

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Juliane Schmidt Damiazo

MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NO PROCESSO CIVIL: QUESTÕES
POLÊMICAS NAS DIVERSAS ESPÉCIES DE OBRIGAÇÕES

Programa de Pós-Graduação – Mestrado em Direito

São Paulo
2022

Juliane Schimidt Damiazo

MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NO PROCESSO CIVIL: QUESTÕES
POLÊMICAS NAS DIVERSAS ESPÉCIES DE OBRIGAÇÕES

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Civil, sob a orientação do prof., dr. Anselmo Prieto Alvarez.

São Paulo

2022

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Damiazio, Juliane Schmidt

Medidas coercitivas atípicas no processo civil:
questões polêmicas nas diversas espécies de
obrigações / JulianeSchmidt Damiazio. -- São Paulo:
[s.n.], 2022.

92p ; 12 cm.

Orientador: Anselmo Prieto Alvarez.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós
Graduados em Direito.

1. Medidas Coercitivas Atípicas. 2. Execução e
Cumprimento de Sentença. 3. Processo Civil. I.
Alvarez, Anselmo Prieto. II. Pontifícia Universidade
Católica de São Paulo, Programa de Estudos Pós
Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Os agradecimentos aqui constantes são uma forma de criar uma singela homenagem a quase todas as pessoas que me auxiliaram e permitiram que esse sonho e essa conquista fossem atingidos. Assim, o mínimo que posso fazer é deixar aqui registrado a minha imensa gratidão.

À Deus, por me permitir ter essa grandiosa oportunidade e me iluminar e me abençoar durante todos os momentos.

Ao Professor Anselmo Prieto, por me aceitar como sua orientanda, por ter sido paciente e acolhedor em todos os momentos do curso, desde o início nas entrevistas, a quem tenho grande admiração e gratidão.

Ao Professor Dr. Geraldo Fonseca, por desde a graduação ser um professor brilhante e singular, capaz de despertar em seus alunos a paixão pelo processo civil, por ser tão dedicado e trazer sempre o que há de mais atual e melhor. Uma grande inspiração que, sem dúvidas, foi umas das razões por eu ter buscado me especializar nessa área do Direito.

Ao Professor Dr. Hugo Filardi, pelo incentivo e apoio desde o momento em que decidi me inscrever no Mestrado em Direito, pela disponibilidade em sempre ajudar e compartilhar os seus grandes conhecimentos na área do direito processual civil. Um dos melhores e maiores profissionais que tem toda a minha admiração.

Aos meus (grandes) amigos de trabalho Fellipe Veloso, Mano Fornaciari Alencar, Raphael Caldeira, Andréa Montano, Letícia Luana de Melo, Guilherme Madeira e Gabriel Barbosa, que comemoram comigo a minha aprovação, acompanharam toda a minha trajetória até aqui e que foram grandes ouvintes nos momentos em que eu tanto precisei. Muito obrigada pelo apoio!

Aos meus pais, Márcia Damiazo e Sérgio Damiazo, por sempre acreditarem em mim e pela dedicação a minha criação.

A minha madrinha e segunda mãe, Iara Schmidt, aquela que sempre lutou e auxiliou em todas as minhas conquistas e uma grande motivadora.

Ao Higor, meu grande amor, que esteve ao meu lado durante toda a minha trajetória de formação e sempre me apoiou em busca de mais!

À melhor amiga de uma vida inteira, Thais Pansani Brasil, a minha “Tatinha” e irmã de coração, que nunca duvidou da minha capacidade e sempre me estimulou a buscar mais e incentivou meus sonhos.

Às novas amigas e grandes parceiras de trabalho que eu tive o grande privilégio de conhecer na metade de 2021, mas que sem dúvida alguma foram determinantes para que eu seguisse firme nos meus propósitos: Mandi, Gabi, Karol e Bia, vocês são incríveis!

