC/2015. Em nosso sentir em relação a tais tutelas é preciso conjugar os meios já existentes e, se for o caso, somar ao itinerário executivo previsto pelo legislador a liberdade do inc. IV do art. 139 do CPC/2015.⁵⁶

Portanto, uma análise perfunctória dos dispositivos supracitados permite verificar que a *intentio legis* não é permitir uma atuação totalmente livre e desimpedida do juiz na condução processo, mas uma atuação praticamente bifásica, onde primeiro se cumprem os dispositivos típicos, em atenção ao princípio do devido processo legal, e.g., a intimação para o cumprimento espontâneo da obrigação, para depois ser legitimada a atuação por meio das medidas atípicas.

O nome do requisito coaduna a nomenclatura do princípio da atipicidade: o critério de excepcionalidade não deve ser a regra, mas sim a exceção. A regra, é claro, é a utilização das medidas típicas previstas na lei processual.

Essa tarefa é cabível ao legislador, que anteviu a necessidade de delimitar uma regra, ainda que genérica, que permitisse evolução no trâmite da execução.

Corroborando o tema está a Constituição Federal, que traz no rol do art. 5º, como garantia fundamental do inciso LIV, a necessidade de observância do devido processo legal para privação de bens. Não há que se falar, portanto, na sequência executória, da penhora à expropriação, sem que seja observado o trâmite processual já regulamentado pelo CPC/15.

De outra banda, seria irrazoável compelir o devedor ao cumprimento da obrigação pela utilização de métodos coercitivos subsidiários e atípicos sem que lhe fosse dada, anterior e oportunamente, a chance do adimplemento voluntário. Eventual atuação estatal nesse formato beiraria as raias do absurdo e seria incompatível com o sistema processual vigente.

⁵⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1), *Revista de Processo*, v. 244, 2015. p. 110.

Isso posto, tem-se que a excepcionalidade da medida é o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação da obrigação. Como visto, não cabe ao magistrado inovar ao ordenamento jurídico e substituir, por conveniência ou algo afim, a previsão legal já existente para o processo executivo, mas utilizá-lo de modo excepcional.

4.2 PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA

Seguindo o raciocínio acima, é certo que se as medidas atípicas só podem ser utilizadas em caráter excepcional, quando se foge à regra, o seu uso também deve ser feito de maneira proporcional e razoável. Desse modo, a proporcionalidade da medida é algo que deve ser valorado para atribuir legitimidade à imposição do magistrado.

Cediço é que o processo de execução possui diversos princípios, dentre os quais se destaca o da menor onerosidade, figurando como salvaguarda para o devedor não ver invadido em demasia os seus bens, ou, ainda, que lhe seja prejudicada em grande monta a sua figura pessoal.

Ao deferir a utilização de métodos atípicos na execução, entendemos que o magistrado deve se ater ao trinômio necessidade-razoabilidade-possibilidade. Basta que seja feito o questionamento, na ordem erguida, de forma a se responder: a medida é necessária? Se sim, é razoável? Se sim, é possível?

Respondidas positivamente as perguntas, a nosso ver, fica o magistrado legitimado a impor a medida em questão. Ora, pouco importa que haja ligação da natureza do débito com a medida imposta, uma vez que há o poder-dever do juiz em conduzir o processo rogando pela maior efetividade, eficácia e eficiência do Judiciário, inclusive agindo *ex officio*, se o caso. Nesse sentido, posicionam-se Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

O juiz não está adstrito à medida executiva atípica proposta pelo interessado para efetivação do comando decisório. Ele pode impor providência executiva não requerida pela parte ou distinta da que foi requerida – mais grave, mais branda ou mesmo de natureza diversa.⁵⁷

⁵⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. 5 v. p. 111.

Para propor medida atípica diversa daquela proposta pelo credor, é certo que deve haver reflexão sobre a proporcionalidade da medida sobre o caso concreto. Nos casos de atuação *ex officio*, tal proporcionalidade deve vir devidamente fundamentada, o que será objeto de estudo do próximo tópico.

A linha de raciocínio não é difícil de se enxergar: considerando que se tratam de instrumentos destinados ao cumprimento de ordem judicial em sentido estrito, quer seja, de adimplir a obrigação, não há qualquer correlação entre a natureza da dívida na origem e o pedido que ensejou a aplicação das medidas, partindo do pressuposto que tal pedido vem acompanhando de um.

Contudo, a proporcionalidade também está vinculada à escolha de qual medida se utilizará para a obtenção do resultado útil almejado, o que é uma tarefa complexa e demanda atenção do juiz. Sobre o tema, alerta Fredie Didier Jr. et. al.:

[...] Quando se fala, porém, em princípio da atipicidade dos meios executivos, é preciso investigar qual o parâmetro de controle da escolha realizada pelo juiz.

A escolha da medida atípica a ser utilizada em cada caso concreto não é tarefa fácil. Um conjunto de postulados e princípios rege a atuação do órgão julgador, estabelecendo balizas para a eleição da medida executiva correta.

Uma vez que “o exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade”, a escolha, pelo juiz, da medida executiva atípica a ser aplicada em determinado caso concreto é campo propício à aplicação do referido postulado.⁵⁸

Nessa esteira, deve haver proporcionalidade entre a medida que se pretende e o que se está sendo executado. Não soa razoável, por exemplo, determinar o bloqueio e/ou suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) de uma pessoa que exerça atividade remunerada na condução de veículos, como taxistas ou motoristas de aplicativo, ou, ainda, pessoa que dependa de veículo para se locomover ao seu local de trabalho pela inacessibilidade do local pelo transporte público, sem adentrar na questão de mérito quanto à existência de patrimônio pelo fato de o devedor possuir um veículo automotor e/ou sua capacidade econômica.

⁵⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. *Revista de Processo. REPRO*, v. 267 (maio 2017). p. 233.

4.3 NECESSÁRIA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE IMPÕE A MEDIDA

Ao editar o CPC/15, o legislador optou por prever expressamente, por meio do art. 11, *caput*,⁵⁹ a necessária fundamentação para todas as decisões judiciais. Entendemos que tal obrigação não é cabível aos despachos que não possuem carga decisória, mas se estendem às decisões interlocutórias (em sentido amplo) e, também, às sentenças, cujas definições são insculpidas pelos parágrafos do art. 203 do CPC/15, *in verbis*:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.⁶⁰ (grifo nosso).

