

FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA

Rosiane Peripato Ribeiro

**A ATIPICIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS NO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015: o alcance do artigo 139,
inciso IV, na execução por quantia certa**

IPATINGA

2020

ROSIANE PERIPATO RIBEIRO

**A ATIPICIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS NO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015: o alcance do artigo 139,
inciso IV, na execução por quantia certa**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Direito de
Ipatinga como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. MSc. Mauro Simonassi.

**FACULDADE DE DIREITO DE IPATINGA
IPATINGA
2020**

Ao meu marido Daniel, por todo amparo, conselho e incentivo diários.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pela dádiva da vida e por me permitir chegar até aqui.

À minha família, por entender meus momentos de ausência, além de me apoiar e sempre me encorajar a continuar em minha trajetória.

Ao meu marido Daniel, meu maior incentivador e conselheiro de todas as horas, que acreditou em mim e me auxiliou desde o início desta jornada, não me deixando fraquejar nos momentos difíceis. Obrigada pela presença diária e apoio incondicional. Essa conquista é nossa.

Aos meus amigos da Procuradoria da Fazenda Nacional de Ipatinga, que contribuíram para a minha formação como profissional e como pessoa.

Aos meus colegas e amigos de turma, que tornaram as aulas no período noturno mais leves.

Aos professores que estiveram comigo nestes últimos cinco anos, os quais foram fundamentais para meu aprendizado acadêmico e profissional.

Ao meu orientador, Prof. Msc. Mauro Simonassi, primeiramente, por ter aceitado o convite para me orientar neste trabalho. Obrigada pelos conhecimentos e orientações transmitidas e pela confiança depositada em mim.

À FADIPA, por proporcionar um ambiente acadêmico de alta qualidade.

Por fim, a todos que, de alguma forma, participaram na realização deste sonho, obrigada.

“Ser bom é fácil; difícil é ser justo”.

(Inspetor Javert – romance Os Miseráveis, de Victor Hugo)

RESUMO

O presente trabalho teve por objetivo analisar a aplicação da cláusula geral de efetivação das ordens judiciais às execuções de pagar quantia trazida pelo artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015. O dispositivo prevê a possibilidade de o juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de suas decisões, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Nesse sentido, primeiramente, examinou-se as medidas executivas em espécie e os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios executivos, bem como o âmbito de incidência e a abrangência do referido dispositivo legal. Em seguida, buscou-se fixar parâmetros de auxílio ao Estado-juiz para aplicação das medidas atípicas nas execuções de prestações pecuniárias. Quanto ao método de procedimento do trabalho, este foi de pesquisa bibliográfica, visto que procurou-se explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em livros, artigos de autoria de profissionais do direito, leis e revistas. Quanto à abordagem, esta pesquisa foi classificada como qualitativa. O que se observou ao longo da pesquisa foi que a aplicação das medidas executivas atípicas não deve ser indiscriminada e sim passível de limitações, as quais, conforme destacado, serão indicadas por meio da razoável análise do caso concreto. Por fim, o posicionamento do STF quanto à constitucionalidade do dispositivo, através do julgamento da ADI 5014, será de suma importância para a pacificação do tema.

Palavras-chave: Medidas executivas. Atipicidade. Artigo 139, inciso IV, CPC. Cláusula geral de efetivação. Obrigações pecuniárias.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§ – parágrafo

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Art./Arts. – artigo/artigos

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CNH – Carteira Nacional de Habilitação

CPC/15 – Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973

CPF – Cadastro de Pessoa Física

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Cíveis

HC – *Habeas corpus*

REsp – Recurso Especial

RHC – Recurso em *habeas corpus*

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA	11
2.1	Conceito	11
2.2	Medidas executivas	12
2.2.1	<i>Medidas sub-rogatórias</i>	<i>13</i>
2.2.2	<i>Medidas coercitivas</i>	<i>14</i>
2.2.3	<i>Medidas mandamentais.....</i>	<i>15</i>
2.2.4	<i>Medidas indutivas</i>	<i>17</i>
2.3	Tipicidade e atipicidade das medidas executivas	18
3	ATIPICIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA.....	20
3.1	Evolução histórica da aplicação de medidas executivas atípicas	20
3.2	O art. 139, IV, do Código de Processo Civil 2015.....	22
4	O ALCANCE DA TUTELA EXECUTIVA ATÍPICA NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA.....	27
4.1	Limite constitucional.....	27
4.2	Crêterios para uma possível aplicação das medidas executivas atípicas nas obrigações pecuniárias	30
4.2.1	<i>Não vedação legal</i>	<i>30</i>
4.2.2	<i>Subsidiariedade</i>	<i>31</i>
4.2.3	<i>Maior ônus de fundamentação</i>	<i>33</i>
4.2.4	<i>Contraditório e ampla defesa.....</i>	<i>34</i>
4.2.5	<i>Proporcionalidade e razoabilidade.....</i>	<i>35</i>
4.2.6	<i>Ausência de caráter punitivo.....</i>	<i>37</i>
5	CONCLUSÃO	39
	REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

O direito fundamental de acesso à justiça não abrange apenas a garantia de ter o caso concreto apreciado e o direito declarado. O Estado deve ser capaz de garantir a efetividade deste direito de maneira justa e célere.

Conhecimento e execução são fases essenciais para o andamento do processo judicial. Na fase de conhecimento, o juiz recebe os fatos e os fundamentos jurídicos dos envolvidos na causa para reunir as informações necessárias para análise. Já a fase executiva é o próximo passo e se caracteriza pelo cumprimento da decisão judicial.

Execução nada mais é que a satisfação de um direito já reconhecido em decorrência de uma sentença judicial ou de um título extrajudicial. De acordo com Didier Jr. (2016, p.41), “se, por acaso, fosse possível definir Execução Civil em uma palavra em nosso vernáculo, esta seria, satisfação”. O que se espera de uma ação executiva civil é trazer a satisfação para o exequente, com o mesmo resultado prático que teria caso o executado, por livre e espontânea vontade, o fizesse.

Através dos meios executivos, o juiz atua, no caso concreto, para satisfazer o direito do exequente. São variados os meios previstos em lei: penhora, expropriação, busca e apreensão, *astreintes*, arresto executivo, remoção de pessoas ou coisas, fechamento de estabelecimentos comerciais etc. (NEVES, 2018).

Durante muito tempo, vigorou a ideia de que o órgão julgador somente poderia proceder à execução valendo-se de meios executivos tipicamente previstos na legislação. Essa era uma forma de controlar a sua atividade, evitando-se que agisse arbitrariamente e garantindo-se a liberdade ou a segurança psicológica do cidadão (MARIONI, 2004).

Sucedo que, como pondera Guerra (2003, p.66),

é tarefa impossível para o legislador, a de prever todas as particularidades dos direitos merecedores de tutela executiva (o que significa dizer, aqueles direitos consagrados em títulos executivos diferenciados, levando-se em consideração essas particularidades).

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (doravante denominado CPC/15), instituído pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2015), o processo executivo sofreu notáveis modificações. Uma das que mais chama atenção

consiste na cláusula geral de efetivação das obrigações, constante no artigo 139, inciso IV, do código processual civil.

Esse dispositivo versa sobre os poderes do juiz na efetivação da tutela executiva ao prever que incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, ou seja, nas obrigações de pagar quantia certa.

O art. 139, IV, do CPC/15 foi descrito por Gajardoni (2015) como uma “revolução silenciosa da execução por quantia”.

Como se trata de texto normativo redigido como cláusula geral, composta por conceitos jurídicos indeterminados, com critérios abertos, a dificuldade doutrinária e dos tribunais está em densificar esses critérios de forma racional, mediante construções dogmáticas e através de precedentes sólidos que permitam a universalização das exceções ao procedimento de expropriação (ZANETI JR, 2016).

Vários autores, como Talamini (2018), vêm analisando este dispositivo que, na prática, está provocando questionamentos acerca da possibilidade de ordens judiciais determinarem, por exemplo, a apreensão e suspensão de utilização de passaporte, carteira de motorista, CPF, cartão de crédito, créditos em programa de vantagens como a Nota Fiscal Paulista etc, em decorrência do descumprimento de medida anterior, especialmente em ações de natureza pecuniária.

A cláusula geral de efetivação é mais difícil de se compatibilizar com o sistema de execução por quantia certa porque essa via executiva peculiariza-se pela razoável tipicidade dos meios sub-rogatórios e coercitivos nela autorizados. Há todo um detalhamento normativo nos artigos 513 a 535 (título judicial) e 824 a 913 (título extrajudicial).

Assim, não há sentido em supor que o artigo 139, IV, do CPC/15 pura e simplesmente tornaria inútil aquele sistema detalhadamente disciplinado nas regras dedicadas à execução. Por outro lado, tampouco se pode apenas negar vigência a este artigo.

O que despertou o interesse para este estudo foi identificar como as duas vertentes compatibilizam-se.

A relevância da pesquisa está em enfrentar qual é o alcance da cláusula geral prevista no artigo 139, IV, do CPC/15, em especial, nas execuções por quantia certa.

Quanto ao método de procedimento do trabalho, este será de pesquisa bibliográfica, visto que procurar-se-á explicar um problema a partir de referências teóricas publicadas em livros, artigos de autoria de profissionais do direito, leis e revistas. Quanto à abordagem, esta pesquisa se classificará como qualitativa.

Obedecendo ao exposto, este trabalho se organizará tal como apresentado a seguir.

No primeiro capítulo, serão traçadas breves linhas sobre a tutela jurisdicional executiva e os meios para auxiliar na sua efetivação. Na sequência, serão explicados os princípios da tipicidade e atipicidade dos meios executivos.

O segundo capítulo apresentará a evolução histórica da aplicação de meios executivos atípicos, a partir do Código de Processo Civil de 1973 (doravante denominado CPC/73), até o advento do CPC/15, com ênfase na execução de obrigações pecuniárias. Em seguida, o art. 139, IV, do CPC/15 será abordado com maior profundidade.

O terceiro capítulo examinará o alcance da tutela executiva atípica na execução por quantia certa. Será abordada a (in)constitucionalidade dessas medidas e a possibilidade de fixação de critérios e limites para sua aplicação nas execuções de obrigação pecuniária.