Por fim, à Danielle Cardoso, uma pessoa que me mostrou (e mostra) todos os dias que não há coincidência ou destino, o que é determinado por Deus sempre acontece. Dani, você é singular! Obrigada por todo o apoio, por dividir os anseios e sentimentos que envolvem cursar um Mestrado e dar continuidade à vida profissional. A tarefa não é fácil, mas quando se tem pessoas como você, torna-se muito mais leve.

RESUMO

DAMIAZO, Juliane Schimidt. **Medidas coercitivas atípicas no processo civil:** questões polêmicas nas diversas espécies de obrigações.

A presente dissertação tem o objetivo de analisar o mecanismo, ou seja, o regime jurídico, para aplicação das medidas atípicas, em especial, acerca de questões polêmicas que envolvem as obrigações de pagar quantia certa. O Código de Processo Civil de 2015, entre as inúmeras alterações, positivou a possibilidade de utilização de medidas atípicas para satisfação das decisões judiciais. Isto é, o diploma processual previu expressamente a possibilidade de utilização de cláusula geral executiva, sem indicar taxativamente quais são as medidas que podem ser utilizadas e, portanto, são consideradas atípicas e, também, sem trazer um regime jurídico para sua aplicação. Dentro desse cenário, é que o presente estudo busca traçar e sistematizar os parâmetros que devem e necessitam ser observados para que a utilização das medidas atípicas não se torne inócua ou que não observe os princípios e o modelo constitucional de processo.

Palavras-chave: medidas executivas; atipicidade; requisitos; regime jurídico; questões polêmicas; poderes do juiz.

ABSTRACT

DAMIAZO, Juliane Schimidt. **Medidas coercitivas atípicas no processo civil:** questões polêmicas nas diversas espécies de obrigações.

This dissertation aims to analyze the mechanism, that is, the legal regime, for applying atypical measures on controversial issues involving the obligations to pay a certain amount. The 2015 Code of Civil Procedure, among the numerous changes, made it possible to use atypical measures to satisfy court decisions. That is, the procedural diploma expressly provided for the possibility of using a general executive clause, without specifically indicating which measures could be used and, therefore, they are considered atypical and, also, without bringing a legal regime for their application. Within this scenario, this study seeks to trace and systematize the parameters that should and need to be observed so that the use of atypical measures does not become innocuous or that does not observe the principles and the constitutional model of process.

Keywords: executive measures; atypicality; requirements; legal regime; controversial issues; judge powers.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	A COERÇÃO COMO MONOPÓLIO DO ESTADO-JUIZ	13
2.1	Jurisdição e função jurisdicional	13
2.2	Crise no Sistema Judiciário	15
2.3	Projeto de Lei 6.204, de 2019: a desjudicialização da execução	20
3	REGIME JURÍDICO PARA APLICAÇÃO DE MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NO PROCESSO	31
3.1	A cláusula geral executiva e a busca pela efetividade da tutela jurisdicional	31
3.2	Medidas coercitivas típicas e atípicas: indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogorias	36
3.3	Necessidade de pedido expreso <i>versus</i> a possibilidade de determinação das medidas coercitivas atípicas <i>ex officio</i>	40
3.4	Aplicação das medidas coercitivas atípicas em cumprimento de sentença e nas execuções de título executivo extrajudicial	43
3.5	Crterios para a aplicao de medidas coercitivas atípicas: postulados, princípios e requisitos	45
3.5.1	Contraditório prévio ou diferido?.....	49
3.5.2	Necessidade de esgotamento das medidas típicas para aplicao das medidas coercitivas atípicas.....	52
3.5.2.1	<i>Nas obrigaes pecuniárias</i>	52
3.5.2.2	<i>Nas obrigaes de fazer ou no fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro</i>	55
3.5.3	As hipóteses (mais recorrentes) de medidas coercitivas atípicas	57
3.5.3.1	<i>A prisão civil</i>	57
3.5.3.2	<i>A multa como medida coercitiva atípica na execuo de pagar quantia</i> ..	59
3.5.3.3	<i>A apreensao de documentos pessoais do devedor: passaporte e carteira nacional de habilitao</i>	61
3.5.3.4	<i>Proibio de frequentar locais</i>	63
3.5.3.5	<i>Suspensao de carto de crédito</i>	65
3.5.3.6	<i>ADIn nº 5.941</i>	66