Portanto, considerando a importância da matéria no caso de fixação de medidas atípicas, há a necessidade de observância, pelo magistrado, de fundamentar a sua decisão quando entender por utilizar (ou não) de medidas atípicas para o caso. Trata-se, a nosso ver, de reprodução fidedigna do comando constitucional previsto no art. 93, inciso IX, da CF/88, após alteração proveniente da Emenda Constitucional nº 45/04, conhecida doutrinária e jurisprudencialmente como a “Reforma do Judiciário”.⁶¹

Welder Queiroz dos Santos, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT) e Secretário-Geral Adjunto do Instituto Brasileiro de

⁵⁹ **Art. 11.** Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *D.O.U.*, Brasília, DF, 17 mar. 2015, p. 1.

⁶¹ **Art. 93.** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

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)

Direito Processual (IBDP), ensina que a fundamentação também é necessária para avaliar se o magistrado ponderou e avaliou as questões trazidas pelas partes sem se vincular obrigatoriamente aos argumentos deduzidos, mas que devem ser avaliados e valorados quando da prolação da decisão, introduzindo o princípio da vedação de “decisão surpresa”:

É na fundamentação que o juiz analisará as questões de fato e de direito (art. 489, II), motivará sua convicção quanto aos fatos da causa e apreciará os fundamentos jurídicos do pedido e da defesa, aos quais, no entanto, não estará adstrito. [...] Mesmo não estando vinculado aos fundamentos apresentados pelos sujeitos processuais, o juiz deverá oportunizá-los manifestar a respeito de fundamento novo, de fato ou de direito, que pretende trazer pela primeira vez aos autos.⁶²

Welder diz ainda que “[...] não basta que a decisão seja *suficientemente fundamentada*, o que ocorre quando constar todos os elementos que o juiz levou em conta para decidir”, mas que “[...] a decisão deve ser completa, devendo constar também todos os elementos fáticos e/ou jurídicos suscitados pelas partes.”⁶³

A “vedação à decisão surpresa” está insculpida no art. 10 do CPC/15 e diz que “[...] o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”. O instituto, cujo nome aplicado pela doutrina é “decisão surpresa”, nos soa razoável sob o prisma racional, como bem ensinam Ingo Wolfgang Sarlet et al., porquanto é necessário que “todas as decisões definitivas do juízo se apoiem tão somente em questões previamente debatidas pelas partes.”⁶⁴

É cristalino, portanto, que a decisão que fixar a medida atípica venha substancialmente fundamentada e de maneira não surpreendente às partes, hipótese em que o juiz deve justificar a adoção do método subsidiário, bem como para explicitar quais motivos o auxiliaram na fixação daquela medida específica, os seus eventuais limites e métodos de aplicação.

⁶² SANTOS, Welder Queiroz dos. Art. 11º. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. 1 v. p. 166.

⁶³ Ibidem, p. 167.

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 647.

4.4 OBSERVÂNCIA DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

Este tópico guarda estrito vínculo com o que foi debatido no anterior, uma vez que uma decisão não fundamentada ou que não observe os preceitos legais pode ser declarada nula, ensejando uma conexão entre ambos os critérios.

É certo que, ao decidir pela utilização do princípio da atipicidade na execução, o magistrado deve observar com afinco todas as garantias constitucionais e legais, para não violar nenhum direito previamente estabelecido pela lei. Veja-se, por exemplo, que salvo na obrigação de prestar alimentos, não se pode prender o devedor civil inadimplente, como regra do art. 5º, inciso LXVII, da CF/88,⁶⁵ cujo teor já foi relativizado quanto à sua última parte desde a adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos - PIDCP (art. 11) e à CADH — Pacto de São José da Costa Rica (art. 7º, 7), como bem fixa a Súmula Vinculante nº 25 do STF: “É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito”.⁶⁶

Também não soa razoável impedir ou obstar, provisória ou definitivamente, total ou parcialmente, que o devedor exerça sua profissão ou realize seu ofício. E tal fundamento possui decorrência lógica, além da vedação Constitucional (art. 6º, CF): sem auferir proventos, certamente as chances de o devedor adimplir o crédito exequendo serão reduzidas.

A este Autor, também não soa razoável medidas que coloquem o devedor em situação vexatória sob pena de se justificar a medida atípica por meio de ato ilícito, ao arrepio do ordenamento jurídico vigente.

Considerando as medidas atípicas utilizadas como exemplo no início deste trabalho, por exemplo, não parece ser justificável impedir que o condômino devedor não utilize do elevador para acessar o seu apartamento ou, ainda, que o limite dos cartões de crédito seja reduzido para quantia abaixo do valor do salário mínimo nacional.

As medidas devem ser fixadas com atenção e respeito aos princípios constitucionais conjugados com as disposições legais. Ou seja, não há como impor ônus excessivo ao devedor com relativização da dignidade da pessoa humana. A

⁶⁵ **Art. 5º [...] LXVII** - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. *DJe*: Brasília, DF, n. 238, 22 dez. 2009.

intenção do princípio da atipicidade não é – e nunca foi – a redução das garantias pessoais.

Aqui, é necessário observar que não só a modalidade da medida deve ser avaliada, bem como o seu método e tempo de duração. Analisando novamente as medidas exemplificadas *in limine*, se imposta uma medida de suspensão da CNH do devedor, a qual, nos parece preliminarmente adequada, não pode ela se prolongar *ad eternum*: o magistrado deve impor um limite temporal para a duração da medida. E o tempo, ainda, não deve ser excessivo, mas sim transitório, o suficiente para que exerça a coerção sobre o devedor.

É inadequado imaginar uma situação em que um devedor se veja proibido de conduzir veículo automotor pelo resto de sua vida por possuir débito com alguém. Isso inviabilizaria – e muito – a atividade contratual entre as pessoas, por trazer total insegurança jurídica às partes pelo risco excessivo de um inadimplemento involuntário.

Também não é adequado fixar bloqueio e penhora do faturamento de uma companhia diretamente pelas operadoras de maquinetas de cartões em percentual acima de 30% do total percebido pelo aparelho, sob pena de se inviabilizar a atividade comercial da empresa e gerar um efeito bola de neve: demissões em massa e novas inadimplências por parte da devedora, que não saldará suas dívidas com outros credores por não ter adequado fluxo de caixa.

Desse modo, esses são os quatro principais critérios adotados pela doutrina e pela jurisprudência para interpretação e análise do contexto de utilização das medidas atípicas no processo executivo.