Por fim, na conclusão, serão apresentados os resultados decorrentes das análises realizadas em todo conteúdo do trabalho.

2 TUTELA JURISDICIONAL EXECUTIVA

2.1 Conceito

Tutela jurisdicional executiva é o meio pelo qual se concretiza a pretensão que movimentou a jurisdição. Por vezes, entretanto, a execução independe de provocação jurisdicional anterior, quando o que se pretende é a efetivação de título extrajudicial. (WAMBIER; TALAMINI, 2012).

Por muito tempo, discutiu-se sobre o caráter jurisdicional da execução, uma vez que era considerada apenas uma atuação administrativa do magistrado. No entanto, tal entendimento já foi superado, sendo a jurisdição atualmente entendida como exercício concreto e satisfativo do direito, e não apenas a atividade cognitiva do juiz. (WAMBIER; TALAMINI, 2012).

Desta forma, a atividade jurisdicional executiva ocorre quando o Poder Judiciário é provocado, não para resolver um conflito pelo meio cognitivo, mas para executar decisão ou título anterior, assegurando que o direito adquirido seja concretizado.

O CPC/15 traz, em seus arts. 783 e 786, que para desencadear qualquer execução civil é necessário que a obrigação esteja declarada em título executivo e que aquela seja líquida, certa e exigível.

Neste sentido, pontua Câmara (2016):

O título executivo é o ato jurídico capaz de legitimar a prática dos atos de agressão a serem praticados sobre os bens que integram um dado patrimônio, de forma a tornar viável sua utilização na satisfação de um crédito. A exigência de que exista um título executivo para que possa desenvolver-se a execução é um mecanismo de proteção do demandado. Não existisse esta exigência e qualquer pessoa que se dissesse credora de outra poderia demandar a execução forçada. Exigindo a lei, porém, que exista título executivo para que isto ocorra, protege-se o devedor, que só poderá ter seu patrimônio agredido se o demandante apresentar um título executivo. (CÂMARA, 2016, p. 63).

Os títulos executivos subdividem-se em duas espécies: judiciais e extrajudiciais. Os primeiros são aqueles formados mediante um processo (presença de contraditório), onde a execução é realizada com o cumprimento de sentença; já os últimos seriam os demais títulos executivos. (CÂMARA, 2018).

O CPC/15 utiliza a terminologia “processo de execução” para designar, exclusivamente, as execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais, assim considerados aqueles previstos no art. 784 e todos os demais que a lei atribuir eficácia executiva. Em contrapartida, reserva a expressão “cumprimento de sentença” para as execuções fundadas em título executivo judicial, assim compreendidos aqueles previstos no art. 515 e regulados entre os arts. 513 e 538, CPC/15.

No presente trabalho, a expressão indicativa de execução (processo de execução ou cumprimento de sentença) será utilizada em sentido amplo. Quando a distinção se fizer necessária, será indicado.

De acordo com os arts. 513 e 771 do CPC/2015, os dispositivos do processo de execução de títulos extrajudiciais aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento de sentença e vice-versa. Didier Jr. e outros (2017) destacam que esta subsidiariedade somente deve ocorrer para suprir omissões, nunca podendo levar a incompatibilidades e contradições.

Quanto à modalidade da obrigação, a tutela jurisdicional executiva divide-se em obrigação de fazer ou não fazer, bem como de dar coisa ou quantia. (BUENO, 2014). Conforme já mencionado, este trabalho dará enfoque a esta última modalidade.

Por fim, vale ressaltar que a tutela jurisdicional executiva somente é demandada quando ocorrido o inadimplemento da prestação devida, ou seja, quando o executado se recusa a cumpri-la por livre e espontânea vontade.

2.2 Medidas executivas

No processo ideal, a parte vencida cumpriria, voluntariamente, a decisão judicial. No entanto, na maioria das vezes, não é o que se observa.

Ao conceituar efetividade do processo, Dinamarco (1999) a define como:

[...] aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade e assegurar-lhes a liberdade. (DINAMARCO, 1999, p.271).

Para auxiliar na efetividade da tutela executiva, o juiz pode se valer de técnicas de execução, denominadas de meios executivos (ou medidas executivas).

De acordo com Chiovenda (1969, p. 288), as medidas de execução são conceituadas como “as medidas que a lei permite aos órgãos jurisdicionais pôr em prática para o fim de obter que o credor logre praticamente o bem a que tem direito”. Ou seja, elas têm como objetivo a implementação prática do direito do credor.

O art. 139, IV, do CPC/15 prevê a possibilidade de aplicação de quatro tipos de medidas executivas para assegurar o cumprimento de ordem judicial. São elas: medidas indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogatórias, as quais serão abaixo detalhadas.

2.2.1 Medidas sub-rogatórias

As medidas sub-rogatórias são típicas da tutela jurisdicional executiva.

Em sua atividade satisfativa, o juiz substitui a conduta esperada do devedor, ou seja, o Poder Judiciário dispensa a atuação do executado para a efetivação do resultado desejado, substituindo a conduta do devedor pela própria conduta do Estado ou de um terceiro à sua ordem.

Conforme conceitua Meireles (2018),

Medidas sub-rogatórias, assim, são as atividades desenvolvidas pelo juiz ou, à sua ordem, efetivadas por seus auxiliares ou por terceiros, com o intuito de obter o resultado idêntico àquele que deveria ter sido concretizado pelo sujeito obrigado ou o resultado prático equivalente. (MEIRELES, 2018, p. 545).

Neste caso, dispensa-se a colaboração comissiva do obrigado, o qual deve, apenas, abster-se de criar embaraços para a efetivação da decisão judicial, sob pena de cometer ato atentatório à dignidade da justiça, nos termos do art. 77, inciso IV, do CPC/15. (MEIRELES, 2018).

As medidas sub-rogatórias são as mais comuns no CPC/15. Elas abrangem os meios de expropriação, desapossamento e transformação. Na execução por expropriação, a finalidade é transferir bens ou valores do patrimônio do executado para o patrimônio do exequente nos limites do crédito exequendo. Já na execução por desapossamento, há a identificação, localização e retirada do bem da posse do executado com a entrega ao exequente. Por fim, na execução por transformação, visa-se mudar a realidade fática presente.

São exemplos de medidas sub-rogatórias a busca e apreensão, a imissão na posse e a alienação de bem penhorado com a entrega do dinheiro ao credor.

Na satisfação das obrigações pecuniárias, a expropriação é a medida mais típica. Através dela, o devedor poderá ter bens do seu patrimônio expropriados para o pagamento da dívida e conseqüente satisfação do direito do credor. (DIDIER, 2017).

Em síntese, as medidas sub-rogatórias são utilizadas para efetivar, através de ações do próprio Estado-juiz, as decisões judiciais não cumpridas voluntariamente pelo devedor.

2.2.2 *Medidas coercitivas*

As medidas coercitivas, como o próprio nome diz, são aquelas que visam coagir, pressionar, compelir o devedor a satisfazer a obrigação perseguida em juízo. Elas atuam pressionando psicologicamente o devedor a cumprir a obrigação inadimplida e se dividem em patrimoniais e pessoais. (PINHO, 2016).

Em diversas situações, o juiz consegue dar efetividade à decisão judicial sem a colaboração ativa do obrigado, como nos casos de aplicação de medidas sub-rogatórias. No entanto, existem tantas outras nas quais o Estado-juiz não consegue alcançar resultado idêntico ou equivalente àquele que deveria ser concretizado pelo próprio executado. É o que ocorre, por exemplo, nas obrigações de fazer e não fazer infungíveis, nas quais a obrigação do devedor é personalíssima.

De acordo com Meireles (2018), as medidas coercitivas devem ser aplicadas antes de outras medidas, especialmente as mandamentais e sub-rogatórias, pois é preferível que o próprio devedor cumpra a ordem judicial. Assim pontifica o autor:

Aqui o juiz deve adotar medidas que tendem a coagir o obrigado a satisfação da obrigação. Através destas medidas se pressiona o devedor de modo que ele pessoalmente desenvolva a conduta imposta pela decisão judicial. [...] em cada caso concreto caberá ao juiz decidir qual a medida mais adequada a ser adotada de modo a tentar coagir o devedor a cumprir com a obrigação, sem necessitar se valer de outras medidas que buscam alcançar o mesmo resultado, como é o caso de adoção de atividades sub-rogatórias ou mesmo expedição de ordem mandamental. (MEIRELES, 2018, p. 546)

As medidas coercitivas podem ser divididas em pessoais e patrimoniais. As primeiras agem sobre a pessoa do executado, sendo o exemplo mais clássico a possibilidade da prisão civil por dívida de alimento, prevista no art. 528, § 3º, do

CPC/15. Já as medidas coercitivas patrimoniais atuam sobre o patrimônio do executado. Pode-se citar, como exemplo, a imposição de multas cominatórias ou *astreintes* previstas no art. 536, do CPC/15.

Para a execução de obrigações de pagar quantia certa, o CPC/15 prevê três medidas coercitivas típicas: i) a prisão do devedor de prestação alimentícia (art. 528); ii) o protesto da decisão judicial (art. 517) e a inclusão do executado em cadastro de inadimplentes (art. 782, § 3º).

Em relação ao protesto da decisão judicial e à inclusão do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes, Guerra (2003) destaca que, na maioria das vezes, são medidas mais eficazes para a satisfação da obrigação do que a aplicação de *astreintes*:

Vale advertir, finalmente, que a coerção patrimonial, a chamada multa diária, pode não ser a medida mais interessante para a situação concreta. É de se cogitar, neste contexto, o uso de medida coercitiva já largamente empregada extrajudicialmente, e de eficácia comprovada, a saber, a inscrição do devedor em cadastros e sistemas de informação, locais e nacionais, de proteção ao crédito. Poderá o juiz, portanto, como medida coercitiva judicial, determinar a inscrição do devedor no SPC, no Serasa, no Cadin etc., até que o devedor pague, ou dependendo do caso, apresente bens capazes de responder pelo seu débito. (GUERRA, 2003, p. 156)

Em síntese, o que o legislador visou com as medidas coercitivas foi demonstrar ao executado que é mais vantajoso cumprir a obrigação do que não a adimplir.

