

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

GUSTAVO DE ANDRADE FERRO

MÉTODOS COERCITIVOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO: Uma análise do momento adequado e dos limites para aplicar o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil

SÃO PAULO

2019

GUSTAVO DE ANDRADE FERRO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito na Universidade
Presbiteriana Mackenzie.

Orientador: Professor Doutor André Pagani de Souza

SÃO PAULO

2019

GUSTAVO DE ANDRADE FERRO

MÉTODOS COERCITIVOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO: Uma análise do momento adequado e dos limites para aplicar o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor André Pagani de Souza (Orientador)

Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço aos meus pais, pelo amor, dedicação, paciência e incentivo, nenhum objetivo seria possível sem vocês, muito obrigado.

Agradeço a minha namorada, por todos os momentos felizes, sem vocês em minha vida esse momento não estaria completo.

Agradeço ao Lucas, pela parceria e companheirismo durante todo o curso.

Por fim agradeço a todos aqueles que de alguma forma participaram dessa conquista, obrigado.

MÉTODOS COERCITIVOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO: Uma análise do momento adequado e dos limites para aplicar o artigo 139, IV, do Código de Processo Civil

Gustavo de Andrade Ferro

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo a análise dos meios coercitivos atípicos de execução previstos no artigo 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015 como forma de se buscar a satisfação da tutela jurisdicional, entender algumas de suas possibilidades, analisar o momento adequado para a sua utilização e os limites quanto a aplicação dessas medidas. Tal dispositivo permite a utilização de medidas executivas atípicas para dar efetividade à tutela jurisdicional, inclusive pecuniária. Essa alteração vem para dar fim a limitação imposta pelo Código de Processo Civil de 1973, onde não era permitido o uso de medidas atípicas para obrigações pecuniárias, mantendo um rol exaustivo de medidas a serem adotadas no processo para buscar a satisfação de um crédito.

Palavras-chave: Medidas Executivas Atípicas. Artigo 139, IV, do CPC. Tutela Executiva. Medidas coercitivas. Efetividade da tutela jurisdicional.

Abstract: The present work aims to analyze the atypical enforcement means provided for in Article 139, IV, of the 2015 Civil Procedure Code as a way of seeking the satisfaction of judicial protection, to understand some of its possibilities, to analyze the appropriate moment to their use and the limits on the application of these measures. Such a provision allows the use of atypical executive measures to give effect to judicial, including pecuniary, supervision. This amendment comes to an end to the limitation imposed by the 1973 Code of Civil Procedure, where the use of atypical measures for pecuniary obligations was not allowed, while maintaining an exhaustive list of measures to be taken in the process to seek credit satisfaction.

Keywords: Atypical Executive Measures. Article 139, IV of the CPC. Executive Guardianship. Coercive measures. Effectiveness of the judicial protection.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO	7
1. EVOLUÇÃO PROCESSUAL DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS.....	9
2. MOMENTO ADEQUADO A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS	12
3. LIMITES A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS	16
CONCLUSÃO.....	19
REFERÊNCIAS.....	21

INTRODUÇÃO

Dar efetividade a tutela jurisdicional executiva vem sendo um grande desafio aos operadores do direito e ao mesmo tempo objeto de muitas reformas na legislação processual brasileira, em busca de seu aperfeiçoamento. Nesse sentido, Hermes Zaneti Junior¹, reafirma a importância do tema e de se tornar efetivo o acesso à justiça e a duração razoável do processo.

É situação recorrente na rotina dos advogados, que saem vitoriosos em seus pleitos, porém não conseguem obter sucesso quando do cumprimento da sentença ou em execução de título extrajudicial. Mauro Capelletti defende que *“o acesso à justiça deve representar cumulativamente que o sistema deve ser igualmente acessível a todos e deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”*².

Entendendo que a acesso à justiça não deve se resumir a obtenção de uma sentença de procedência, devendo englobar os meios de se atingir o direito que lhe foi declarado, duas foram as inovações trazidas pelo legislador no Código de Processo Civil de 2015. A primeira foi o cooperativismo, previsto no artigo 5º, que trata sobre a boa-fé processual dos litigantes, que nada mais é do que a conduta esperada dos sujeitos da lide para alcançar o resultado útil da ação, observando o devido processo legal³.

Já a segunda novidade trazida são os meios executivos atípicos positivados no artigo 139, IV, do Código de Processo Cível de 2015, que estão sendo utilizados por aqueles que buscam a satisfação de tutelas jurisdicionais, dentre as quais se encontram, por exemplo, a retirada do passaporte do devedor, a suspensão de seu direito de dirigir, proibir sua participação em concursos públicos e licitações públicas.