4.5 ADEQUAÇÃO À NATUREZA DO DÉBITO

Há, ainda, um quinto elemento que este Autor julga pertinente e cujas reflexões, que não serão longas, serão abaixo aduzidas.

É interessante o debate promovido por alguns juristas sobre a necessidade de o pedido de utilização de medidas atípicas ser analisado sob a perspectiva da natureza do débito. Em mera exemplificação, só seria cabível o pedido de suspensão de CNH com dívida oriunda de acidente automobilístico ou situação em que o devedor precise se locomover com o veículo para auferir renda, sem que, necessariamente, seja o veículo o instrumento de trabalho primário do devedor.

Contudo, tal argumento parece-nos equivocado, sob uma única justificativa: limitar-se-ia a “cláusula-geral executiva” fornecida pelo legislador em detrimento de uma construção doutrinária e jurisprudencial que, a contrário senso da Lei, limitaria o uso das medidas atípicas e ensejaria o prolongamento dos gargalos executivos.

Se o CPC/15 é silente sobre tal necessidade de vinculação entre o pedido e a natureza do débito, entendemos que todos os meios indutivos, coercitivos, mandamentais ou sub-rogatórios devem ser empregados para a satisfação do crédito exequendo perseguida pelo credor, sob pena de se restringir a atuação jurisdicional em prol de uma supervalorização de uma interpretação extensiva do princípio da menor onerosidade.

Por outro lado, argumento forte é calcado na inexistência de tal defesa quando da utilização das medidas típicas. Ora, se não há necessidade de comprovação do vínculo de quantia bloqueada e/ou penhorada via sistema BacenJUD com a natureza original do débito, também não há justo motivo para se impor esse óbice às medidas atípicas, uma vez que o objetivo-fim de todas essas medidas é único: a garantia de uma tutela jurisdicional executiva eficiente.

Ainda, tal medida também é inviável nas obrigações de fazer ou não fazer e de entregar coisa por decorrência lógica: o objeto perseguido não foi concretizado, de modo que, se não houve materialização pelo inadimplemento do devedor, seria impossível estabelecer vínculo com algo inexistente.

Nessa baila, entendemos não ser necessário que a medida atípica pretendida pela parte (ou aquela aplicada de ofício pelo magistrado) guarde vínculo com a origem do débito.

5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Como dito alhures, dado a riqueza de conteúdo que foi produzido desde a promulgação do CPC/15 e a infinitude de discussões sobre o tema, que ainda é polêmico e ainda não foi pacificado ou consolidado em nenhum Tribunal, este trabalho se limitará à análise de julgados provenientes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Em agosto de 2016, poucos meses após a entrada em vigor do CPC/15, a mídia noticiou com destaque a decisão proferida pela Exma. Juíza Andrea Ferraz Musa, à época Juíza de Direito Titular da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros da Comarca de São Paulo/SP no âmbito do processo nº 4001386-13.2013.8.26.0011.

Uma das notícias, proveniente de uma conceituada empresa do ramo das comunicações, trouxe o seguinte questionamento: “Você acredita que a Justiça pode tomar os documentos e cartões de crédito de uma pessoa que se recusa a pagar o que deve?”⁶⁷.

A decisão, uma das pioneiras no uso do princípio da atipicidade no processo executivo dentro do TJSP, foi suficientemente fundamentada e revelava a preocupação desse estudo: mais um dos infinitos casos em que o credor, após ter vencido o processo de conhecimento e esgotado todos os meios típicos de execução e, não lograva êxito em ver o seu crédito satisfeito. Cumpre salientar que a decisão obedeceu a todos os critérios acima destacados, destacando-se trecho de sua fundamentação:

[...] Dessa forma, a nova lei processual civil adotou o padrão da atipicidade das executivas também para as obrigações de pagar, ampliando as possibilidades ao juiz que conduz o processo, para alcançar o resultado objetivado na ação executiva. Tais medidas, todavia, não poderão ser aplicadas indiscriminadamente. Entendo necessário que a situação se enquadre dentre de alguns critérios de excepcionalidade, para que não haja abusos, em prejuízo aos direitos de personalidade do executado.

Assim, as medidas excepcionais terão lugar desde que tenha havido o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito, havendo indícios que o devedor usa a blindagem patrimonial para negar o direito de crédito ao exequente. [...]

⁶⁷ POLÊMICA: juíza toma cartões de crédito e passaporte de empresário que não pagou dívida. R7, Balança Geral, 9 set. 2016. Disponível em: <https://recordtv.r7.com/balanco-geral/videos/polemica-juiza-toma-cartoes-de-credito-e-passaporte-de-empresario-que-nao-pagou-divida-21102018/>. Acesso em: 25 de mai. de 2020.

A medida escolhida, todavia, deverá ser proporcional, devendo ser observada a regra da menor onerosidade ao devedor (art. 805 do Código de Processo Civil). Por fim, necessário observar que a medida eleita não poderá ofender os direitos e garantias assegurados na Constituição Federal. Por exemplo, inadmissível será a prisão civil por dívida.

Todavia, a gama de possibilidades que surgem, a fim de garantir a efetividade da execução, são inúmeras, podendo garantir que execuções não se protelem no tempo, nem que os devedores usem do próprio processo para evitar o pagamento da dívida.

[...]

Todas as medidas executivas cabíveis foram tomadas, sendo que o executado não paga a dívida, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e sequer cumpre de forma adequada as ordens judiciais, frustrando a execução.

Se o executado não tem como solver a presente dívida, também não recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva.⁶⁸

Tal decisão foi reformada no âmbito do Habeas Corpus Cível nº 2183713-85.2016.8.26.0000, que tramitou pela 30ª Câmara de Direito Privado do TJSP e foi relatado pelo Des. Marcos Ramos, que consignou em seu voto:

Há quem entenda que a decisão guerreada não apresentaria ilegalidade, na medida em que o paciente somente não estaria apto a visitar países nos quais se exige a exibição de passaporte brasileiro e que, paralelamente, poderia se movimentar no âmbito do País mediante utilização de meio de transporte coletivo ou individual prestado por motorista autônomo, mas, sem dúvida alguma, isso importaria em relevante **restrição de direitos e de liberdade individuais**.⁶⁹

A matéria – controvertida por natureza – foi objeto de divergência no julgamento do caso, uma vez que a Des. Maria Lucia Pizzotti, também integrante da Colenda Câmara, entendeu por razoável a decisão proferida pela magistrada de primeiro grau e declarou em seu voto divergente que a contumácia da insolvência do devedor, demonstrada naquele caso, não poderia se prolongar no espaço e no tempo, dispensando recursos do Judiciário ao réu que, por sua vez, não entregava o adimplemento obrigacional ao credor:

⁶⁸ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Execução de Título Extrajudicial nº 4001386-13.2013.8.26.0011. 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros da Comarca de São Paulo/SP. Juíza: Andrea Ferraz Musa. Julgado em: 25 ago. 2016. DJe: 30 ago. 2016.