2.2.3 Medidas mandamentais

Medidas mandamentais são aquelas que veiculam uma ordem mandamental, cujo descumprimento pelo destinatário configura crime de desobediência.

A doutrina atribui a Pontes de Miranda a introdução da tutela mandamental no direito brasileiro, oriunda do direito alemão. Nas palavras de Waldraff (2016),

A tutela mandamental é classicamente atribuída a Pontes de Miranda no direito brasileiro, reverenciando a doutrina de Georg Kuttner (*Urteilswirkung ausserhalb des Zivilprozesses*) e seria aquela em que o objetivo principal faz derivar uma ordem do juízo de fazer ou não fazer, de acordo com o sentido da pretensão deduzida. (WALDRAFF, 2016)

Em relação a tal definição, o clássico exemplo é o mandado de segurança, muito embora a perspicácia pontiana identifique uma longa série de exemplos, tais como o habeas corpus, as ações possessórias, o interdito proibitório, o arresto, o sequestro, a busca e apreensão etc.

A propósito das medidas mandamentais, Meireles (2018) leciona o seguinte:

Tais medidas, por certo, são mais úteis nas obrigações de fazer ou não fazer de natureza infungível. Elas, por sua vez, preferencialmente somente devem ser adotadas em casos extremos. Isso porque, se o juiz pode alcançar a satisfação da obrigação através da adoção de medidas sub-rogatórias, coercitivas ou indutivas, deve evitar a expedição de ordem mandamental, já que, o descumprimento da mesma, acarretará na prática de crime de desobediência. E, por certo, deve-se evitar ou prevenir a conduta delituosa, inclusive não adotando medida que possa induzir a sua prática, como se fosse um “flagrante montado” (MEIRELES, 2018, p. 549).

Um exemplo de medida mandamental aplicada para o cumprimento de obrigações pecuniárias é a ordem dirigida para a inclusão em folha de pagamento de prestações de trato sucessivo. Embora esta ordem não seja propriamente de efetuar o pagamento, ela é uma forma de satisfazer a prestação pecuniária.

No emprego de medida mandamental, a ordem de pressão deve ser feita por meio de intimação pessoal, devendo constar na comunicação uma advertência que, caso o executado não realize o cumprimento da obrigação imposta, sua prática pode resultar em crime de desobediência, como, por exemplo, dispõe o art. 22 da Lei nº 5.478/68 (BRASIL, 1968). Inclusive, Meireles (2018) destaca que é essa advertência de descumprimento da ordem judicial, na intimação, que diferencia a medida mandamental das outras decisões que impõem o cumprimento de uma obrigação, já que nas outras decisões também existe ordem do juiz, mas o descumprimento destas não constitui crime de desobediência.

Por fim, deve-se salientar que as medidas mandamentais devem ser utilizadas com a devida parcimônia e especificidade da demanda, visto que a tutela mandamental tem propósitos específicos no ordenamento jurídico brasileiro, como se verifica, notadamente, nas ações constitucionais (mandado de segurança e *habeas corpus*).

Assim, não é recomendável a aplicação deste tipo de medida nas ações que buscam o cumprimento de prestação pecuniária porque seu inadimplemento está, via de regra, atrelado à prática de crime de desobediência.

2.2.4 Medidas indutivas

As medidas indutivas, assim como as coercitivas, visam pressionar o devedor a cumprir sua obrigação, ou seja, também se trata de execução indireta.

A diferença é que, nas medidas coercitivas, impele-se o devedor a satisfazer o direito através de uma sanção negativa, impondo-lhe uma desvantagem como, por exemplo, a aplicação de uma multa. Já nas medidas indutivas, o objetivo é oferecer ao obrigado uma vantagem, um incentivo ao cumprimento da decisão judicial, o que a doutrina convencionou chamar de sanção positiva (coaçoão premial). (MEIRELES, 2018).

O CPC/15 traz diversos dispositivos que buscam induzir a realização de determinados atos. Dentre eles, pode ser citado o art. 827, § 1º, que prevê a redução dos honorários advocatícios devidos pelo devedor caso o executado por título extrajudicial efetue o pagamento da dívida no prazo de três dias.

Outro exemplo de medida indutiva é encontrado no art. 916 do CPC/15. Pelo dispositivo, é oferecido ao devedor a possibilidade de parcelar o pagamento desde que reconheça a correção das contas do credor e efetue o depósito de, pelo menos, 30% (trinta por cento) da dívida.

Vale ressaltar, conforme pontua Meireles (2018, p. 551) que, com as medidas indutivas, busca-se “provocar, incentivar, a prática do ato de forma mais atraente, ainda que com o sacrifício à situação jurídica [mais favorável] de outrem.”

A celeuma na utilização deste tipo de medida está em apontar a quem cabe o sacrifício. Neste sentido, entende Meireles (2018):

Sem expresse respaldo na lei, todavia, ao juiz não cabe fazer “caridade com o chapéu alheio”. Ou seja, a princípio, ao magistrado é vedado conceder isenções tributárias sem previsão legal, suprimir remuneração de outrem sem autorização legal (caso dos honorários advocatícios), ou mesmo impor ao credor uma desvantagem negocial não prevista em lei ou em contrato. (MEIRELES, 2018, p 550).

Por este prisma, entende-se que a única forma de aplicar as medidas indutivas judiciais pelo juiz é aplicar as medidas tipificadas no ordenamento jurídico, ou seja, as medidas indutivas legais.

No entanto, segundo Talamini (2018, p. 55), há um campo para a aplicação de medidas indutivas não previstas em lei. O autor afirma que “o benefício processual terá de recair sobre uma posição jurídica não pertencente ao credor, mas à própria jurisdição”, citando, como exemplo, o perdão ou a redução de uma multa por ato atentatório à justiça anteriormente imposta com base no art. 77, § 2º do CPC/15.

Portanto, compreende-se que a aplicação de medidas indutivas atípicas pelo magistrado, ao que tudo indica, é dificultosa, pois seria um problema definir qual o benefício poderia ser ofertado a uma parte sem que isso representasse uma supressão de direito da parte adversária.

2.3 Tipicidade e atipicidade das medidas executivas

O princípio da tipicidade das medidas executivas assegura que “a esfera jurídica do executado somente poderá ser afetada por formas executivas taxativamente estipuladas pela norma jurídica” (MEDINA, 2016, p.994), ou seja, a esfera patrimonial do executado só será invadida pelos mecanismos expressamente previstos em lei.

Dessa maneira, é conferida previsibilidade ao executado sobre as técnicas que podem ser determinadas em ação judicial, garantindo a intangibilidade da sua autonomia. (MEDINA, 2017).

A tipicidade vigora quando as medidas a serem aplicadas na execução forem necessariamente aquelas descritas pelo sistema legal. Não há margem para que o juiz, analisando as particularidades do caso concreto, determine técnica executiva não prevista em lei. (CAMBI et al, 2017).

Conforme elucida Didier (2017), o princípio da tipicidade das medidas de execução vigorou durante muito tempo de maneira rígida, sem admitir exceções. Esse era um modo de controlar a atividade jurisdicional, evitando que o juiz agisse arbitrariamente ao eleger um mecanismo executivo e garantindo a liberdade e a segurança psicológica do devedor.

Com o tempo, percebeu-se que é pouco provável que o legislador consiga prever todas as especificidades dos direitos a serem tutelados, e, assim, a tipicidade foi sendo flexibilizada para reconhecer a possibilidade de que sejam determinadas medidas de execução não previstas em lei. Mitidiero (2015) destaca que o processo deve ser adequado às particularidades do caso para que seja prestada tutela efetiva:

O processo deve adequar-se às peculiaridades dos direitos, pretensões e às suas respectivas tutelas (vale dizer, tanto às tutelas contra o ilícito como às tutelas contra o dano) a fim de outorgar tutela efetiva ao direito material. Daí a razão pela qual às tutelas do direito correspondem técnicas processuais idôneas para sua efetiva concretização (arts. 139, IV, 536, 537 e 538 do CPC/2015). O sistema brasileiro evoluiu de um sistema fundado na ideia de que a cada direito corresponde uma ação que lhe assegura (art. 75 do CC/1916) a partir de técnicas típicas e rígidas de execução (Código Buzaid) para um sistema em que toda e qualquer técnica processual idônea é permitida para a realização de todo e qualquer direito (art. 139, IV, do CPC/2015). (MITIDIERO, 2015, p. 47).

A atipicidade dos meios executivos, nesse contexto, significa que, quando não houver um modelo previsto no sistema legal que possa ser aplicado ao caso concreto, o magistrado terá o poder-dever de adoção de meios executivos que entender mais adequados para proporcionar a satisfação da obrigação. (CAMBI, 2017).

Segundo Neves (2015), a atipicidade dos meios executivos significa que as medidas de execução previstas em lei constituem um rol meramente exemplificativo e que o juiz possui liberdade para eleição de técnica executiva não prevista expressamente em lei. Essa liberdade conferida ao Estado-juiz aumenta a sua responsabilidade, de modo que o magistrado não pode utilizá-la para contrariar a lei ou princípios do Direito.

No processo civil brasileiro, segundo Didier (2017), o princípio da atipicidade das medidas executivas decorre de três enunciados normativos do CPC/15, quais sejam: os artigos 139, inciso IV, 297 e 536, caput e parágrafo primeiro. Em tópico posterior, o presente trabalho irá se aprofundar no primeiro dispositivo (art. 139, IV, do CPC/15), que trata da aplicação das medidas necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, que, no entendimento de parte da doutrina, consagrou o princípio da atipicidade no processo civil.

Analisados os princípios da tipicidade e da atipicidade dos meios de execução e o conceito e as modalidades de medidas executivas, cumpre examinar a evolução e o alcance do disposto no artigo 139, inciso IV, do CPC/15 no processo civil brasileiro.

3 ATIPICIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

É de sabença corriqueira que a maioria das pretensões executórias que movimentam o judiciário, seja na modalidade do cumprimento de sentença, seja na modalidade do processo de execução autônomo, visam a satisfação de obrigação de pagar quantia certa.

Contraditoriamente, em que pese essa circunstância, as execuções de obrigações de pagar quantia tradicionalmente são as mais desprovidas de efetividade, justamente por serem alijadas de meios executivos mais agressivos.