Nitidamente tais medidas abriram um novo leque de opções aquele que litigam sem sucesso na busca de executar valores pelos meios executivos típicos contra devedores sabidamente solventes, que conseguem se esquivar da execução, importando ressaltar que o

¹ ZANETI JUNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014, p.42-48.

² CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p.8.

³ TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO; Manoela Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTE, Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert; **Código de Processo Civil Anotado**; Curitiba/PR: OAB/PR e AASP, 2019, p.44.

intuito não é a análise específica de cada método atípico possível, mas sim um estudo sobre sua aplicabilidade pelo ponto de vista da doutrina.

Desta forma, com o presente estudo, buscou-se entender sobre a sua utilização contra devedores em execuções pecuniárias, pretende-se discutir qual seria o momento adequado e os limites para aplicação dos meios executivos atípicos para satisfação do débito, observando também o papel do magistrado nessa equação, onde se deve dar acesso a todos os meios jurídicos possíveis aquele que teve um direito declarado, porém ainda não conseguiu efetivá-lo, equilibrando direito e deveres das partes.

Para tanto, usou-se a técnica de levantamento bibliográfico, por meio de livros, doutrinas jurídicas, códigos comentados, leis, artigos de periódicos e revistas jurídicas, a fim de traçar uma análise sobre os pontos levantados. Para a análise das informações colhidas, usou-se o método hipotético dedutivo, para compreender a problemática até então enfrentada pelo judiciário em garantir uma prestação jurisdicional efetiva às partes, quais os fatores que englobam as medidas atípicas, qual o momento ideal para a sua utilização e os prejuízos que podem ser causados ao devedor, bem como a participação do juiz nesse processo.

A pesquisa foi subdividida em três capítulos, para traçar uma análise individualizada, e de forma coerente, podendo levar ao resultado esperado. O primeiro capítulo apresenta uma breve evolução de nossa diploma processual civil, desde o Código de Processo Civil de 1973, sua evolução quanto ao início de um entendimento sobre a possibilidade de se utilizar medidas executivas atípicas com restrições, e o advento do Código de Processo Civil de 2015, abrindo a possibilidade de utilização de meios atípicos de execução de forma mais ampla, incluindo execuções pecuniárias, passo relevante a uma maior efetividade na tutela jurisdicional.

Por sua vez, no segundo capítulo, aborda-se, qual é o entendimento atual em nossa doutrina, da fixação do momento adequado ao início da aplicação das medidas executivas atípicas e se sua utilização deve ser subsidiária a aplicação das medidas típicas.

O terceiro, e último capítulo, apresenta as limitações existentes quanto a aplicação efetiva das medidas atípicas de execução na busca da tutela jurisdicional em execuções pecuniárias e a responsabilidade do magistrado no direcionamento do processo.

1. A EFETIVAÇÃO DA TUTELA JURISDICIONAL E A ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS

A legislação processual brasileira prevista no Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869), notadamente quanto a efetivação da tutela executiva, trazia limites devido a rol exaustivo dos meios executivos, que acabavam por se revelar um meio previsível de atuação, limitando a interferência do juiz na liberdade e propriedade particular, garantindo ao executado a certeza que “*só perderia seus bens em um processo específico, com um mínimo de previsibilidade, e, especialmente, sabendo de antemão quais seriam as armas executivas a serem utilizadas pelo Estado durante a atuação executiva*”⁴, resultando assim em um magistrado pouco atuante, sem qualquer margem para liberdade quanto a escolha da medida executiva que entendesse mais eficaz a satisfação do direito exequendo⁵.

Nesse mesmo sentido, Alexandre Freitas Câmara⁶ explica que a execução durante a vigência do CPC/1973 passou por uma crise de ineficiência decorrente do fato de existirem meios tipificados, que se mostraram pouco efetivos para entrega do bem tutelado ao credor e garantiam uma superproteção ao patrimônio do devedor, gerando óbice a uma tutela jurisdicional concreta.

Ainda durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, foram realizadas reformas com o intuito de mitigar as limitações trazidas pelo texto original, através da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que veio para dar nova energia a tutela executiva, e superando parcialmente as limitações da tipicidade dos meios executivos. Porém, ainda sem nenhuma alteração quanto a execução pecuniária, que era limitada a incidência da multa do art. 475-J do Código de Processo Civil de 1973, dos pedidos típicos de penhora de valores bancários e bens do devedor, procedimentos insuficientes em face a complexidade do cotidiano judiciário⁷

⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro:Forense, 2015, p.18-20.