⁶⁹ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Habeas Corpus Cível nº 2183713-85.2016.8.26.0000. 30ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Marcos Ramos. Julgado em: 29 mar. 2017. DJe: 04 out. 2017.

Tenho que o dispositivo mencionado **permite** a adoção das medidas postuladas pela exequente. Dizer o contrário significaria restringir a **eficácia** e o propósito da norma, chancelando condutas ilícitas e contrárias ao direito. A aludida “*crise*” da execução pode ser solvida sem que haja abuso ou arbitrariedade, intolerável supor que as partes se valham do Poder Judiciário para protelar débitos contraídos.

O objetivo do novel dispositivo não é impor penas ou restringir direitos, não sendo intenção do Judiciário suspender indefinidamente o direito de dirigir do executado ou sua liberdade de viajar, mas sim impor uma **restrição** tão gravosa caso ele não cumpra a determinação, que escolha **cumprir sua obrigação** e dar fim ao problema. Em outras palavras, mediante as **medidas de coerção** o Estado procura persuadir o inadimplente, impondo-lhe situações tão onerosas e inconvenientes que em algum momento seja para ele mais vantajoso cumprir do que permanecer no inadimplemento.

Portanto, diante de um caso concreto, o TJSP entendeu que não seriam aplicáveis as medidas atípicas naquele caso em comento pela suposta violação às liberdades individuais, como a garantia de liberdade de locomoção e o direito de ir e vir.

Embora seja um precedente comumente citado na rotina forense, essa decisão foi prolatada em 2017, após um ano de vigor do CPC/15, o que a torna antiga perante a matéria.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por sua vez, em julgamento de Recurso Ordinário em Habeas Corpus oriundo do TJSP (RHC 97.876/SP), relatado pelo Exmo. Min. Luis Felipe Salomão, entendeu que a apreensão do passaporte naquele caso concreto seria desproporcional e não razoável, porém, ressaltou sua possibilidade de aplicação em outro caso concreto em que tal medida se mostrasse adequada. Ainda, em relação à CNH, decidiu que a suspensão do documento seria devida, na medida em que não haveria afronta ao direito de locomoção, pois o devedor ainda teria garantido o seu direito de ir e vir, ainda que não autorizado a conduzir um veículo:

[...] 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. [...]

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.

[...]

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 [...].⁷⁰ (grifo nosso).

O STJ reiterou seu posicionamento quanto à possibilidade de suspensão da CNH em diversos outros casos, dizendo que tal medida não impediria o direito de locomoção do devedor, como se verifica, por exemplo, no âmbito do RHC 99.606/SP.

No caso, a Exma. Min. Nancy Andrighi entendeu que a suspensão da CNH não configura dano ou ameaça à liberdade de locomoção, ressaltando que o recurso em questão não era a via recursal adequada para combater a decisão que determinou a suspensão, ao passo que reconheceu que a apreensão e/ou bloqueio de passaporte se mostrava ilegal por restringir o direito de locomoção do devedor:

[...] 4. A suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura dano ou risco potencial direto e imediato à liberdade de locomoção do paciente, devendo a questão ser, pois, enfrentada pelas vias recursais próprias.

5. A medida de restrição de saída do país sem prévia garantia da execução tem o condão, por outro lado, – ainda que de forma potencial – de ameaçar de forma direta e imediata o direito de ir e vir do paciente, pois lhe impede, durante o tempo em que vigente, de se locomover para onde bem entender.

[...]

12. Pode o magistrado, assim, em vista do princípio da atipicidade dos meios executivos, adotar medidas coercitivas indiretas para induzir o

⁷⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. RHC: 97876 SP 2018/0104023-6. T4—Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 05 jun. 2018. DJe: 09 ago. 2018.

executado a, de forma voluntária, ainda que não espontânea, cumprir com o direito que lhe é exigido.⁷¹ (grifo nosso)

Entendemos que a posição adotada pelo STJ para os casos acima está de acordo com o ordenamento jurídico vigente e não representa nenhuma ilegalidade. A questão, que permeia um ambiente sociocultural, está na representatividade dos reflexos da decisão no plano material: ao exercer uma coerção que diverge do mundo pecuniário, o devedor é compelido a adimplir o seu débito ou, talvez, apresentar um plano de cumprimento da obrigação ou da justificativa pelo inadimplemento.

A nosso ver, não há ilicitude ou ilegalidade na suspensão ou bloqueio da CNH, desde que o devedor não exerça atividade remunerada na condução de veículos, como motoristas profissionais, ou que necessite de seu veículo para a locomoção até locais de frequência recorrente (como o trabalho, moradas de parentes ou amigos enfermos ou a escola dos filhos) com distância superior à cinquenta quilômetros de sua residência, distância essa que deve ser analisada diante do caso concreto e aqui justificada com base na cidade de São Paulo/SP.

Veja-se: não há restrição do direito de ir e vir do devedor. Com a suspensão temporária da CNH, uma força coercitiva estimula o devedor ao abandono do luxo particular de usar o seu veículo e adotar novas medidas de locomoção, como o uso de caronas ou de transporte público, mas ressalta-se que essa medida não deve ser definitiva ou fixada sem termo final.

Por outro lado, acreditamos que a suspensão ou apreensão do Passaporte do devedor enseja uma grave violação ao direito de locomoção, uma vez que o devedor está impedido de sair do País, ou seja, proibido de se locomover para onde deseja. O cerne da questão está calcado sobre o grande custo das passagens internacionais e o preço médio de estadia no exterior, o que leva a um impacto imediato: ora, se o devedor de quantia certa não possui patrimônio aparente para adimplir, em pecúnia, uma dívida, como terá ele custeado a sua viagem de elevado preço?

O que sugere este trabalho, então, é que a razoabilidade e a proporcionalidade sejam analisadas caso a caso. É certo que a maioria da população brasileira viverá sua vida sem nunca viajar ao exterior, ou, quiçá, conhecer outra Unidade da Federação.