4	AS QUESTÕES POLÊMICAS ACERCA DA UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS DIVERSAS ESPÉCIES DE OBRIGAÇÕES	69
4.1	O uso de medidas coercitivas atípicas na tutela provisória.....	69
4.2	Negócio jurídico processual e as medidas coercitivas atípicas	71
4.3	Sanção premial	73
4.4	A responsabilidade objetiva na escolha da medida atípica: exequente ou Judiciário?	76
4.5	Cenário atual: após 6 anos do CPC de 2015, há efetividade?	80
5	CONCLUSÃO	83
	REFERÊNCIAS.....	87

1 INTRODUÇÃO

A crescente quantidade de processos sob tramitação no judiciário brasileiro e a conseqüente ineficiência de satisfação da tutela jurisdicional são assuntos em alta não é de agora.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, viu-se uma preocupação grande da legislação em trazer meios e garantias de maior efetividade. Na Exposição de Motivos para a criação do novo Código de Processo, inclusive, essa justificativa já se encontrava delineada¹.

Assim, a inclusão e a modificação dos dispositivos legais, além de atualizar o diploma processual às novas necessidades dos jurisdicionados e do sistema, também buscou asseverar a garantia de um processo civil mais democrático, justo e efetivo.

Entre as inúmeras alterações e inclusões de dispositivos legais, tivemos também a positivação expressa de questões processuais que já possuíam previsão na doutrina e na jurisprudência, mas que não se encontravam devidamente inseridas na legislação escrita.

Referida hipótese ocorreu com dispositivo que será minuciosamente analisado no presente trabalho, o inciso IV do art. 139 do Código de Processo Civil², que trouxe uma cláusula geral executiva, absolutamente aberta e passível de inúmeras interpretações e flexibilizações, com o fito de trazer maior efetividade à satisfação da tutela jurisdicional.

Temos que o disposto no inciso IV da norma legal sob análise se trata de uma possibilidade que já era abarcada pelo Código de Processo Civil de 1973, no que tange às obrigações de fazer e não fazer, sendo incluída no Código de Processo Civil de 2015, de forma estratégica, na Parte Geral, topograficamente localizada dentro dos poderes e deveres do Magistrado, o que torna sua aplicação muito mais abrangente.

¹ “Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.” Disponível em: https://www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC_EXPOSICAO_DE_MOTIVOS.pdf. Acesso em 26 mar. 2021.

² 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;

(...).

E, em decorrência da possibilidade dessa aplicação de maneira mais irrestrita, é que se torna necessário buscar estabelecer um regime jurídico adequado para sua aplicação, eis que, por se tratar de cláusula geral que não teve seu procedimento e seus requisitos delineado pelo Código, cabe à jurisprudência e à doutrina nortear seu cabimento, a fim de garantir que, além da tão ansiada efetividade, seja realizada de maneira justa e adequada.

Além disso, cabe também a análise das principais situações em que a utilização das medidas coercitivas atípicas tem se mostrado de grande polêmica para o ordenamento jurídico.

2 A COERÇÃO COMO MONOPÓLIO DO ESTADO-JUIZ

2.1 Jurisdição e função jurisdicional

A jurisdição é sempre um dos primeiros institutos do processo civil discutido quando se busca aperfeiçoar o tema. O seu conceito pode ser definido como a função do Estado destinada à solução imperativa, substitutiva e com vocação de definitividade de conflitos intersubjetivos. Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno³: “o exercício dessa atuação do Estado, contudo, não se limita à declaração de direitos, mas também à sua realização prática, isto é sua concretização”.

Por meio da jurisdição, um terceiro substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado; é a técnica de solução de conflitos por heterocomposição⁴.

A *substitutividade*, assim denominada por Chiovenda⁵, é uma das características da jurisdição, que pode ser definida como a função que distingue a jurisdição das demais funções estatais:

Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se.