⁵ MARINONI, Luis Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004a, p.42.

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. A Eficácia e a Eficiência dos Meios Executivos: em Defesa dos Meios Executivos Atípicos e da Penhora de Bens Impenhoráveis. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 17, n. 68, 2009, p.63.

⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. 2015, não paginado.

Dada a citada insuficiência quanto aos meios de o credor obter êxito na execução de valores, o legislador foi feliz ao inserir em nosso Código de Processo Civil de 2015 a previsão da atipicidade dos meios executivos em seu artigo 139, IV, que versa sobre o cabimento de o magistrado 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.

Luiz Dellore defende que não houve repetição do Código de Processo Civil de 1973, mas sim a previsão de inovações ao procedimento executivo:

De minha parte, creio que efetivamente há inovação no art. 139, IV do NCPC (e não mera repetição do que já havia no Código anterior), que tem o condão de trazer mais efetividade ao processo executivo no Brasil – que por décadas centrou sua atenção na defesa do executado (vide a grande quantidade de impenhorabilidades [9]), sem dar maior atenção ao crédito do exequente⁸.

Por sua vez, Guilherme Pupe da Nóbrega observa que não é uma ideia nova, mas sim um instrumento *“trazido de forma bem mais evidente e elástica pelo Código atual, alcançando, mesmo, a satisfação de obrigação de pagar quantia certa”*⁹.

As medidas coercitivas, objeto principal do presente trabalho, são aquelas que tem por objetivo atuar sobre a esfera da vontade do executado, tendo o intuito de forçá-lo a cumprir determinada ordem judicial, seja para fazer ou não fazer, entregar bem, ou efetuar o pagamento de quantia certa, essas medidas podem agir no âmbito patrimonial ou pessoal do executado¹⁰

As quais também são definidas como aquelas que buscam compelir o executado a cumprir determinada ordem judicial, sendo este um caminho possível aquele que busca dar efetividade a tutela jurisdicional, pressionando o executado a cumprir sua obrigação, podendo ser dividida em medidas coercitivas patrimoniais, como a aplicação de multa por não

⁸ DELLORE, Luiz. **NCPC: Atipicidade de medidas executivas já é realidade**. 2017. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/ncpc-atipicidade-de-medidas-executivas-ja-e-realidade-17042017>>. Acesso em outubro. 2019.

⁹ NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, IV, do CPC de 2015**. 2016. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048Reflexoes+sobre+a+atipicidade+da+s+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>. Acesso em outubro. 2019.

¹⁰ PINHO, Humberto dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 651.

pagamento e limitação de empréstimos até o pagamento de dívidas anteriores, ou medidas coercitivas pessoais, como a apreensão do passaporte ou suspensão da CNH do devedor.¹¹

Outrossim, a doutrina é uníssona quanto ao entendimento de que existe a necessidade de melhorias na efetivação da tutela jurisdicional, porém a aplicação das medidas coercitivas na prática, principalmente as medidas coercitivas pessoais, ainda geram dúvidas e divergências, não sendo pacíficas pela doutrina e pela jurisprudência, que até o momento não possui uma uniformização para o que pode ser aplicado e a que tempo.

Conforme alguns autores, que possuem entendimento restritivo sobre a aplicação do inciso IV do artigo 139 do Código de Processo Civil de 2015, afirmando que por se tratar de cláusula geral, o inciso poderia ser mal interpretado, fazendo com que ocorressem decisões arbitrárias e utilitaristas¹², ainda nesse sentido, há também quem defenda a inconstitucionalidade do referido inciso¹³.

Entretanto, a doutrina é majoritariamente favorável a aplicação do mencionado inciso, conforme bem ensinado por Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁴, onde afirma que este promove isonomia ao tratamento dado aos diversos tipos de execução.

Portanto, vigora atualmente o princípio da atipicidade das medidas executivas, não sendo possível negar a existência e a necessidade de sua utilização na execução pecuniária, conforme ensina Luciano Viana Araújo¹⁵, cabendo agora uma melhor avaliação quanto ao momento adequado e os limites a sua aplicação.

¹¹ PINHO, Humberto dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016., p.651.

¹² STRECK, Lênio; NUNES, Dierle. **Como interpretar o art. 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?**

¹³ NÓBREGA, Guilherme Pupe da. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, IV, do CPC de 2015**.

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: Art. 139, IV, do novo CPC**. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 42, n. 264, p. 107-150, 2017, p.119.

¹⁵ ARAÚJO, Luciano Viana. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, n. 42, p.133.