⁷¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. RHC 99.606-SP. Órgão: T3 – Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 13 nov. 2018. DJe: 20 nov. 2018.

Por outro lado, o art. 6º da CF/88 defende o “lazer” como direito social,⁷² ao passo que o art. 7º, inciso XVII, da CF/88,⁷³ garante aos trabalhadores o gozo de férias em um período anual, também sob a égide dos direitos sociais.

Dentro desse quadro, ao invés de se determinar a suspensão ou apreensão do Passaporte de modo definitivo e genérico, há de se pensar em quatro alternativas, como um em que o uso de viagens ao exterior à puro título de lazer (sem que aqui incorram as viagens profissionais ou com fins de saúde, por exemplo) fique vinculado ao período em que o devedor gozará de férias.

A nosso sentir, não haveria ilegalidade nessa hipótese: se o Constituinte entendeu que um mês é suficiente para as férias destinadas ao descanso mental e físico, além do lazer, tal medida faria com que o devedor não tivesse gastos supérfluos rotineiros em um ano a ponto de comprometer suas obrigações com aquele credor que já está em espera – pressupondo que as medidas atípicas são utilizadas somente após as medidas típicas executivas.

Avançando no tema e nas medidas exemplificativas propostas no começo deste ensaio, entendemos que a suspensão ou restrição dos limites dos cartões de crédito do devedor não ensejam tanta polêmica quanto aos temas acima.

Essa medida é embasada não por um argumento jurídico, mas uma construção lógica: se o devedor inadimplente possui gastos em seus cartões de crédito e, ainda assim, possui meios de custear a despesa mensal, possivelmente também possuiria meios de solver o crédito exequendo. Com a redução dos limites, os gastos mensais do devedor seriam menores e, eventualmente, a quantia sobressalente poderia ser utilizada para pagamento do *quantum debeatur*.

É evidente que o fim dessa medida não é privar aquele que não possui meios de adimplir o débito de um crédito que poderia ser utilizado no custeio próprio ou de sua família. A intenção é a de restringir os devedores contumazes que possuem patrimônio ocultado, mas se beneficiem de artifícios ardilosos para se esquivarem das obrigações com os credores.

⁷² **Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

⁷³ **Art. 7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...]

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

Contudo, é necessário modular que a decisão deve ser tomada de acordo com o caso concreto. O limite de crédito é fornecido pela operadora do cartão com base em estudos atuariais e financeiros, além de análise do perfil comportamental do devedor-consumidor. Portanto, os limites variam entre as mais diversas quantias.

A intenção, todavia, não é afastar a dignidade da pessoa humana do devedor: mas garantir que este seja compelido ao cumprimento da obrigação. Portanto, este trabalho apresenta como sugestão de fixação do novo limite em quantia variável, cujo valor pode ser fixado desde 50% (cinquenta por cento) do valor do salário mínimo vigente à época, nos casos em que o limite anterior seja inferior à um salário mínimo completo, até o valor do teto das aposentadorias e benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) vigente à época, nos casos em que o limite anterior seja maior que tal quantia ou, ainda, nos casos em que o devedor não possua limite bancário para essas operações.

O Egrégio TJSP já decidiu pela possibilidade de suspensão total dos cartões de crédito do devedor, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 2109074-28.2018.8.26.0000, sob relatoria da Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, à época integrante da 30ª Câmara de Direito Privado, que consignou em seu voto:

Esta Relatora tem o posicionamento de que o dispositivo mencionado permite a adoção das medidas postuladas pelos exequentes cuja justificativa está evidenciada nas cópias que integram este instrumento. Dizer o contrário significaria restringir a eficácia e o propósito da norma, chancelando condutas ilícitas e contrárias ao direito. A aludida “crise” da execução pode ser solvida sem que haja abuso ou arbitrariedade, intolerável supor que as partes se valham do Poder Judiciário para protelar débitos contraídos.

O objetivo do novel dispositivo não é impor penas ou restringir direitos, mas sim impor uma restrição tão gravosa caso o executado não cumpra a determinação, que escolha cumprir sua obrigação e dar fim ao problema. Em outras palavras, mediante as **medidas de coerção** o Estado procura persuadir o inadimplente, impondo-lhe situações tão onerosas e inconvenientes que em algum momento seja para ele mais vantajoso cumprir do que permanecer no inadimplemento.

[...]

Neste aspecto, porém, para assegurar a **proporcionalidade em sentido estrito**, a restrição imposta deve ser fixada por **prazo determinado** sem prejuízo da revisão, alteração ou levantamento das medidas, em caso de alteração da circunstância fática ou pelo decurso do tempo. Neste esteio, a SUSPENSÃO DOS CARTÕES DE

CRÉDITO DOS AGRAVADOS persistirá por **1 ano** da data do deferimento, ou até que seja quitado o débito.⁷⁴ (grifo nosso)

A nosso sentir e com a devida vênia da Douta Desembargadora, que analisou os critérios dispostos deste trabalho com maestria e, inclusive, observou a necessidade fixar a restrição com um prazo temporário, ousamos divergir somente quanto à extensão da medida atípica em questão, que deveria ter sido aplicada por meio de redução do limite de crédito, e não suspensão total, considerando a dignidade da pessoa humana e a possível sobrevivência com tal valor, e não da suspensão total do cartão.

Contudo, ainda há divergência quanto a matéria no âmbito do E. TJSP. Nos autos do Agravo de Instrumento nº 2037826-65.2019.8.26.0000, o Relator, Des. Cláudio Antonio Soares Levada, em seu voto, negava provimento ao Recurso que pretendia a suspensão dos cartões de crédito do devedor, ao passo que o Douto Revisor, Desembargador Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior, da 34ª Câmara de Direito Privado do TJSP, apresentou voto divergente, o qual se sagrou vencedor, cujos principais argumentos merecem citação:

Ora, se o devedor não tem dinheiro para pagar o débito perseguido em juízo, como tem dinheiro para quitar a fatura do seu cartão de crédito?

Ora, se são verdadeiras as alegação do executado de que não dispõe de patrimônio para honrar o que determinado por decisão judicial, de que forma consegue ele, devedor, manter-se pontual no pagamento das faturas de seu cartão de crédito?

Por que é mais legítimo permitir que o devedor pague suas faturas de cartão de crédito do que exigir que ele destine tais valores para quitação do débito objeto desta ação.