Ainda, a jurisdição por ser a manifestação de vontade do poder do Estado. Ela também deve ser imperativa, uma vez que, para que seja possível atingir o seu objetivo, deverá impor o resultado, mediante o devido processo, independente da vontade dos litigantes. Outra característica é a inafastabilidade, a qual pode ser compreendida “no sentido de não ser legítimo recusar-se a atividade jurisdicional a nenhum título, suficiente, para essa afirmação, a compreensão da amplitude do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal”⁶.

³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: parte geral do Código de Processo Civil*. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. v. 1, p. 260.

⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 156.

⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Trad. Jose Casais y Sataló. Madrid: Reus, 2000. t. 1, p. 373.

⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil...*, cit., p. 265.

Talvez uma das principais características da jurisdição seja a aptidão para a coisa julgada, ou seja, para garantir a imutabilidade das decisões judiciais após o decurso temporal previsto no diploma legal, ou seja, é a garantia da segurança jurídica. Nessa linha, explica Cassio Scarpinella⁷ sobre a sua pertinência:

A imutabilidade das decisões justifica-se para evitar a eternização dos litígios, para evitar a possibilidade de serem reapresentadas para a solução os mesmos litígios e as mesmas situações que já tenham sido antes suficientemente apreciadas pelo Estado-Juiz.

Assim, pode-se estabelecer que a Jurisdição é a forma como o Estado responde aos pleitos da sociedade quando há necessidade de resolução de conflitos. No entanto, essa atuação é feita por meio de um instrumento: o processo.

A jurisdição, portanto, é uma das mais importantes técnicas de tutela de direitos, a qual pode ser garantida mediante o seu reconhecimento judicial. O exercício da jurisdição pressupõe o processo prévio, em que se observe o devido processo legal e os demais princípios constitucionais⁸.

Essa é, portanto, a jurisdição contenciosa, a qual não é exclusiva no ordenamento jurídico, uma vez que também é possível valer-se da jurisdição voluntária. A voluntária, por sua vez, é a circunstância de ela dar tutela jurisdicional aos sujeitos do processo, sabendo-se desde o início a qual deles será dada. No âmbito da jurisdição voluntária, o magistrado não aplica o direito controvertido no caso concreto, substituindo a vontade das partes, mas, bem diferente disso, pratica atos integrativos de vontade dos interessados⁹.

Na doutrina, porém, há controvérsias se a jurisdição voluntária seria jurisdição, como explica Didier Jr.¹⁰:

Partem da premissa que a jurisdição não é jurisdição, porque não há lide a ser resolvida; sem lide, não se pode falar em jurisdição. Não haveria, também, substitutividade, pois o que acontece é que o magistrado se insere entre os participantes dos negócios jurídicos, não os substituindo. (...)

A segunda corrente é a que confere à jurisdição voluntária a natureza de atividade jurisdicional. Em primeiro lugar, uma premissa: não se pode dizer que não há lide em jurisdição voluntária. Basta citar os exemplos da interdição e da retificação de registro, procedimentos de jurisdição voluntária que dão ensejo a controvérsias. (...) Em segundo lugar, (...) jurisdição é atividade desenvolvida por juízes. Em terceiro lugar, processos é categoria que pertence à teoria geral do direito e consiste no método de que o Direito se

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil...*, cit., p. 265.

⁸ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, cit., p. 163.

⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil...*, cit., p. 270.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, cit., p. 191 e ss.

vale para produzir normas jurídicas; daí que pode se falar em processo administrativo, legislativo, negocial e jurisdicional. (...).

Dentro desse paradigma é que temos que o a função jurisdicional se trata de monopólio do Estado, porém não precisa necessariamente ser exercida por ele. O próprio Estado pode autorizar o exercício da jurisdição por outros agentes privados, como no caso da arbitragem e das decisões das agências reguladoras, as quais poderiam até ser consideradas jurisdicionais, mas não o são, exatamente por falta do atributo exclusivo da jurisdição e porque essas decisões administrativas podem ser revistas pelo Poder Judiciário¹¹.