2. MOMENTO ADEQUADO A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

O inciso IV do artigo 139 do Código de Processo Civil de 2015, além de colocar a obrigação pecuniária no mesmo nível das outras obrigações, permitiu também a adoção de medidas executivas coercitivas atípicas para dar efetividade à tutela jurisdicional executiva¹⁶, dentro dessa nova realidade, trouxe também uma preocupação quanto ao momento adequado para sua aplicação, pois a busca pela efetividade da tutela jurisdicional não deve se sobrepor a direitos constitucionalmente garantidos.

E conforme tratado anteriormente, há autores resistentes a ideia de utilização de medidas que possam agir sobre a vontade do devedor. Dentre esses se encontra Marcelo Abelha, afirmando que quando o devedor não cumpre com a sua obrigação, é o seu patrimônio que deve responder pela dívida e não seu corpo.¹⁷

Contudo, a contraponto, há os autores como José Miguel Garcia Medina¹⁸ que entendem que, a responsabilidade executiva engloba a responsabilidade patrimonial e pessoal, sendo um erro olhar para a responsabilidade somente pelo viés patrimonial, pois como tratado no presente trabalho, em determinado momento do processo executivo, é plenamente cabível a atuação perante a vontade do devedor, através das medidas executivas atípicas.

Vale dizer ainda que a controvérsia não se limitou a doutrina, ao tempo da análise das inovações trazidas pelo ordenamento processual, mas também encontrou divergência por parte do Poder Judiciário, em que os Magistrados possuíam visões distintas sobre a possibilidade de aplicação das medidas atípicas e a possibilidade de tais constringências resultarem em violação de direitos constitucionais.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Vol. II). p.775.

¹⁷ ABELHA, Marcelho. **Manual de Execução Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.68-69 ⁴⁹

¹⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil: Princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.45-47.

Nesse sentido vemos a divergência entre julgados proferidos por turmas diferentes do STJ. No primeiro caso o Ministro Relator Luis Felipe Salomão dispõe em seu voto sobre a coação ilegal diante da retenção de passaporte do executado:

“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.

(STJ –RHC nº 97.876/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão 4ª turma, data do julgamento 05 de junho de 2018)¹⁹.

Por sua vez, a 3ª Turma do STJ de forma contrária, entende a possibilidade de bloqueio do passaporte, como meio coercitivo para o pagamento da dívida, como podemos em trecho aqui destacado: *“Pode o magistrado, assim, em vista do princípio da atipicidade dos meios executivos, adotar medidas coercitivas indiretas para induzir o executado a, de forma voluntária, ainda que não espontânea, cumprir com o direito que lhe é exigido”*. (STJ – Recurso em Habeas Corpus nº 97.876/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, 3ª turma, data do julgamento 13 de novembro de 2018)²⁰.

Certo então que, apesar das diferentes interpretações, nosso ordenamento jurídico permite a atuação mediante uso de métodos que não atingem somente o patrimônio do devedor, observado o caso concreto, cabível então a análise sobre em qual momento deve se dar tal fato, onde no processo deixa-se de se buscar somente o patrimônio e passasse a atingir também a psique do executado, através de meios coercitivos que atuam sobre sua vontade.

O entendimento em nossa doutrina²¹ não é pela superação absoluta do princípio da tipicidade, como apresentado no texto original do Código de Processo Civil de 1973, de modo que o próprio Código de Processo Civil de 2015 apresenta rotina típica a ser observada ao cumprimento de sentença de quantia certa, restando as medidas coercitivas atípicas, caráter de subsidiariedade.

¹⁹ Recurso em Habeas Corpus nº 97.876/SP (2018/104023-6), disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801040236&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> > Acesso em outubro de 2019.

²⁰ Recurso em Habeas Corpus nº 97.876/SP (2018/0150671-9), disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201801506719&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> > acesso em outubro de 2019.

²¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Manual de Execução Civil. 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.40.

Ainda no sentido da subsidiariedade e do caráter excepcional das medidas, ensina Marcelo Abelha²²:

Portanto, ratificando, esse princípio (menor gravosidade possível da execução) deve nortear a realização da tutela executiva justamente porque não é justo nem legítimo submeter o executado (seu patrimônio) a uma situação de maior onerosidade do que a que seria indispensável para a satisfação do direito do exequente. Por outro lado, é importante deixar claro que esse princípio não autoriza que o executado possa dele se valer para trazer alegações metajurídicas do tipo: a execução é absurda; ficará na penúria; o credor não precisa do dinheiro etc. Enfim, as mazelas da vida não devem ser suportadas pelo exequente.