Segundo Pereira Filho (2016, p. 502), “Das três obrigações, dar, fazer ou não fazer e pagar quantia, a que mais visita o judiciário é, sem dúvida, esta última. No entanto, paradoxalmente, é a menos dotada de efetividade”.

Ou seja, enquanto as execuções de obrigações de dar e fazer ou não fazer têm a sua disposição uma gama maior e mais efetiva de medidas executivas, podendo o magistrado adotar a que melhor se adequa às peculiaridades do caso concreto, em razão da tutela específica dispensada à satisfação dessas obrigações, a execução de obrigação de pagar quantia possui (ou possuía, conforme será discutido a frente neste trabalho) medidas tímidas e fracas, limitando-se essencialmente à mecanismos sub-rogatórios como a penhora.

3.1 Evolução histórica da aplicação de medidas executivas atípicas

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (doravante denominada CF/88), o processo civil brasileiro, em específico o processo executivo, sofria influências dos ideais do liberalismo (BRASIL, 1988).

Neste contexto, o Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), criado sob influência do Estado Liberal, era baseado na patrimonialidade. O processo de execução só permitia o uso de medidas de expropriação por sub-rogação e técnicas expressamente previstas em lei, não sendo nem cogitado o emprego de medidas que não estivessem previstas no ordenamento, já que apenas as medidas previstas em lei garantiam o respeito ao princípio da legalidade, e também não violavam o direito fundamental da liberdade do cidadão. (LEMOS, 2011).

Assim, o direito tutelado na vigência do Estado Liberal era o direito patrimonial, pois só era permitido ao Estado invadir a esfera patrimonial do devedor se houvesse forma prevista em lei, caracterizando, assim, um engessamento dos poderes do juiz aos meios executivos tipificados (LEMOS, 2011).

Neste contexto, o CPC/73 consagrou a sua proteção patrimonial, dando origem ao princípio da tipicidade dos meios executivos.

De acordo com os arts. 632 e seguintes do CPC/73, o devedor de obrigação de fazer ou não fazer seria intimado a cumprir a obrigação e, não o fazendo, tornar-se-ia lícito ao credor requerer que ela fosse cumprida à custa do devedor. Caso impossível, a obrigação seria convertida em perdas e danos. A mesma solução era adotada para a obrigação de não fazer. Para a obrigação de dar coisa, a solução prevista contra recalcitrância do devedor era a expedição de mandado de busca e apreensão ou imissão na posse (art. 625)

Fato é que, após a promulgação da CF/88, o engessamento do poder executivo do juiz não tinha mais espaço no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, em 1994, através da Lei nº 8.952 (BRASIL, 1994), o artigo 461 do CPC/73 foi alterado, fazendo nele constar que o cumprimento das obrigações de fazer e não fazer poderia ser realizado mediante adoção de “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.”

Posteriormente, em 2002, a Lei nº 10.444 (BRASIL, 2002) inseriu no CPC/73 o artigo 461-A, que também permitia a adoção de medidas atípicas para o cumprimento de obrigação de entregar coisa. Os artigos 461, e 461-A, consagraram na vigência do CPC/1973 o princípio da atipicidade das medidas executivas. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016).

No entanto, a quebra total do engessamento do juiz não foi realizada na vigência do CPC/73, pois as obrigações pecuniárias continuavam restritas à adoção de medidas tipificadas pelo legislador.

Enquanto que para as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, era permitido adotar medidas executivas típicas, atípicas, técnicas sub-rogatórias ou coercitivas, para as obrigações de pagar só podiam ser adotadas medidas típicas e sub-rogatórias, sendo que a única medida coercitiva nessas obrigações era limitada para obrigações de pagar alimentos.

Embora a CF/88 tenha garantido ao credor o direito constitucional à tutela jurisdicional efetiva e o CPC/73 tenha realizado a quebra do princípio da tipicidade das medidas executivas, os credores das obrigações pecuniárias ainda eram tratados de forma diferente, já que para eles não era permitido aplicação de medidas atípicas.

Foi com o CPC/15 que notoriamente houve uma inovação na execução por quantia, devido ao artigo 139, inciso IV, que proporcionou aos magistrados um leque maior de poderes ao estabelecer que cabe ao juiz “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 natureza pecuniária”.

Parte da doutrina e da jurisprudência passou a interpretar a oração “inclusive nas ações que tenham por objeto natureza pecuniária” como uma autorização para que o juiz adotasse medidas atípicas de execução também em obrigações de pagar.

O reflexo prático mais notório do novo dispositivo, ao longo do seu primeiro ano de vigência, foi a adoção de algumas decisões judiciais que determinaram medidas de coerção pessoal sobre os devedores, com o objetivo de induzi-los ao pagamento. Dentre elas, destacaram-se a suspensão de passaporte, da CNH e de cartões de crédito.

3.2 O art. 139, IV, do Código de Processo Civil 2015

O art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, consiste na chamada cláusula geral de efetivação das obrigações em falta. Esse dispositivo, como já mencionado, prevê que o juiz determinará todas as medidas necessárias para assegurar o cumprimento de uma ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária:

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;

O referido dispositivo refere-se aos poderes do magistrado e traz as principais incumbências dos juízes na direção do processo. De acordo com Ferreira (2018, p.

375), a grande novidade trazida pelo art. 139, IV, do CPC/15 está na “possibilidade expressa de utilização de meios atípicos para assegurar o cumprimento de decisões que impõem obrigações pecuniárias, sendo possível o emprego de outros meios até na execução de título judicial de prestação pecuniária”.

Para Assis (2018), não é tanto o conteúdo da regra, mas sim a sua localização no CPC/15 que tornou o dispositivo polêmico.

Neste sentido, Aragão (2018) dispõe que:

O simples fato de estar previsto na Parte Geral do Código demonstra o alargamento da incidência do princípio da atipicidade dos meios executórios. Antes, este princípio era dirigido especificamente às execuções de obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa, mas agora se tornou aplicável de forma difusa às mais variadas espécies de relações jurídicas e fases procedimentais. (ARAGÃO, 2018, p. 95).

O art. 139, IV, do CPC/15 veicula uma cláusula geral de efetivação ao dotar o órgão judicial de competência para o manejo, no caso concreto, de variadas medidas para a realização prática da norma jurídica tratada no processo judicial. (MAZZEI; ROSADO, 2018).

As cláusulas gerais são uma espécie de texto normativo cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o conseqüente (efeito jurídico) é indeterminado, havendo, assim, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógico-normativa. (DIDIER, 2010).

A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional, pois o órgão julgador é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. Sua utilização possibilita que o sistema jurídico permaneça em aberto e em constante transformação.

De acordo com Didier Jr. e outros (2018), o emprego de cláusulas gerais aproxima o sistema do *civil law* ao do *common law*, pois reforça o papel da jurisprudência na criação de normas gerais. A reiteração da aplicação de um mesmo núcleo normativo de precedente judicial dá especificidade ao conteúdo normativo de uma cláusula geral, sem, contudo, esvaziá-la.

O art. 139, IV, do CPC/15 foi descrito por Gajardoni (2015) como responsável por uma “revolução silenciosa” na execução civil brasileira, dispondo o autor da seguinte maneira:

Silenciosamente, contudo, sem que grande parte da doutrina tenha percebido – algo justificado, talvez, pelo fato de a regra não estar propriamente incrustada nos capítulos e livros atinentes ao cumprimento de sentença e ao processo de execução -, o art. 139, IV, do Novo CPC, parece ter trazido ao país algo bastante novo, cuja aplicação, a depender do comportamento do judiciário, pode implicar verdadeira revolução (positiva ou negativa) na sistemática executiva até então vigente [...]. (GAJARDONI, 2015).

Conforme já mencionado no tópico anterior, parte da doutrina e da jurisprudência passou a interpretar o dispositivo como uma autorização para a adoção de medidas atípicas de execução também nas obrigações de pagar e não apenas nas obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa, como veiculado no CPC/73.

Decisões adotando medidas atípicas nas execuções por quantia certa foram prolatadas no país com fundamento no art. 139, IV, do CPC/15, tais como: proibição na participação em licitações, retenção de documentos (passaporte, habilitação), restrição de utilização de cartões de crédito, corte no fornecimento de energia elétrica, água ou gás. (ARAGÃO, 2018).

Como se observa, tais medidas possuem um nível elevado de gravidade diante das restrições que podem causar ao executado, razão pela qual todas elas envolvem um nível maior ou menor de discussão sobre a sua harmonização com o ordenamento jurídico.

Neste sentido, pontua Assis (2018):

Convém desvelar, desde logo, o pano de fundo do debate travado em torno do art. 139, IV, do CPC. Há uma acirrada disputa ideológica em curso: de um lado, há os que defendem o incremento dos poderes do órgão judiciário como panaceia geral para alcançar a “efetividade” do processo, em geral a qualquer custo, e, principalmente, sem considerar quem realmente os exerce na realidade (referência à figura do assessor da pessoa investida na função judicante, teoricamente encarregado de redigir os atos decisórios, mas, não raro, autorizado a autenticá-los, ou seja, subscrevê-los eletronicamente); de outro, aumentam as vozes que, repelindo o emprego discricionário dos poderes processuais do juiz, pugnam pela observância mais concreta e constante dos direitos fundamentais processuais, encarando o processo e suas regras como direito público indisponível, cuja aplicação de subordina ao princípio da legalidade, única maneira eficaz de garantias as partes contra o poder do Estado de que se acha investido o órgão judiciário. (ASSIS, 2018, p. 113).

Para Silva (2015), a atipicidade dos meios executivos é a inovação mais importante trazida pelo CPC/15. Seguindo o mesmo entendimento, Caetano (2018, p. 225) dispõe que o art. 139, IV, do CPC/15 é “avanço louvável na processualística

pátria”, pois possibilitará a “superação de expedientes voltados ao retardo e ao desarrazoado inadimplemento executório”.

Em contrapartida, autores como Assis (2018), negam peremptoriamente a incidência de medidas atípicas nas execuções por quantia certa. Vitorelli (2018), mesmo não estabelecendo uma negativa absoluta, rejeita haver elementos que autorizem atribuir ao art. 139, IV, do CPC/15, um papel que possa interferir significativamente sobre o procedimento tipificado para a execução por quantia certa.