Ademais, para afastar de vez qualquer argumento em contrário, no caso em tela o executado, repita-se, que há quase dez anos não apresenta proposta para pagar o que deve, sequer se preocupou em demonstrar em juízo que seus gastos com cartão de crédito são destinados exclusivamente com valores necessários para subsistência, ônus que lhe competia.⁷⁵ (grifo nosso)

⁷⁴ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2109074-28.2018.8.26.0000. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em: 08 ago. 2018. *DJe*: 16 ago. 2018.

⁷⁵ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2037826-65.2019.8.26.0000. 34ª Câmara de Direito Privado. Relator Designado: Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior. Julgado em: 30 set. 2019. *DJe*: 07 fev. 2020.

Tal posicionamento nos soa adequado, uma vez que, como visto, manter a inércia em um caso que o devedor demonstra ter um padrão de vida elevado e não possui, aparentemente, nenhum bem capaz de saldar a dívida ativa com o credor, gera efeitos negativos para o Judiciário, que pode ter sua credibilidade colocada em xeque diante de tal inadimplência voluntária sem a adoção de uma postura mais severa.

De mais a mais, é totalmente irracional e desmedido proibir o condômino devedor ou seus familiares de frequentarem locais de lazer público do condomínio, como piscinas ou academia, e/ou fazer uso do elevador para acesso ao seu apartamento. Tal medida, além de extremamente constrangedora perante os demais pares condôminos, chega a tanger as raias do ato ilícito e ser passível de indenização, caso ocorra.

Aliás, acreditamos que tais fatos ultrapassam as barreiras do mero constrangimento, sendo tal fato uma extrema humilhação para o seio condominial. Imagine, em hipótese, uma criança que não possui completo discernimento e nem formação mental, se ver impossibilitada de utilizar os brinquedos da área infantil ou, ainda, de acessar a piscina com os demais infantes pelo inadimplemento condominial por seus familiares.

Tanto é que o Min. Marco Aurélio Belizze, do STJ, bem consignou em seu voto no julgamento paradigmático do Recurso Especial nº 1.563.030/MG, que não se trata de medida atípica, mas uma construção que visa tão somente ao constrangimento do devedor perante o meio social em que vive e que não deve prevalecer, porquanto o condomínio já possui institutos processuais que lhe garante maior eficiência na cobrança do débito condominial:

O condomínio, independentemente de previsão em regimento interno, não pode proibir, em razão de inadimplência, condômino e seus familiares de usar áreas comuns, ainda que destinadas apenas a lazer. Isso porque a adoção de tal medida, a um só tempo, desnatura o instituto do condomínio, a comprometer o direito de propriedade afeto à própria unidade imobiliária, refoge das consequências legais especificamente previstas para a hipótese de inadimplemento das despesas condominiais e, em última análise, impõe ilegítimo constrangimento ao condômino (em mora) e aos seus familiares, em manifesto descompasso com o princípio da dignidade da pessoa humana.

[...]

Aliás, é de se indagar qual seria o efeito prático da medida imposta (restrição de acesso às áreas comuns), senão o de expor o condômino inadimplente e seus familiares a uma situação vexatória perante o

meio social em que residem. Além das penalidades pecuniárias, é de se destacar, também, que a lei adjetiva civil, atenta à essencialidade do cumprimento do dever de contribuir com as despesas condominiais, estabelece a favor do condomínio efetivas condições de obter a satisfação de seu crédito, inclusive por meio de procedimento que privilegia a celeridade.

[...]

Ademais, além de refugir dos gravosos instrumentos postos à disposição do condomínio para a específica hipótese de inadimplemento das despesas condominiais, a vedação de acesso e de utilização de qualquer área comum pelo condômino e seus familiares, com o único e ilegítimo propósito de expor ostensivamente a condição de inadimplência perante o meio social em que residem, desborda dos ditames do princípio da dignidade humana.⁷⁶ (grifo nosso)

O que se conclui, daí, é que a medida é extremamente gravosa e vai muito além da razoabilidade para viabilizar, somente e tão somente, denegrir a imagem do devedor perante o meio social em que está inserido e, portanto, não deve ser admitida.

Por fim, cumpre analisar a última medida atípica proposta: bloqueio e penhora de valores recebidos pelo devedor diretamente com as operadoras das maquinetas de cartão. São os recebíveis dos pagamentos realizados por meio dos cartões por consumidores.

Tal medida parece razoável e não viola o princípio da menor onerosidade, uma vez que permite ao executado manter suas atividades comerciais e, ao mesmo tempo, garante que o credor receba o crédito que lhe é devido concomitantemente aos lucros do devedor. Caso o devedor queira cessar tal decréscimo no faturamento, deve adimplir o crédito ou, ainda, garanti-lo com outros bens.

Contudo, é importante destacar que não deve haver o bloqueio e penhora dos recebíveis no importe total percebido (100%), sob pena de inviabilizar a atividade comercial do devedor e, por conseguinte, beneficiar um credor em detrimento de todos os outros demais credores, inclusive os funcionários do devedor, gerando um efeito cascata infinito e indesejado.

O Tribunal Bandeirante (TJSP) já decidiu de maneira semelhante à essa, de modo que é preciso resguardar os interesses do credor, sem que haja, contudo, a inviabilização da atividade comercial do executado. O Agravo de Instrumento nº 2240463-10.2016.8.26.0000, que foi votado pela 26ª Câmara de Direito Privado do

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.564.030-MG. Órgão: T3 – Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 09 ago. 2016. DJe: 19 ago. 2016.

TJSP e relatado pelo Ilustre Desembargador Vianna Cotrim, teve lançado no voto do relator (que foi seguido pelos outros dois magistrados) os seguintes ensinamentos:

Oportuno salientar que a execução é realizada em benefício do exequente (art. 797, CPC) respondendo o devedor com todos os bens presentes e futuros, salvo as restrições legais (art. 798). Inegável que a execução deve seguir, sempre que possível, o meio menos gravoso ao devedor. No entanto, isso não significa que o credor seja obrigado a aguardar a boa vontade do devedor para adimplir sua obrigação.

Nesse contexto, afigura-se razoável a penhora sobre recebíveis de cartão de crédito.

[...]

Não é possível, porém, a penhora da totalidade dos valores, mostrando-se adequado que se adote o patamar de 20% do total.