Nessa linha, temos o Projeto de Lei 6.204, de 2019, que busca instituir a desjudicialização da execução, a fim de que as tutelas satisfativas possam ser atingidas sem que haja jurisdição, ou seja, atuação do Estado por meio do magistrado para concretização das decisões judiciais, as quais teriam apenas jurisdição na sua fase conhecimento.

Assim, passa-se a analisar nos tópicos seguintes as questões que foram apontadas como justificativas para o projeto de lei, bem como se haveria incompatibilidade com as demais normas do ordenamento jurídico e, também, se tal projeto de lei atenderia de forma satisfatória a pretensão do legislador de reduzir a morosidade do Judiciário e os números de tutelas jurisdicionais que não foram concretizadas.

2.2 Crise no Sistema Judiciário

A quantidade de processos em trâmite no sistema Judiciário Brasileiro já é pauta de muitos artigos, textos e discussões entre os juristas. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, em 2019 havia 77,1 milhões de processos em tramitação, que aguardavam alguma solução definitiva. Em que pese o volume ser cerca de 1,5 milhão menor do que o ano de 2018, tem-se que ainda é um número exorbitante¹².

¹¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, cit., p. 158.

¹² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf. Acesso em: 28 mar. 2021.

E veja-se que este cenário se mantém, pois segundo os números do CNJ¹³ de 2021, as maiores faixas de duração dos processos estão concentradas na fase de execução na Justiça Federal (8 anos e 7 meses) e da Justiça Estadual (6 anos e 11 meses).

O grande aumento de processos passou a ter maior ocorrência após a década de 1980, o que pode ser justificado por alguns paralelos traçados por Flávia Pereira Hill¹⁴, que chama a crise do Judiciário de “Hiperjudicialização”:

Constata-se que os desafios ao sistema de justiça mudaram desde a década de 1980 até os dias atuais. Hoje, precisamos fazer frente ao que nós preferimos chamar de hiperjudicialização, para designar a contingência atual em nos deparamos com um volume assustador (e ainda crescente) de ações judiciais em tramitação perante o Poder Judiciário, fruto da preferência, quase que automática, da sociedade contemporânea pela adjudicação estatal para a solução dos litígios, não raro antes mesmo de ensaiar o mais comezinho contato direto com o outro litigante para a tentativa de obtenção da solução consensual.

Diante desse cenário de crise no sistema Judiciário, não é difícil concluir que a elevadíssima demanda de processos acaba por macular a entrega efetiva da tutela jurisdicional que foi buscada pelos indivíduos, principalmente porque se verificou que existe uma taxa de congestionamento média na fase de execução de 84%, enquanto na fase conhecimento a taxa é de 58%¹⁵.

Em que pese os indicadores acima incluírem também as execuções fiscais, o processo de execução civil sempre foi objeto de crítica tanto pela doutrina quanto pelos operadores do sistema de justiça, em razão não só de sua demora, mas também em virtude de sua ineficiência¹⁶.

O considerável número de processo “travados” na fase executória é algo que nos chama atenção, haja vista que poderia ser a fase mais célere do processo, bastando que o devedor adimplisse a obrigação determinada. Como destaca Carnelutti,¹⁷ a atividade executiva é deveras simples.

¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2021*: ano-base 2020. Brasília: CNJ, 2021. p. 200. Disponível em: www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf. Acesso em: 07 jul. 2022.

¹⁴ HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, ano 14, v. 21, n. 3, set./dez. 2020. p. 171.

¹⁵ RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2019. p. 27-28.

¹⁶ CALDERARI, Rodrigo Buck; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A (in)efetividade das medidas executivas no âmbito do TJSP. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 45, v. 299, p. 125-152, jan. 2020.