Como explicitado acima, cabe ao credor buscar inicialmente atingir o patrimônio do devedor, pela busca de bens móveis e imóveis, valores em contas bancárias, para posteriormente ser possível o uso dos meios coercitivos atípicos, que não mais atuam sobre o patrimônio do devedor e passam a tentar motivá-lo a pagar.

Sendo assim, é necessário a aplicação das medidas típicas, quais sejam, a pesquisa de bens do devedor, a inclusão de seu nome no cadastro de inadimplentes, a pesquisa de bens móveis, a busca de bens através das declarações de imposto de renda feitas à Receita Federal, dentre outras. Somente após tais medidas, sem que se tenha alcançado a satisfação da dívida, podemos falar na utilização das atípicas, como suspensão do direito de dirigir ou apreensão do passaporte, impossibilidade de participação em licitações públicas.

Nesse sentido também concluiu o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), no enunciado 12 que diz que:

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

De igual forma, vem sendo pacificado por nossa jurisprudência a aplicação subsidiária das medidas executivas atípicas aqui em debate, como pode ver em recente decisão do Exmo. Sr. Ministro Luis Felipe Samolão, em brilhante acórdão²³ sobre o tema:

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

²² ABELHA, Marcelho. **Manual de Execução Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.60.

²³ STJ - RHC: 97876 SP 2018/0104023-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/06/2018, n.p. Disponível em: <<http://jota.info/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>>. Acesso em outubro. 2019.

medida que seja necessária, lógica e proporcional. Não sendo adequada e necessária, ainda que sob o escudo da busca pela efetivação das decisões judiciais, será contrária à ordem jurídica.

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.

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

(STJ - RHC: 97876 SP 2018/0104023-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/06/2018, n.p.)²⁴

Ademais, ainda acerca do debate sobre o momento adequado a implementação das medidas, Fernando Gajardoni utilizou o seguinte termo "Revolução silenciosa por quantia" em referência às possibilidades trazidas pelo inciso IV do 139, CPC em agosto de 2015. A localização topográfica do artigo era, para ele, um motivo plausível para explicar o fato de que, até aquele momento, o inciso não ter despertado muita atenção²⁵. No mesmo sentido da doutrina majoritária, também tem o entendimento de que é necessário o esgotamento de todos os meios típicos, para que, devidamente fundamentada e após extensiva análise das peculiaridades do caso concreto, respeitando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e as garantias e direitos fundamentais, sejam, então, aplicadas medidas atípicas.

Sendo assim, com base nos entendimentos doutrinários trazidos a estudo, não restam dúvidas quanto ao momento adequado a aplicação das medidas executivas atípicas, sendo indispensável o respeito ao princípio da subsidiariedade e do caráter excepcional que deve ser aplicado a interpretação de pedidos relacionados as medidas executivas atípicas nas tutelas executivas., sempre após o esgotamento de todos os meios executivos típicos cabíveis, importando ressaltar que o esgotamento dos meios típicos não permite o uso automático das medidas coercitivas atípicas, devendo o magistrado a aplicabilidade no caso concreto.

²⁴ STJ - RHC: 97876 SP 2018/0104023-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/06/2018, n.p. Disponível em: <<http://jota.info/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>>. Acesso em outubro. 2019.

²⁵ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. 2015. Disponível em: <<http://jota.info/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia>>. Acesso em outubro. 2019.

3. LIMITES A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS

Além da análise quanto ao momento adequado a aplicação das medidas coercitivas atípicas na execução pecuniária, onde se identificou ser necessário o esgotamento das medidas típicas com o devido respeito a subsidiariedade das medidas atípicas, também é defendido pela doutrina a adequação da medida executiva atípica à finalidade pretendida²⁶, não devendo ser utilizada como meio punitivo ou de sanção processual.

A preocupação existente quanto a este tema é válida, conforme ensinam Lima Neto e Carneiro²⁷, já que a aplicação da medida não pode servir de instrumento punitivo para que o e exequente “ensine uma lição” ao devedor inadimplente.

No mesmo sentido defendem Júlio Azevedo e Fernando Gajardoni ao dizer que “(...) *assumir a viabilidade jurídica das medidas executivas atípicas está longe de representar a ausência de limites em sua aplicação*”²⁸.