Portanto, a penhora sobre os recebíveis de cartão de crédito há de envolver certa proporcionalidade, daí porque se tem como razoável que esta incida sobre 20% dos valores em harmonia com o quanto se decidiu anteriormente.⁷⁷ (grifo nosso)

A medida, que permite o bloqueio e penhora de recebíveis diretamente da “fonte” de lucro ante o exponencial aumento dos cartões com meio de pagamento, em substituição ao papel-moeda, representa uma substituição prática e eficaz da consagrada “penhora de caixa”, realizada antigamente sobre os valores em moeda existentes no caixa do executado na data da diligência do Oficial de Justiça.

É importante ressaltar que, a nosso sentir, excepcionalmente essa medida pode ser deferida sem um termo final expresso em data: a meta é a satisfação do crédito exequendo e, daí, não se mostra prejudicial que, caso o devedor opte por seguir inadimplente, a penhora parcial de recebíveis permaneça vigente até a satisfação integral do débito.

Na prática forense, as medidas atípicas acima destacadas são as mais corriqueiras e polêmicas, não necessariamente em ordem numérica, que esse trabalho teve o cuidado de analisar.

Partindo do raciocínio acima, algumas medidas se mostram eficientes e são adequadas, quando fixadas com proporcionalidade, já outras são extremamente gravosas e possuem, no fim, a prática de um ato ilícito para garantia do crédito, o que não pode prevalecer.

⁷⁷ SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2240463-10.2016.8.26.0000. 26ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargadora Vianna Cotrim. Julgado em: 27 jul. 2017. *DJe*: 07 ago. 2017.

Acredita-se, contudo, que haverá flexibilização dos entendimentos e maior aceitação das medidas atípicas perante os Tribunais com o avanço dos tempos, desde que cumpridos os pressupostos expostos neste trabalho e que não haja violação ao ordenamento jurídico vigente, direta ou indiretamente.

CONCLUSÃO

Como visto, o Brasil atravessa uma grave crise da tutela jurisdicional executiva e que coloca em descrédito a imagem do Poder Judiciário perante a população. Embora o Judiciário seja eficaz e com uma produção hercúlea por parte da maioria dos magistrados e serventuários ao longo do território nacional, o inadimplemento voluntário e desrespeito às instituições de direito vêm crescendo de maneira preocupante.

Em outras palavras, embora se entregue uma tutela jurisdicional cognitiva em tempo muito razoável, a perpetuação da execução no espaço-tempo, ocupando as prateleiras do Judiciário e trazendo ao credor certa sensação de injustiça, mostrou-se um dos maiores desafios ao legislador, que possibilitou ao magistrado, na condução do processo, a adoção de “[...] 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.”⁷⁸

Entendemos que o texto, disposto no artigo 139, inciso IV, do CPC/15, trata de uma verdadeira “cláusula-geral executiva” e traz um “poder-dever” do magistrado atuar em prol do crédito exequendo, inclusive pela utilização de medidas atípicas após o esgotamento dos métodos típicos, uma vez que fica o juiz legitimado para atuar com a imposição de medidas subsidiárias que, independentemente de guardar relação com o pedido da parte ou a natureza do débito, têm o condão de coagir o devedor ao adimplemento.

Esse mecanismo, a nosso sentir, inviabiliza a conversão do princípio da menor onerosidade para um salvo-conduto da inadimplência civil, como muito vivenciam os credores que se aventuram judicialmente em busca de ver quitada a dívida que possuem com o executado.

Inicialmente, as medidas atípicas foram utilizadas com receio, de modo a se entender, doutrinária e jurisprudencialmente, os seus limites, critérios, requisitos, pressupostos e extensões.

Hoje, após mais de quatro anos de vigência do CPC/15, é possível concluir que a timidez dos Tribunais vem caindo pouco a pouco quanto à imposição dessas medidas, que não guardam direta com a execução civil mas possuem ênfase na

⁷⁸ Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *D.O.U.*, Brasília, DF, 17 mar. 2015, p. 1.

coação, havendo uma atuação estatal mais forte em prol do crédito exequendo, tal como determinou o legislador.

Assim, o principal objetivo deste tema era informar acerca da possibilidade de utilização das medidas atípicas na tutela executiva, recaindo sobre o seu histórico legislativo e social. Para tanto, debruçamo-nos sobre números e estatísticas e explicamos os principais motivos e requisitos que justificam e convalidam a utilização desse instrumento tão poderoso possibilitado pelo legislador, uma vez que não há prejuízo ao devedor, se bem observados os critérios que foram aqui tratados.

Os requisitos necessários para a utilização das medidas atípicas foram, então, delineados como sendo quatro: a excepcionalidade da medida, a proporcionalidade da medida, a necessária fundamentação da decisão que a impõe e, por fim, a obediência e não violação ao ordenamento jurídico vigente.

Este trabalho, ainda, demonstrou que já há um grande avanço sobre o tema, nos levando a crer que embora ainda não haja entendimento sumular Tribunais Superiores, a jurisprudência tende a se unificar em prol do credor, o que atrai maior prestígio e eficiência à tutela jurisdicional executiva, porquanto a crise da tutela executiva já se mostra há muito incômoda e o descumprimento de uma ordem judicial por alguém que possua patrimônio para saldar a dívida, ainda que parcialmente, não pode ser corroborado pacificamente pelo Poder Judiciário, que deve se valer dos instrumentos que têm à disposição.

Em conclusão e fechamento ao trabalho, importantíssima lição de Fernando da Fonseca Gajardoni:

De todo modo uma coisa é certa: a parte não conta com ninguém mais, a não ser o Estado/Juiz, para fazer a decisão judicial valer. Que a doutrina e os Tribunais se conscientizem que a efetivação é tão, ou até mais importante, do que a própria declaração do direito.⁷⁹

Nesse cenário, as medidas atípicas mostram-se como uma saída alternativa para se atingir uma maior eficácia e eficiência na produção de resultados da tutela executiva jurisdicional, seja pelo poder coercitivo que delas emanam, seja pela criação de uma cultura racional de adimplemento voluntário sob risco deste constrangimento legal. Tal cultura trará segurança jurídica às partes envolvidas no litígio, uma vez que,

⁷⁹ GAJARDONI, Fernando Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. *Jota*, Coluna Novo CPC, 24 ago. 2015.