Para alguns autores, como Marioni, Arenhart e Mitidiero (2016), a atipicidade dos meios executivos não se aplica aos títulos executivos extrajudiciais, pois os documentos que baseiam a execução não têm origem na atividade jurisdicional do estado, sendo razoável a limitação a fim de evitar injustas incursões na esfera do executado.

Por outro lado, Lemos (2018) e Cabral (2018) afirmam que as medidas atípicas podem ser aplicadas nas execuções de pagar quantia sejam provenientes de título judicial, via cumprimento de sentença ou de título extrajudicial, via processo de execução.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ) a utilização de medidas atípicas nas execuções por quantia ainda não foi pacificada. Por exemplo, quanto à possibilidade de suspensão/apreensão de passaporte e CNH. Discute-se a constitucionalidade de tais medidas coercitivas, que poderiam, em tese, violar preceitos constitucionais, como a garantia de liberdade de locomoção e o direito de ir e vir.

A matéria foi submetida à análise do STJ no julgamento do RHC 97.876/SP (BRASIL, 2018) impetrado em face de decisão da Justiça Estadual de São Paulo, que determinou a suspensão do passaporte e da carteira de motorista de um devedor inadimplente em quase R\$ 17 mil.

No caso, o STJ entendeu que a apreensão do passaporte foi desproporcional e não razoável, ofendendo o direito constitucional de ir e vir do devedor. Todavia, com relação à CNH, o STJ decidiu que a suspensão do documento seria devida, na medida em que não haveria afronta ao direito de locomoção, pois, ainda que o devedor não esteja autorizado a conduzir um automóvel, o seu direito de ir e vir está garantido.

A mesma decisão ressaltou, ainda, que a apreensão do passaporte poderia se mostrar adequada em outro contexto – como na busca de bens de devedor que possui dinheiro no exterior.

O que se pretende discutir no próximo capítulo é o alcance da aplicação do inciso IV, do art. 139 do CPC/15 nas execuções por quantia certa. Por certo, o referido dispositivo não estipulou uma carta branca para que os magistrados usassem livremente a criatividade para adotar medidas mais arrojadas que visassem a satisfação do direito do exequente. Assim, faz-se necessário um aprofundamento no tema tanto no aspecto constitucional quanto à possibilidade de elaboração de limites para sua concretização.

4 O ALCANCE DA TUTELA EXECUTIVA ATÍPICA NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Como qualquer dispositivo legal, o inciso IV, do art. 139, do CPC/15 necessita de interpretação para ser corretamente aplicado ao caso concreto, sobretudo por se tratar de uma cláusula geral, pois se encontra positivado na parte onde se encontram as normas gerais do processo civil. O dispositivo, conforme já mencionado, não constitui uma novidade absoluta, exceto por sua localização dentre os poderes materiais do juiz e a extensão às obrigações pecuniárias.

Por ser uma cláusula geral, o art. 139, IV, é ainda mais abstrato e genérico que os demais dispositivos legais, o que permite um leque de interpretações muito maior. Dessa forma, é necessário delimitar alguns contornos para a sua aplicação.

4.1 Limite constitucional

Baseados no poder geral de efetivação trazido pelo art. 139, IV, do CPC/15, juízes e tribunais têm admitido a aplicação de medidas executivas consideradas polêmicas, tais como o recolhimento da CNH, a apreensão de passaporte, a proibição do executado de participar de licitações ou de contratar empregados, o cancelamento de cartões de crédito, entre outros. (ASSIS, 2018).

A constitucionalidade da determinação das referidas medidas, contudo, não é pacífica na doutrina.

À luz das manifestações jurisprudenciais acerca da aplicação do referido dispositivo diversos autores, como Nóbrega e Nunes (2015) sustentam que

[...] em análise primeva, sustentamos que o artigo 139, IV, do CPC de 2015, está a merecer declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, para o fim de rechaçar a apreensão de passaporte, a suspensão do direito de dirigir e a vedação à participação em concurso ou em licitação públicos como medidas passíveis de serem adotadas pelo juiz, sob pena de vulneração aos artigos 1º, IV, 5º, XV e LIV, 37, I, 173, § 3º, III, e 175, todos da Constituição. Ainda que seja essa uma opinião ainda não totalmente amadurecida, ela já presta, de pronto, a oferecer contraponto para estimular o sempre bem-vindo debate. (NÓBREGA; NUNES, 2015).

Para Assis (2018), os termos elásticos da redação conferida ao art. 139, IV, CPC/15, conduzem a uma flagrante inconstitucionalidade, eis que, nos termos em que foi redigida, autoriza que o juiz da execução cometa as maiores arbitrariedades,

abrindo margem, assim, para o retorno às formas primitivas de execução pessoal, em manifesta violação à dignidade da pessoa humana e ao art. 5º, LIV, CF/88.

Sustenta o autor que as medidas atípicas supra referenciadas, ao fim e ao cabo, consistem em simples imputação de pena ao executado, com o condão de coibir condutas consideradas como antissociais, função que se sabe não ser atribuível à jurisdição. Nesse sentido:

A jurisdição não é, a priori, onipotente. Os limites políticos e práticos da execução testemunham o fato. Também não se pode atribuir à jurisdição a tarefa de erradicar os maus costumes e reformar a moralidade social. O devedor que, desprovido de patrimônio, não paga suas dívidas, inclusive no caso de blindagem patrimonial, não incorre, de lege data, em qualquer sanção. O art. 139, IV, não serve para punir remissos. (ASSIS, Araken de. 2018, p. 131).

De acordo com Bueno (2006), ao se pensar em um modelo constitucional de processo civil, a estrutura mínima deve obrigatoriamente obedecer determinados dispositivos fundamentais, como o artigo 5º, incisos XXXV, LIV, e LV, da CF/88, os quais preveem os princípios da inafastabilidade do controle de jurisdição, da efetividade da jurisdição e do devido processo legal.

Além dos princípios da inafastabilidade do controle de jurisdição, da efetividade da jurisdição, do devido processo legal e da isonomia, Dantas (2016) defende que é preciso equilibrar as medidas de pressão ao cumprimento de obrigações e pagamento de dívidas com a liberdade e a dignidade humana. Cita, como exemplo, o caso de um juiz que venha a proibir um condômino de utilizar o elevador do prédio em que reside até que pague a dívida de condomínio. Nesta situação, há o abandono da ideia de responsabilidade patrimonial e a invasão ao núcleo de direitos inerentes à condição humana de forma mais sensível, limitando radicalmente o direito de ir e vir.

Nesse contexto, a doutrina defende que as medidas de execução atípicas que violem ou restrinjam de maneira radical a esfera de direitos do executado, especialmente os direitos fundamentais, não merecem prosperar quando carentes de respaldo constitucional, sob pena de transgressão ao devido processo legal. (NÓBREGA; NUNES, 2016).

Como visto acima, o emprego de medidas executivas atípicas tem potencial de gerar colisão do direito à tutela jurisdicional efetiva com outros valores de envergadura constitucional.

No entanto, para alguns doutrinadores, a aplicação de medidas atípicas nas execuções por quantia não é totalmente inconstitucional. Defendem que quando houver colisão, não se deve pensar em uma solução genérica e abstrata por um ou outro direito fundamental, aplicável a todos os casos, mas, sim, analisar qual direito fundamental se mostra mais importante no caso concreto, inclusive com a técnica da ponderação. (ROSADO, 2018).

Nesse sentido, comenta Ferreira (2018):

Admitir, excepcionalmente, a adoção pelo juiz de medidas restritivas de direitos individuais – inclusive as mais polêmicas [...] não implica, de forma peremptória, o aniquilamento de direitos individuais. Esses direitos deverão dialogar no caso concreto com o direito igualmente fundamental à tutela executiva, devendo o afastamento de um ou de outro ser sopesado pelo juiz, sem que isso implique na inconstitucionalidade, ainda que sem redução de texto, do art. 139, IV, do CPC. (FERREIRA, 2018, p. 380)

No âmbito dos tribunais brasileiros, vale destacar que, em maio de 2018, o Partido dos Trabalhadores (PT) ajuizou a ADI 5941 (BRASIL, 2018) perante o STF com o objetivo de impugnar justamente o art. 139, IV, do CPC/15, sob o argumento de que as medidas atípicas de apreensão de passaporte e CNH configurariam violação ao direito constitucional de livre locomoção. Já as medidas atípicas de vedação à participação em concurso ou em licitação públicos implicariam em restrição inconstitucional ao direito ao trabalho e à livre iniciativa.

A Procuradora-Geral da República, Raquel Dodge, opinou pela procedência dos pedidos do PT.

A ADI 5941 ainda está em trâmite no STF. O relator, ministro Luiz Fux, adotou o rito abreviado do art. 12 da Lei nº 9.868/1999 (BRASIL, 1999). Este rito permite que, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, o relator de uma ação direta de inconstitucionalidade submeta o processo diretamente ao Plenário do Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias cada. Nesse caso, a liminar não é analisada, sendo julgado diretamente o mérito da ação. Assim, em data a ser marcada, a ADI será submetida diretamente ao Plenário, que poderá julgá-la definitivamente.

Com efeito, conforme melhor se desenvolverá ao longo deste capítulo, além da análise da (in)constitucionalidade, doutrina e jurisprudência vêm fixando alguns parâmetros de aplicabilidade do art. 139, IV, CPC/15 que parecem conjugar com equilíbrio os direitos fundamentais envolvidos, apresentando-se como melhor solução do que a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo.

4.2 Critérios para uma possível aplicação das medidas executivas atípicas nas obrigações pecuniárias

Para vários doutrinadores, a incidência do poder geral de medidas executivas atípicas sobre a execução por quantia certa não é inconstitucional, desde que respeitem, cumulativamente, alguns parâmetros de limitação. (TALAMINI, 2018).

O próprio STJ confirmou, em duas decisões, no HC 428.553/SP (BRASIL, 2017) e no RHC 88.490/DF (BRASIL, 2018), a possibilidade de suspensão do direito de dirigir do devedor inadimplente, aduzindo que essa medida coercitiva não impede o direito de locomoção.