Sendo assim, conforme nos ensina Neves, é requisito para utilização das medidas executivas coercitivas atípicas, além de seu uso subsidiário e excepcional, a sua adequação a finalidade pretendida, com a devida fundamentação, devendo o Exequente demonstrar a existência de ocultação de patrimônio por parte do devedor, para que o magistrado possa verificar a viabilidade da medida pleiteada, e a possibilidade de no caso concreto levar a satisfação do crédito exequendo. Nas palavras do autor:

O raciocínio, aplicável a qualquer medida executiva, é plenamente cabível nas medidas atípicas previstas pelo art. 139, IV, do Novo CPC de forma que, notando o juiz no caso concreto que a adoção de tais medidas não será capaz de levar a satisfação do direito do exequente, não deverá permitir sua utilização.

[...]

Piorar a situação do executado sem a contrapartida da satisfação do direito exequendo transforma a medida executiva em sanção processual.

[...]

²⁶ LIMA NETO, Francisco Vieira; CARNEIRO, Myrna Fernandes. **A Inovação do Art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil à Luz da Jurisprudência: Estamos no Caminho Adequado para Desenvolver o Processo Justo?** Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre, v. 78, p.81-103, 2017.

²⁷ LIMA NETO, Francisco Vieira; CARNEIRO, Myrna Fernandes. **A Inovação do Art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil à Luz da Jurisprudência: Estamos no Caminho Adequado para Desenvolver o Processo Justo?** Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre, v. 78, p. 92-93.

²⁸ AZEVEDO, Júlio Camargo, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Um novo capítulo na história das medidas executivas atípicas**. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/um-novo-capitulo-na-historia-das-medidas-executivas-atipicas-11062018#sdfootnote5anc>>. Acesso em outubro. 2019.

Em outras palavras a adoção de medidas atípicas, em especial de natureza coercitiva, previstas no art. 139, IV, do Novo CPC deve ser dirigida ao devedor que não paga porque não quer e não para aquele que não paga porque não pode.²⁹

Podemos identificar a aplicação dos valores e condutas supracitadas em decisões judiciais, como no voto da Exma. Sra. Ministra Nancy Andrigli, que ressalta a necessidade do uso das medidas previstas no art. 139, inciso IV do CPC com parcimônia em, sempre respeitando os preceitos constitucionais, em consonância com as doutrinas apresentadas.

A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.

[...]

De se consignar, por derradeiro, que o STJ tem reconhecido que tanto a medida de suspensão da Carteira Nacional de Habilitação quanto a de apreensão do passaporte do devedor recalcitrante não estão, em abstrato e de modo geral, obstadas de serem adotadas pelo juiz condutor do processo executivo, devendo, contudo, observar-se o preenchimento dos pressupostos ora assentados.

(STJ - REsp: 1782418 RJ 2018/0313595-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/04/2019, n.p.)³⁰

Além da necessidade de um uso cuidadoso das medidas executivas em estudo, vale um destaque para o trecho da decisão acima, onde a Exma. Sra. Ministra, ressalta a necessidade de existência de indícios de quem o devedor está ocultando patrimônio, evitando assim um uso abusivo de tais medidas, contra devedores que não possuem qualquer bem.

Especificamente no que diz respeito a apreensão do passaporte do devedor, temos decisão recente do Supremo Tribunal Federal, indeferimento pedido liminar, que tendo identificado uma conduta incompatível com a obrigação processual das partes, decidiu pela manutenção da apreensão do passaporte do devedor, com o entendimento que tal fato não feriria

²⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v.42, n.265, p. 129.

³⁰ STJ – Recurso Especial: 1782418 RJ 2018/0313595-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 23/04/2019, n.p. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713190274/recurso-especial-resp-1782418-rj-2018-0313595-7/inteiro-teor-713190284?ref=juris-tabs>>. Acesso em outubro. 2019.

nenhum direito constitucionalmente previsto, vejamos tal decisão da Exma. Sra. Ministra Rosa Weber:

Não ignoro que a discussão sob a constitucionalidade dos meios atípicos de coerção, indução ou sub-rogação para compelir o devedor à satisfação de obrigação de pagar quantia esteja sendo travada nesta Corte, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941/DF (nela são impugnados os artigos 139, inciso IV, 297, 380, parágrafo único, 403, parágrafo único, 536, caput, e § 1º e 773 da Lei 13.105/2015, Código de Processo Civil).

Apesar disso, observo não ter havido pronunciamento cautelar afastando a presunção de constitucionalidade das normas impugnadas, do que decorre a higidez abstrata de seus enunciados e a consequente adequação da utilização dos meios executivos atípicos ao figurino normativo brasileiro.