para muitos, a materialização da tutela (com o cumprimento da obrigação) mostra-se tão ou mais importante que a declaração do seu direito.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. *Colleção das Leis da República dos Estados Unidos do Brasil de 1939*, v. 7, p. 311-438.
- _____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. *DOFC*, Brasília, DF, 9 ago. 1943, p. 11937. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/DEL%205.452-1943&OpenDocument. Acesso em: 3 jun. 2020.
- _____. Resolução nº 217, de 10/12/1948. *D.O.U.*: Poder Executivo, Rio de Janeiro, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/103293-declarauuo-universal-dos-direitos-humanos.html>. Acesso em: 3 jun. 2020.
- _____. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. *D.O.*, Brasília, DF, 13 dez. 1968, p. 10801. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/AIT%205-1968&OpenDocument. Acesso em: 3 jun. 2020.
- _____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *D.O.*, Brasília, DF, 17 jan. 1973, p. 1. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%205.869-1973&OpenDocument. Acesso em: 3 jun. 2020.
- _____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008*. Brasília, Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.
- _____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *D.O.U.*, Brasília, DF, 17 mar. 2015, p. 1. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.105-2015&OpenDocument. Acesso em: 3 jun. 2020.
- _____. Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020. Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis nos 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. *D.O.U.*, Brasília, DF, 14 abr. 2020. Disponível em: https://legislacao.presidencia.gov.br/ficha/?/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%2013.988-2020&OpenDocument. Acesso em: 3 jun. 2020.
- _____. Associação dos Magistrados do Brasil (AMB); Fundação Getúlio Vargas (FGV); Instituto de Pesquisas Sociais, Políticas e Econômicas (IPESPE). Estudo da imagem do Judiciário brasileiro: sumário executivo. Rio de Janeiro: [s.n.], 2019. Sumário Executivo. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/04/ESTUDO_DA_IMAGEM_.pdf. Acesso em: 4 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. REsp 1.564.030-MG. Órgão: T3 – Terceira Turma. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de Julgamento: 09 ago. 2016. *DJe*: 19 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. RHC: 97876 SP 2018/0104023-6. T4—Quarta Turma. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 05 jun. 2018. *DJe*: 09 ago. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus. RHC 99.606-SP. Órgão: T3 – Terceira Turma. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento: 13 nov. 2018. *DJe*: 20 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante 25. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito. *DJe*: Brasília, DF, n. 238, 22 dez. 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). Resolução nº 76 de 12/05/2009. Dispõe sobre os princípios do Sistema de Estatística do Poder Judiciário, estabelece seus indicadores, fixa prazos, determina penalidades e dá outras providências. *D.O.U.*, Brasília, DF, Seção 1, p. 102-103, 10 jun. 2009.

_____. *100 Maiores Litigantes*. Brasília: CNJ, 2012.

_____. *Justiça em Números 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/#/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 19 mar. 2015.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da.; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. 5 v.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed., Salvador: JusPodivm, 2017. 5 v.

_____. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC”. *Revista de Processo. REPRO*, v. 267, maio 2017.

FONSECA, Vitor. Art. 4º. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. 1 v.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. *Jota*, Coluna Novo CPC, 24 ago. 2015. Disponível em: www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015/. Acesso em: 30 maio 2020.

MACIEL, Daniel Baggio. Dos poderes, dos deveres e da responsabilidade do juiz. In: ALVIM, Angélica; DE ASSIS, Araken (coords.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito processual civil moderno*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

POLÊMICA: juíza toma cartões de crédito e passaporte de empresário que não pagou dívida. *R7, Balança Geral*, 9 set. 2016. Disponível em: <https://recordtv.r7.com/balanco-geral/videos/polemica-juiza-toma-cartoes-de-credito-e-passaporte-de-empresario-que-nao-pagou-divida-21102018/>. Acesso em: 25 de mai. de 2020.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 38, de 8 de março de 2003. *Diário da República*: Ministério da Justiça, Lisboa, n. 57, Série I-A, p. 1588-1649, 8 mar. 2003. Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/220944>. Acesso em: 3 jun. 2020.

REICHEL, Luis Alberto. O direito fundamental à inafastabilidade do controle jurisdicional e sua densificação no Novo CPC. *Revista de Processo. REPRO*, v. 258, ago. 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O novo CPC e a tutela jurisdicional executiva (parte 1), *Revista de Processo. REPRO*, v. 244, 2015.

SANTOS, Welder Queiroz dos. Art. 11º. In: BUENO, Cassio Scarpinella (Coord.) *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2017. 1 v.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Execução de Título Extrajudicial nº 4001386-13.2013.8.26.0011. 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros da Comarca de São Paulo/SP. Juíza: Andrea Ferraz Musa. Julgado em: 25 ago. 2016. *DJe*: 30 ago. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2240463-10.2016.8.26.0000. 26ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargadora Vianna Cotrim. Julgado em: 27 jul. 2017. *DJe*: 07 ago. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Habeas Corpus Cível nº 2183713-85.2016.8.26.0000. 30ª Câmara de Direito Privado. Relator: Desembargador Marcos Ramos. Julgado em: 29 mar. 2017. *DJe*: 04 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2109074-28.2018.8.26.0000. 30ª Câmara de Direito Privado. Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti. Julgado em: 08 ago. 2018. *DJe*: 16 ago. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº 2037826-65.2019.8.26.0000. 34ª Câmara de Direito Privado. Relator Designado:

Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior. Julgado em: 30 set. 2019. *DJe*: 07 fev. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SIMÃO, José Fernando. “O contrato nos tempos da COVID-19”. Esqueçam a força maior e pensem na base do negócio. *Migalhas*, Migalhas Contratuais, 3 abr. 2020.

Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/8CF00E104BC035_covid.pdf. Acesso em: 18 abr. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. *Primeiros comentários ao novo Código de processo civil: artigo por artigo: de acordo com a Lei 13.256/2016*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Octávio Augusto da Cunha Galindo

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 3151769-2, Período Noturno, Turma S,

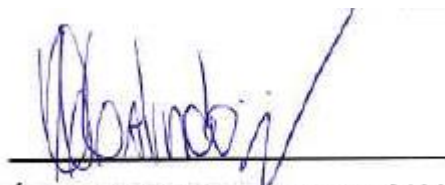
tendo realizado o TCC com o título: “DOS CRITÉRIOS E LIMITES DA UTILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE NO PROCESSO EXECUTIVO”

sob a orientação do(a) professor(a): Dr. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 08 de junho de 2020.



OCTÁVIO AUGUSTO DA CUNHA GALINDO