Assim, estudiosos do Direito se ocupam em estabelecer ressalvas gerais concernentes à necessidade de observação de critérios como a não vedação legal, a subsidiariedade, o maior ônus de fundamentação, o contraditório substancial e ampla defesa, proporcionalidade e ausência de caráter punitivo para a aplicação do art. 139, IV, do CPC/15 na execução de obrigações pecuniárias.

4.2.1 Não vedação legal

Consiste na impossibilidade de fixação de medidas executivas atípicas que sejam vedadas pelo ordenamento jurídico, pois conforme ensina Roque (2018, p. 738), “ainda que o art.139, IV do CPC/15 não disponha explicitamente, não se pode dele extrair autorização para que o magistrado desconsidere as vedações objetivamente estabelecidas pelo legislador ou mesmo pela Constituição, sob pena de abuso de poder”.

Nesse sentido, complementa o autor, não haveria de se cogitar, por exemplo, em imputação da pena de prisão civil para outros casos senão a do devedor de alimentos, eis que, à luz da interpretação sistemática do art. 5º, LXVII, CF/88, conjugado com o art. 7º, item 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto

de São José da Costa Rica (BRASIL, 1992), e expressa disposição do enunciado da Súmula Vinculante nº 25 (BRASIL, 2009), é a única hipótese constitucionalmente aceita.

A imprescindibilidade do cumprimento deste requisito não exige grande esforço argumentativo, eis que parece ser bastante razoável acreditar haver consenso acerca da inviabilidade de se admitir a determinação de medida atípica vedada pelo ordenamento jurídico.

Não obstante, há de se pontuar que nem sempre há consenso sobre se determinada medida executiva atípica encontra ou não óbice legal/constitucional.

Para Expósito e Levita (2018), por exemplo, a apreensão da carteira de motorista encontraria óbice no direito fundamental de ir e vir consagrado no art. 5º, XV, CF/88, enquanto para Roque (2018), inexistiria a violação suscitada.

Passa-se, agora, para a análise dos demais requisitos.

4.2.2 Subsidiariedade

Em que pese o art. 139, IV, CPC/15 tenha consagrado o poder geral de adoção de medidas executivas atípicas, faz-se necessário compatibilizar a leitura do referido dispositivo com a disciplina específica de cada uma das modalidades de execução.

Ora, se a lei processual se ocupa em estabelecer regramentos próprios e detalhados acerca da execução de obrigações pecuniárias entre os arts. 513 a 535 (cumprimento de sentença) e entre os arts. 824 e 913 (processo de execução), não parece razoável compreender que o art. 139, IV se sobreporia a todas as demais normas regentes, instaurando, assim, um sistema de uso indiscriminado de medidas executivas atípicas. Entender de modo diverso seria reduzir todo o regramento específico ao status de letra morta ou, quando muito, à condição de mero itinerário ao juiz da execução. (TALAMINI, 2018).

Desse modo, tem-se que o credor primeiro deve se valer das medidas executivas típicas, para, só no caso de inefetividade destas, buscar apoio nas medidas atípicas.

Nesse sentido, esclarece Rodvalho (2016):

[...] a primeira premissa é justamente a de que a atipicidade dos meios executivos não se consubstancia na *prima ratio*, é dizer, a regra ou a primeira medida a ser invocada. Muito ao revés, a regra do nosso sistema continua a

ser o da tipicidade dos meios executivos, só que agora temperado pelo sistema atípico. Ou seja, e aqui reside a primeira premissa, os meios atípicos não são a *prima ratio*, e, sim, a *ultima ratio*, é dizer, esgotados e frustrados os meios executivos típicos e ordinários, pode-se, em tese, valer-se do sistema atípico. (RODOVALHO, 2016).

Para Alvim (2015, p.264), é necessário ter cuidado ao interpretar e aplicar o disposto no art. 139, IV, do CPC/15, pois deve-se levar em consideração que “há disciplina específica para a tutela jurisdicional em cada conjunto de espécies de obrigações”, sob pena de “ocorrer completa desfiguração do sistema engendrado pelo próprio legislador para as ações de natureza condenatória”.

Reforçando a ideia de aplicação subsidiária das medidas atípicas nas execuções de obrigação pecuniária, assim dispõe Roque (2018):

Não pode o exequente, portanto, pedir uma medida atípica na execução de obrigação de pagar quantia certa, como a suspensão da CNH do executado, antes mesmo de ter buscado encontrar bens penhoráveis em seu patrimônio, que é o principal meio executivo disciplinado no CPC/2015 para esta espécie de obrigação. (ROQUE, 2018, p. 737).

Vale aqui dizer que o requisito da subsidiariedade não é unânime na doutrina. Em sentido contrário, Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016) sustentam a possibilidade de aplicação imediata das medidas executivas atípicas no cumprimento de sentença de obrigações pecuniárias. A aplicação seria subsidiária somente no caso de processo de execução de quantia certa, eis que, nesta última hipótese, o título não possuiria origem judicial.

Não obstante, o enunciado nº 12 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) consagra o caráter subsidiário do uso das medidas atípicas:

A aplicação das medidas atípicas sub-rogorárias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título 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. (Enunciado n. 12, 2017).

Tal entendimento foi reafirmado em recentes julgados do STJ, como no REsp nº 1.788.950/MT (BRASIL, 2019) e no já mencionado RHC nº 97.876/SP (BRASIL, 2018).

Por fim, de acordo com Abreu e Carreira (2018), não há impedimento para que as partes celebrem negócio jurídico processual, estipulando como regra as medidas

atípicas, afastando assim sua subsidiariedade, pois trata-se de direito disponível das partes (art. 190, CPC/15).

4.2.3 *Maior ônus de fundamentação*

O dever de fundamentação é inerente a todos pronunciamentos judiciais e encontra previsão no artigo 93, inciso IX, da CF/88, e nos artigos 11 e 489, inciso II, do CPC/15.

Esse dever ganha maior relevância ao serem aplicadas as medidas de execução atípicas, pois é pela fundamentação que se conseguirá controlar a escolha do Estado-juiz por uma medida não prevista em lei. (DIDIER JR. et al, 2017).

Neste mesmo diapasão, Ferreira (2018, p. 383) entende que a determinação de medidas atípicas, por implicar restrição de direitos individuais do devedor através de meios executórios não previstos em lei, “impõe um ônus argumentativo diferenciado para o juiz, com fiel observância ao artigo 489, §1º, II, CPC e demonstração de quais circunstâncias do caso sugerem a adequação, efetividade e eficiência da medida imposta”.

Silva (2006) destaca que a necessidade de fundamentação exauriente da decisão que defere a aplicação do meio atípico é ainda mais relevante, na medida em que a interpretação do art. 139, IV, do CPC/15 é cláusula aberta e comporta interpretações jurídicas distintas:

Supõe o sistema que aos magistrados baste fundamentar o julgado, dizendo que assim o fazem por haver incidido tal ou qual norma legal. Sabendo, porém, que a norma comporta duas ou mais compreensões, sabendo igualmente o sentido originário do texto – se é que, em algum momento ele existiu – pode transformar-se com o tempo, a conclusão será de que, quando o juiz disser que julga de tal ou qual modo porque esse é o sentido da norma aplicável, ele ainda não forneceu nenhum fundamento válido da sentença. Escolhendo “livremente” o sentido que lhe pareceu adequado, sem justificá-lo, o julgador não teria ido além do raciocínio formulado por alguém proibido de explicar os fundamentos da decisão. (SILVA, 2006, p.15)

Isso significa que a aplicação da cláusula geral executiva prevista no artigo 139, inciso IV, do CPC/15, deve ser compensada com uma maior carga argumentativa. (RODRIGUES; RIBEIRO, 2014).

No mesmo sentido, conforme Streck e Nunes (2016), o emprego desse dispositivo legal impõe ao Estado-juiz um ônus argumentativo diferenciado para

fundamentar a eleição da medida atípica ao caso concreto, especialmente pelo texto do artigo 139, inciso IV, do CPC/15, tratar-se de um conceito jurídico indeterminado, que pode acarretar aplicações arbitrárias.

Em suma, o dever de maior fundamentação é imprescindível para a correta aplicação de medidas inominadas, eis que somente através da análise dos fundamentos invocados pelo juiz no caso concreto é que se poderá exercer controle sobre a atividade jurisdicional, evitando-se, com isso, arbitrariedades.

4.2.4 Contraditório e ampla defesa

Os princípios do contraditório e ampla defesa encontram fundamento constitucional no art. 5º, LV, da CF/88, que determina que “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”. (BRASIL, 1988).

Em plano infraconstitucional, os princípios extraem seu fundamento de validade nos arts. 9º e 10º, CPC/15, que, em linhas gerais, determinam que o juiz, antes de proferir qualquer decisão, deve oportunizar a manifestação das partes.

O princípio do contraditório se desdobra em duas facetas, quais sejam, o princípio do contraditório formal e substancial. O princípio do contraditório em sua dimensão formal assegura às partes o direito de falar e ser ouvido no processo. Em sua dimensão substancial, assegura às partes, para além da mera manifestação, o direito de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional. (DIDIER JR., 2017).

O princípio da ampla defesa, por sua vez, consiste no conjunto de meios adequados para o exercício do adequado contraditório. Nesse sentido, pontua Didier Jr. (2017, p. 100) que “atualmente, tendo em vista o desenvolvimento da dimensão substancial do princípio do contraditório, pode-se dizer que eles se fundiram, formando uma amálgama de um único direito fundamental”.

Desse modo, assim como em qualquer outra decisão judicial, antes de o juiz proferir uma decisão determinando o uso de medidas executivas atípicas, deve-se oportunizar o diálogo entre as partes.

Sobre o tema, Abreu e Carreira (2018) comentam que, em se tratando de medidas urgentes, poderia o juiz determinar o uso de medidas atípicas antes de ouvir as partes, oportunizando, contudo, o chamado contraditório diferido, ou seja, a sua manifestação posterior.

Segundo Oliveira (1988), o contraditório não compreende apenas a ciência das partes acerca dos atos do processo e a possibilidade de manifestação, mas, também, a sua efetiva participação. Para isso, é necessário que cada parte conheça as razões e argumentações elencadas pela outra, os motivos e fundamentos das decisões judiciais, com a possibilidade de manifestação em tempo adequado, participando do juízo de fato (na indicação e formação probatórias) e no juízo de direito (a parte não pode ser surpreendida por fundamento de decisão judicial com novo enfoque jurídico essencial). O referido autor pauta-se, então, em uma visão cooperativa do processo civil, destacando a importância do diálogo sobre os elementos fáticos, jurídicos e probatórios.