Quanto ao enquadramento concreto da situação de fato à hipótese de incidência da norma, observo que o acórdão impugnado está devidamente fundamentado na conclusão de que os Recorrentes adotaram postura incompatível com a obrigação processual das partes, justificando a intervenção excepcional em suas esferas jurídicas com o fito de assegurar o cumprimento de ordem judicial.

(STF - RHC: 173.332 MC/RS, Relator: Ministra Rosa Weber, Data da Decisão: 28/08/2019, n.p.)³¹

Conforme verifica-se dos casos concreto supracitado, o poder judiciário vem se preocupando em suas decisões com a correta adequação das medidas executivas atípicas ao caso concreto, ponderando a existência de indícios de ocultação de patrimônio ou, como no caso acima, identificou uma atuação do litigante em desacordo com o que se é esperado das partes na atuação dentro do poder judiciário, para assim determinar a aplicação das medidas coercitivas.

Também como brilhantemente expôs o jurista Fernando da Fonseca Gajardoni, a utilização de tais medidas estará balizada pelos preceitos fundamentais, e pelos princípios já citados da razoabilidade e proporcionalidade, ressaltando ainda seu caráter de excepcionalidade, conforme se verifica no trecho a seguir:

(...) o emprego de tais medidas coercitivas/indutivas, especialmente nas obrigações de pagar, encontrará limite certo na excepcionalidade da medida (esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito), na proporcionalidade (inclusive à luz da regra da menor onerosidade ao devedor do art. 805 do CPC/2015), na necessidade de fundamentação substancial e, especialmente, nos direitos e garantias assegurados na Constituição Federal³².

³¹ STF, Recurso em Habeas Corpus: 173.332 MC/RS, Relator: Ministra Rosa Weber, Data da Decisão: 28/08/2019. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340976195&ext=.pdf>>. Acesso em outubro. 2019.

³² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. 2015. Disponível em: < https://www.jota.info/paywall/redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>. Acesso em outubro. 2019.

Portanto, faz parte do dever do Juiz, ao tempo da apreciação de tais pedidos, ponderar os benefícios e prejuízos que poderão ser gerados ao utilizar as medidas atípicas; visando, assim, ao mesmo tempo, a efetividade da via executiva e que o devedor não sofra onerosidade excessiva, ou tenha qualquer direito ferido.

Nessa análise ainda deve estar abarcada se não se tratará apenas de medida punitiva ao devedor por sua insolvência, o que não necessariamente representa a sua furtividade em efetuar o pagamento, mas sim a ausência de meios de fazê-lo sem comprometer a sua subsistência e de sua família, o que não poderá ser tolerado devendo ocasionar, conseqüentemente, no indeferimento das medidas atípicas.

Então, tendo o magistrado identificado indícios de ocultação de patrimônio ou uma conduta incompatível com o dever das partes, cumulado com a utilização sem sucesso de todas as medidas típicas cabíveis, respeitado seu caráter subsidiário e excepcional, ainda assim seu uso não será automático, devendo também ser traçada uma correlação entre a medida pleiteada pelo credor com a possibilidade de satisfação da execução, para que esta seja adequada e efetiva, evitando que a medida adota não obtenha o efeito desejado e sirva somente como meio de punição ao executado.

CONCLUSÃO

A primeira vista, em uma leitura literal e isolada do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, este pode ser interpretado de forma negativa, como um dispositivo que fere preceitos constitucionais e apto a legitimar atitudes desmedidas por parte da justiça, porém examinando de forma minuciosa e ponderada com o restante da legislação que trata sobre o procedimento das medidas executivas, e o devido respeito as garantias fundamentais, concluiu-se que as medidas executivas atípicas, se bem aplicadas, não ferem direitos pessoais e em última análise, podem garantir que pessoas alcancem seus direitos de forma mais efetiva, dando acesso à justiça de forma plena.

Conforme ficou demonstrado, a aplicação do inciso IV do artigo 139 do Código de Processo Civil é plenamente cabível, pelo entendimento majoritário da doutrina, devendo o magistrado se ater aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, buscando sempre a satisfação da tutela jurisdicional, sem se utilizar de tais medidas como meio de sanção processual, garantindo o respeito a integralidade dos direitos constitucionalmente previstos em nosso ordenamento.

Em outras palavras, não cabe a utilização precoce e indiscriminada dos meios executórios atípicos trazidos pelo artigo 139, IV, do Código de Processo Civil, devendo se evitar excessos infundados e a utilização por mero capricho da parte que não obteve êxito em seu pleito executório, tendo o magistrado uma participação muito relevante neste momento, objetivando equilibrar a efetivação da tutela jurisdicional com o respeito integral aos direitos do executado, através dos princípios das razoabilidade e proporcionalidade, extremamente relevante a este tema.