Quanto à aplicação do princípio do contraditório à eleição de medida atípica executiva, Talamini (2015) afirma que o contraditório consiste em limite procedimental à aplicação das medidas atípicas. O juiz, então, deve ouvir as partes anteriormente à determinação de meio executivo, observando o contraditório prévio à adoção dos meios atípicos – incluindo terceiros se a providência os atingir

Zanetti Jr. (2016) exemplifica que, no caso de execução de pagar quantia, o juiz, ao proceder à citação do executado, deve alertá-lo de que, se o pagamento não for efetivado no prazo de três dias, “poderá incidir astreintes por dia de atraso como forma de aceleração ao pagamento, independentemente de prosseguir o procedimento de penhora e expropriação”. O executado, por sua vez, pode apresentar suas alegações e justificar a regularidade do cumprimento da medida, evitando a imposição da multa periódica.

Desse exemplo, reafirma-se que deve ser dada oportunidade à parte para se manifestar acerca da aplicação da medida atípica em respeito ao princípio do contraditório.

4.2.5 Proporcionalidade e razoabilidade

O princípio da proporcionalidade é cláusula constitucional implícita e deve nortear a aplicação do ordenamento jurídico como um todo, especialmente as medidas tendentes a adentrar na esfera de direitos individuais/fundamentais do indivíduo.

O juiz, ao escolher a medida atípica a ser utilizada, deve utilizar-se do princípio da proporcionalidade e seus subprincípios, quais sejam: adequação, exigibilidade e proporcionalidade em sentido estrito. (FERREIRA, 2018).

Por adequada, entende-se a medida que efetivamente possui potencial de gerar o resultado prático pretendido pelo credor, o que, nas obrigações pecuniárias, consiste no pagamento da quantia devida. A medida executiva eleita, portanto, deve ser efetivamente apta a promover a satisfação do direito de crédito do exequente. (ABREU; CARREIRA, 2018).

Do exposto, extrai-se também outra limitação, qual seja, que não pode a medida atípica impor tal gravame ao executado a ponto de inviabilizar o próprio cumprimento da obrigação. Nesse sentido, não seria viável, por exemplo, que se determine a suspensão da carteira de motorista do executado que trabalha, justamente, como motorista profissional (ROQUE, 2018).

O requisito da exigibilidade, por sua vez, determina que a medida executiva atípica eleita deve objetivar gerar o menor prejuízo possível ao devedor (princípio da menor onerosidade), de modo a não impor gravame que não seja estritamente necessário para a tutela do direito objetivado. (FERREIRA, 2018).

Do exposto, tem-se que a limitação imposta pela exigibilidade basicamente concretiza o princípio da menor onerosidade, que, conforme visto, busca evitar a imposição de gravames desnecessários à satisfação do direito de crédito, de modo que entre meios igualmente efetivos, deve o juiz optar pelo mecanismo que proporcionará o menor gravame ao executado. (NEVES, 2015).

Quanto ao terceiro subprincípio, qual seja, o da proporcionalidade em sentido estrito, extrai-se que o juiz, antes de eleger a medida executiva em questão, deve sopesar as vantagens e desvantagens de sua aplicação, de modo que não se pode adotar uma medida que seja demasiadamente gravosa ao executado se comparado com o benefício gerado ao exequente.

Do subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, de acordo com Roque (2018, p. 742), é possível extrair outra limitação à imposição de medidas atípicas, qual seja, que “não se deve permitir (a não ser em situações absolutamente extremas e para as quais não haja alternativa) que a tutela executiva acarrete, por via reflexa, prejuízo para terceiros”.

Quanto à razoabilidade, Didier Jr. (2017) explica que esta pode ser entendida:

a) como dever de equidade, a exigir a harmonização da norma geral com o caso individual, impondo a consideração daquilo que normalmente acontece em detrimento do que é extraordinário e também impondo a consideração das especificidades do caso concreto ante a generalidade da norma; b) como dever de congruência, a exigir a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação (isto é, com a realidade com base em que foram editadas); c) como dever de equivalência, a exigir uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona. (DIDIER JR., 2017, p. 112).

Segundo Greco (2018), a razoabilidade tem relação com a observância dos limites naturais e jurídicos de qualquer execução, como o respeito à ordem pública, à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial do executado, aos direitos de personalidade e à liberdade de locomoção do executado.

Para definir se uma medida coercitiva feriu os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, Neves (2018, p. 665) explica que cabe ao juiz “ponderar no caso concreto as vantagens práticas da adoção de cada medida executiva atípica, em especial as de natureza coercitiva, e as desvantagens de sua adoção”.

A simples alegação de que, a adoção de medidas restritivas de direitos fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade não constitui uma interpretação correta. A aplicação de medidas coercitivas restritivas de direitos só pode ser considerada inadmitida se demonstrado que os prejuízos do devedor são mais significativos que os benefícios do credor. (NEVES, 2018).

Por fim, conclui-se que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade servem tanto de instrumentos limitadores da adoção de medidas executivas, para que estas não sejam fonte de abuso, como instrumento de consagração da medida adequada para dar efetividade tutela jurisdicional executiva.

4.2.6 *Ausência de caráter punitivo*

Neste momento, é importante que se faça a distinção entre medidas coercitivas e medidas punitivas.

As medidas punitivas são sanções processuais contra qualquer ato ímprobo, seja ele praticado pelo executado ou por qualquer sujeito do processo. Já as medidas coercitivas são técnicas executivas que servem de instrumento à obtenção da satisfação do direito do exequendo. (RODRIGUES, 2018).

Ainda de acordo com Rodrigues (2018), se mostra pertinente a distinção entre essas medidas:

Enfim, é preciso ter muito clara a percepção de que o que define uma medida processual como coercitiva ou punitiva é a sua finalidade imediata [inegável que como toda e qualquer sanção punitiva, há, sempre, embutida e inerente uma função coercitiva decorrente do risco da punição, mas este não é o fim primeiro da regra do artigo 77, § 2º], ou seja, se ela serve de instrumento para se obter um resultado a realizar ou se ela serve para punir conduta já realizada. Não é propriamente o seu nome, de onde emana ou o destinatário da medida processual que identificam se é coercitiva ou punitiva a medida processual. Frise-se, é a sua função ou finalidade. (RODRIGUES, 2018, p.85).

Em se tratando de sanção, não é possível a criação de medidas punitivas atípicas, pois neste campo vigora o princípio da estrita legalidade, não havendo espaço para punições sem previsão legal. (ABREU; CARREIRA, 2018).

O art. 139, IV, do CPC/15 cuidou tão somente das medidas coercitivas. Assim, não é lícito ao magistrado, ainda que irresignado com o comportamento do executado, denomine de medida coercitiva uma medida sancionatória e, com base na atipicidade de meios executivos, aplique uma medida processual atípica que esteja fora do rol deste tipo de sanção prevista pelo legislador.

Para que medidas como apreensão de passaporte, proibição de ir a estádio, apreensão de carteira de motorista etc., sejam coercitivas, “é preciso que atuem como um instrumento necessário, adequado proporcional ou razoável para a obtenção de uma conduta que leve ao cumprimento de ordem judicial”. (RODRIGUES, 2018, p. 89).

Nas hipóteses em que o devedor, de fato, parece não possuir qualquer patrimônio expropriável, a imposição de medidas atípicas não se faz possível, caso contrário “a medida se revestirá de caráter punitivo – e não coercitivo -, não tendo eficácia e violando desarrazoadamente direitos sem contrapartida para o direito fundamental à tutela executiva”. (FERREIRA, 2018, p. 384).

O que se percebe é que o art. 139, IV, do CPC/15 permitiria a adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias inominadas (atípicas) no processo executivo como mecanismo de pressão junto ao devedor para o cumprimento de ordem judicial, não sendo de ordem punitiva. Ou seja, não poderiam sancionar o devedor pela prática de um determinado ato.

5 CONCLUSÃO

O processo de execução, especificamente as obrigações pecuniárias, na vigência do CPC/73 só podia contar com o uso das medidas tipificadas. Enquanto as obrigações de fazer, não fazer e entregar coisa podiam aplicar medidas atípicas.

Com a vigência do CPC/15 essa distinção foi rompida. A inovação do artigo 139, inciso IV, do CPC/15 permitiu expressamente a adoção de medidas atípicas para o cumprimento de obrigações pecuniárias.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência não chegaram a um consenso sobre a aplicação de medidas atípicas para obrigações pecuniárias.

A inovação trazida pelo dispositivo foi recebida com entusiasmo por parte da doutrina, que clamava por maior efetividade da tutela executiva. Por outro lado, foi recebida com desconfiança por outra parte que, percebendo a redação elástica do dispositivo, sinalizou o seu potencial uso arbitrário para a imposição de medidas atípicas violadoras de direitos fundamentais.

A redação vaga do artigo 139, inciso IV, do CPC/15, ao não conferir critérios precisos à aplicação da atipicidade dos meios executivos, gerou interpretações divergentes.

Para doutrinadores como Assis, Nóbrega e Nunes, a incidência do poder geral de medidas executivas atípicas sobre a execução por quantia certa, baseada no art. 139, IV, do CPC/15, é totalmente inconstitucional por ferir direitos fundamentais como de ir e vir e a dignidade da pessoa humana.

Já para a maioria dos autores citados neste trabalho, a aplicação de medidas executivas atípicas nas execuções de obrigação pecuniária não é inconstitucional, desde que respeite limites, ressalvas gerais para sua aplicação.

O presente trabalho, com base em pesquisa bibliográfica, propôs alguns critérios para a aplicação do artigo 139, inciso IV, do CPC/15, nas execuções de prestações pecuniárias, quais sejam: (i) não vedação legal da medida; (ii) aplicação subsidiária das medidas atípicas, devendo-se esgotar primeiro as medidas típicas; (iii) maior ônus de fundamentação do juiz, mediante decisão fundamentada e com a melhor qualidade da cognição que for possível; (iv) sujeição da medida escolhida ao contraditório e à ampla defesa; (v) exame da razoabilidade e da proporcionalidade da medida executiva atípica, devendo esta ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito ao caso concreto; e, por fim, (vi) ausência de caráter punitivo na

aplicação da medida atípica, pois a função de sua aplicação é essencialmente executiva (satisfação do credor com o pagamento da dívida), não se tratando de puro instrumento de afirmação da autoridade judicial nem de meio de punição à afronta a essa autoridade.

Por óbvio, os requisitos e limitações eleitos para serem tratados neste trabalho não são capazes de, por si e em plano abstrato, dar conta de dirimir todas as hipóteses de aplicação de medidas atípicas que podem surgir no dia a dia forense. Não obstante, parece bastante razoável acreditar que as diretrizes aqui traçadas possam conduzir à melhor interpretação e aplicação do art. 139, IV, CPC/15.

Neste contexto, verifica-se a importância do ajuizamento da ADI 5.014 para que a questão seja debatida pelo STF e, desta forma, doutrina e jurisprudência encontrem o necessário respaldo constitucional, que pacificará a aplicação do art. 139, IV, do CPC/15.

Por fim, conclui-se que a aplicação das medidas executivas atípicas não deve ser indiscriminada e sim passível de limitações, as quais, conforme foi destacado, serão indicadas por meio da razoável análise do caso concreto.

REFERÊNCIAS

ABREU, Vinícius Caldas da Gama e; CARREIRA, Guilherme Sarri. Dos poderes do juiz na execução por quantia certa. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 11, p. 241-274.

ALVIM, Tereza Arruda et al. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil – artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARAGÃO, Nilsiton Rodrigues de Andrade. A utilização da prisão civil como meio executório atípico. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 4, p. 93-110.

ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 5, p. 111-134.

BRASIL. Código de Processo Civil. In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito**. 21. ed. São Paulo: Rideel, 2015. p. 2228-2309. (Coleção de Leis Rideel).

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. In: ANGHER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito**. 21. ed. São Paulo: Rideel, p. 19-93. (Coleção de Leis Rideel).

BRASIL. Decreto n. 678, 1992. Convenção americana sobre direitos humanos. Disponível em: <<http://www.tjrr.jus.br/cij/arquivospdf/ConvencaoAmericana-pacjose-1969.pdf>> Acesso em 5 dez. 2019.

BRASIL. Lei nº 5.478 de 25 de julho de 1968. Dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 ago. 1968.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 1973.

BRASIL. Lei nº 8.952 de 13 de dezembro de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 dez. 1994.

BRASIL. Lei nº 9.868 de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 nov. 1999.

BRASIL. Lei nº 10.444 de 7 de maio de 2002. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 mai. 2002.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade 5941. Relator Luiz Fux. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 11 mai. 2018. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5458217> > Acesso em 5 dez. 2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula 25. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília 23 dez. 2009. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1268&termo=>> > Acesso em 15 dez. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus 428.553/SP. Relator Paulo de Tarso Sanseverino. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 12 dez. 2017. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/531284702/habeas-corpus-hc-428553-sp-2017-0321807-5> > Acesso em 5 dez. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.788.950/MT. Relatora Nancy Andrichi. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 abr. 2019. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713191645/recurso-especial-resp-1788950-mt-2018-0343835-5/relatorio-e-voto-713191667?ref=juris-tabs> >. Acesso em 5 dez. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus 88.490/DF. Relatora Maria Isabel Gallotti. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 8 nov. 2017. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/518623346/recurso-em-habeas-corpus-rhc-88490-df-2017-0211675-0> > Acesso em 5 dez. 2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso em habeas corpus 97.876/SP. Relator Luis Felipe Salomão. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 5 ago. 2018. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RHC%2097.876.pdf > Acesso em 5 dez. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Cumprimento da sentença e processo de execução: ensaio sobre o cumprimento das sentenças condenatórias**. Disponível em: < <http://www.scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/008.pdf> > Acesso em: 19 ago. 2019.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso esquematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. As novas tendências da atuação judicial. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 24, p. 609-625.

CAETANO, Marcelo Miranda. A atipicidade dos meios executivos – coadjuvante com ares de estrela principal -, o art. 139, IV, CPC e o resguardo ao escopo social do processo. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 9, p. 225-230.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

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

CAMBI, Eduardo et al. **Curso de processo civil completo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. v.1. Tradução da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale, acompanhada de notas por Enrico Tullio Liebman. São Paulo: Saraiva, 1969.

DANTAS, Bruno. **Cobrança de dívidas não pode afrontar a dignidade humana**. Consultor Jurídico. 7 jun. 2016. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2016-out-07/bruno-dantas-cobranca-dividas-nao-afrontar-dignidade-humana>>. Acesso em: 19 nov. 2019

DIDIER JR., Fredie. Cláusulas gerais processuais. **Revista de Processo**, v. 187, p. 69-83, set. 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie et al. **Curso de direito processual civil**: execução: 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v.5.

DIDIER JR., Fredie et al. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 13, p. 307-348.

DIDIER JR., Fredie (Coord.). **Execução**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<http://civile imobiliario.web971.uni5.net/wp-content/uploads/2017/07/Carta-de-Florian%C3%B3polis.pdf>>. Acesso em: 16 set 2019.

EXPÓSITO, Gabriela; LEVITA, Sara Imbassahy. A (im)possibilidade de suspensão de CNH como medida executiva atípica. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 14, p. 349-370.

FERREIRA, Gabriela Macedo. Poder geral de efetivação: em defesa da constitucionalidade da técnica de execução dos direitos do art. 139, IV do Código de Processo Civil. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 15, p. 371-394.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **A revolução silenciosa da execução por quantia**. 24 ago. 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>>. Acesso em 18 maio 2019.

GRECO, Leonardo. Coações Indiretas na Execução Pecuniária. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v.20, n.1, p.109-134, abr. 2018.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo: RT, 2003.

LEMOS, Jonathan Iovane de. O processo de execução e a influência cultural em sua delimitação: das medidas sub-rogatórias e das técnicas executivas pré-determinadas à atipicidade dos meios. **Revista de Processo**, São Paulo, v.36, n. 200, p. 130-143, out. 2011.

LEMOS, Vinícius Silva. A concessão de medidas atípicas de efetividade de ordem judicial e o necessário diálogo com as normas fundamentais do CPC/2015. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 19, p. 471-496.

MARIONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: RT, 2004.

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. v. 2.

MAZZEI, Rodrigo Reis; ROSADO, Marcelo da Rocha. A cláusula geral de efetivação e as medidas indutivas no CPC/15. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 20, p. 497-520.

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

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 21, p. 521-558.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 7ed. Rio de Janeiro: Fossense; São Paulo: Método, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 25, p. 627-666.

NOBREGA, Guilherme Pupe da.; NUNES, Jorge Amaury Maia. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, IV, do CPC de 2015**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048Refl exoes+sobre+a+atipicidade+das +tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>. Acesso em 13 jun. 2019.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A Garantia do Contraditório. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v.15, 1998, p.16.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. A evolução da tutela executiva da obrigação de pagar quantia certa: do CPC 1973 ao 2015. In: PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Execução**. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016. 766 p. (Coleção novo CPC doutrina selecionada; v. 5).

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

RODOVALHO, Thiago. **O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-necessariodialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>>. Acesso em: 13 jun 2019.

RODRIGUES, Daniel Colnago; RIBEIRO, Sérgio Luiz de Almeida. Tutela específica e a cláusula geral de atipicidade dos meios executivos: alguns parâmetros. In: ALVIM, Arruda et al. **Execução civil e temas afins: do CPC/73 ao Novo CPC, estudos em homenagem ao professor Araken de Assis**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. O que fazer quando o devedor é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 3, p. 75-92.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Em busca dos limites para os meios executivos atípicos: até onde pode ir o art. 139, IV do CPC/15?. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 30, p. 733-752.

ROSADO, Marcelo da Rocha. **A eficiência dos meios executivos na tutela processual das obrigações pecuniárias no Código de Processo Civil de 2015**. 2018. 383f. Dissertação (Mestrado) - Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016.

SILVA, Ovídio Araújo Batista da. Fundamentação das sentenças como garantia constitucional. **Revista magister de direito civil e processual civil**, Porto Alegre, v. 2, n. 10, p. 5-29, jan. 2006.

SILVA, Ricardo Alexandre. Atipicidade dos meios executivos na efetivação das decisões que reconheçam o dever de pagar quantia certa no Novo CPC. In: MACÊDO, Lucas Bueril et. al. (Orgs.). **Novo CPC. Doutrina Seleccionada**. v. 5: Execução. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 443-447.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle. **Como interpretar o artigo 139, IV, do CPC? Carta branca para o arbítrio?** Consultor Jurídico. 25 ago 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-ago-25/senso-incomum-interpretar-art-139-iv-cpc-carta-branca-arbitrio>>. Acesso em: 19 jun 2019.

TALAMINI, Eduardo. **Medidas judiciais coercitivas e proporcionalidade**: a propósito do bloqueio do whatsapp por 48 horas. Migalhas. 17 dez. 2015. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231699,61044-Medidas+judiciais+coercitivas+e+proporcionalidade+a+proposito+do>> Acesso em 19 set. 2019.

TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas executivas e sua incidência nas diferentes modalidades de execução. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap. 1, p. 27-57.

VITORELLI, Edilson. Atipicidade dos meios de execução no processo coletivo: em busca de resultados sociais significativos. In: TALAMINI, Eduardo (Coord.); MINAMI, Marcos Youji (Coord.). **Medidas executivas atípicas**. Salvador: JusPodivm, 2018. Cap.34, p. 821-854.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: execução**. 11 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. v. 2.

WALDRAFF, Célio Horst. Os poderes mandamentais do juiz no novo CPC e a superação da multa do art. 475-J do CPC/1973. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**: v. 5, n. 50, mai 2016. Disponível em <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/94739>>. Acesso em: 21 set 2019.

ZANETI JR., Hermes. O controle intersubjetivo da decisão que adota meios atípicos: segurança no procedimento a partir do caso concreto. **Revista Diálogos**, Ceará, v. 2, n. 1, p. 59-83, mar. 2016.