Ademais, seu uso deve ter caráter excepcional e qualquer decisão deve ser fundamentada pelo Magistrado, conforme art. 489, §1º, do Código de Processo Civil, com a devida motivação, demonstrando o equilíbrio entre a efetividade da tutela jurisdicional e a não onerosidade excessiva ao Executado, pois não é objetivo das medidas executivas atípicas a punição a um executado que de fato não possui bens para cumprir com sua obrigação, mas sim alcançar os que se furtam do seu cumprimento.

Deste modo, indispensável, portanto, que as medidas executivas atípicas sejam utilizadas somente em momento posterior ao exaurimento de todos os meios típicos disponíveis, sem que se tenha obtido a satisfação de seu crédito, respeitado o caráter de subsidiariedade e excepcionalidade dessas medidas, levando em consideração também eventual peculiaridade do caso concreto, onde devem existir indícios de ocultação de patrimônio ou uma conduta do executado em desacordo com o que se espera das partes, de modo que não se utilize os meios executivos atípicos somente com intuito punitivo, buscando sempre de forma equilibrada a efetividade da tutela jurisdicional objetivada e a conexão entre a medida pleiteada com o objetivo a ser atingido.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Manual de Execução Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ARAÚJO, Luciano Viana. A atipicidade dos meios executivos na obrigação de pagar quantia certa. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, n. 42, p.123-138, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito Processual Civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v.38, n.225, p. 389-410, 2013.

AZEVEDO, Júlio Camargo, GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Um novo capítulo na história das medidas executivas atípicas**. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/um-novo-capitulo-na-historia-das-medidas-executivas-atipicas-11062018#sdfootnote5anc>>. Acesso em outubro. 2019.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em outubro. 2019.

_____. Lei LEI Nº 13.105, de 16 de março 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em outubro. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. A Eficácia e a Eficiência dos Meios Executivos: em Defesa dos Meios Executivos Atípicos e da Penhora de Bens Impenhoráveis. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 17, n. 68, p.61-69, dez. 2009.

CAPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DELLORE, Luiz. **NCPC: Atipicidade de medidas executivas já é realidade**. 2017. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/ncpc-atipicidade-de-medidas-executivas-ja-e-realidade-17042017>>. Acesso em outubro. 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A revolução silenciosa da execução por quantia. 2015. Disponível em: < https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>. Acesso em outubro. 2019.

LIMA NETO, Francisco Vieira; CARNEIRO, Myrna Fernandes. A Inovação do Art.139, IV, do Novo Código de Processo Civil à Luz da Jurisprudência: Estamos no Caminho Adequado para Desenvolver o Processo Justo? **Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil**, Porto Alegre, v. 78, p.81-103, 2017.

MARINONI, Luis Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004a.

_____, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. (Vol. II).

MEDINA, José Miguel Garcia. **Execução civil: Princípios fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa: Art. 139, IV, do novo CPC. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 42, n. 264, p. 107-150, 2017.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, IV, do CPC de 2015. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>. Acesso em outubro. 2019.

PINHO, Humberto dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: processo de conhecimento, cautelar, execução e procedimentos especiais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de Execução Civil**. 5ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

STF, RHC: 173.332 MC/RS, Relator: Ministra Rosa Weber, Data da Decisão: 28/08/2019. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15340976195&ext=.pdf>>. Acesso em outubro. 2019.

STJ, Recurso Especial 1782418, Relator: Ministra Nancy Andrighi, DJ: 23/04/2019. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713190274/recurso-especial-resp-1782418-rj-2018-0313595-7/inteiro-teor-713190284?ref=juris-tabs>>. Acesso em outubro. 2019.

_____, – Recurso em Habeas Corpus: 97876 SP 2018/0104023-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 05/06/2018.

STRECK, Lênio; NUNES, Dierle. **Como interpretar o art. 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016ago25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em outubro. 2019.

TARTUCE, Fernanda. **O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+polêmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpretações>>. Acesso em outubro. 2019.

TUCCI, José Rogério Cruz e; FERREIRA FILHO; Manoela Caetano; APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho; DOTTI; Rogéria Fagundes; MARTINS, Sandro Gilbert; **Código de Processo**

Civil Anotado; Curitiba/PR: OAB/PR e AASP, 2019 Disponível em: <https://aaspsite.blob.core.windows.net/aaspsite/2019/02/CPC_annotado25.2.2019_atual.pdf>. Acesso em outubro. 2019.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **A constitucionalização do processo.** 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.