¹⁷ “Ciò che viene dato al creditore è il bene dovuto; appunto nella identità tra quanto il creditore recebe con l'adempimento e quanto ottiene con la esecuzione sta la nota caratteristica della esecuzione in condronto col risarcimento del danno. La disciplina del processo esecutivo sotto questo profilo, è molto

Essa situação é denominada por parte da doutrina como “crise do judiciário”, e muito se diz que as razões para os principais problemas são de ordem econômica, o que nos levaria a concluir que a solução se daria apenas mediante disponibilização de maior verba orçamentária com o fito de garantir a contratação de maior número de servidores, auxiliares da justiça e, também, magistrados. O principal problema ocasionado por essa “crise” é quase que consolidado: a demora na duração do processo¹⁸.

Em uma tentativa de, ao menos, reduzir esse cenário, o próprio legislador acabou por incluir no diploma processual um artigo que se destina a tratar dessa lentidão no tramite das demandas judiciais, qual seja, o art. 4º, que estabelece: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

Ainda, a doutrina pacificou o princípio da razoável duração do processo, em observância ao artigo supra e ao modelo constitucional de processo, a fim de que as partes e o Judiciário se atentassem para a importância e necessidade de redução do tempo para finalizar uma demanda judicial.

A intenção do legislador de buscar mecanismos para solucionar a questão da morosidade, além do dispositivo supracitado, também pode ser evidenciada na recentíssima alteração dos artigos do Código de Processo Civil promovidas pela Lei 14.195/2021, que estabeleceu um prazo 2 (dois) dias para a citação da parte requerida contados da decisão que determinar o ato processual.

Referida lei alterou o art. 246 do Código de Processo Civil, a fim de racionalizar e desburocratizar os atos processuais, além de ter estabelecido a citação/intimação eletrônica como meio preferencial¹⁹.

Contudo, o que se observa atualmente é que apenas as disposições doutrinárias e legais não possuem o condão de dar efetividade a essa “razoável duração do processo”.

semplice: quando si trova nel patrimonio del debitore la cosa dovuta, questa si consegna al creditore. A questa ipotesi corrisponde quella forma di processo esecutivo, che si dice processo di consegna o rilascio.” (CARNELLUTTI, Francesco. *Processo di esecuzione*. Milão: Padova, 1932. p. 169).

¹⁸ RIBEIRO, Flávia Pereira. Op. cit., p. 23.

¹⁹ BRASIL. *Lei nº 14.195/2021*. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14195.htm. Acesso em: 12 set. 2021.

Ainda, existem entendimentos que relacionam a morosidade do Judiciário não só ao elevado número de ações, mas, também, por vezes, ao próprio procedimento processual estabelecido na legislação²⁰:

Quanto maior o sistema inquisitorial, maiores as chances de se postergar a entrega da prestação jurisdicional". Observe-se que a atividade do juiz a esse respeito é de natureza supletiva e excepcional (art. 130 CPC/73; art. 370 do CPC/2015). De regra, até o momento em que determinadas diligências probatórias de ofício pelo juiz, as partes já terão apresentados provas. O processo já terá percorrido um longo caminho.

(...)

Evidente que tipo de ativismo tende a acarretar um fluxo maior de atividades não apenas do juiz, mas de seus auxiliares, peritos, etc.

Entretanto, José Carlos Barbosa Moreira²¹ pontua alguns mitos que são considerados para fins de "crise da justiça": i) o primeiro está na crença de que esse problema se trata de um fenômeno exclusivamente brasileiro, quando em verdade verifica-se se tratar de uma questão quase que universal; ii) o segundo está na ideia de que todos os jurisdicionados clamam pela solução rápida dos litígios quando é certo que um dos litigantes sempre irá procrastinar o feito; iii) o terceiro mito está alicerçado na falsa impressão de que cabe aos defeitos da legislação processual a maior responsabilidade pela duração excessiva dos pleitos.

A lentidão da tramitação execução já era matéria debatida por Marcelo Lima Guerra há tempos, inclusive, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, que previa a alteração trazida pela Lei 10.444/2002. Já se reconhecia, naquela época, a duração excessiva do processo de execução quando havia necessidade de instaurar-se um processo autônomo de execução para satisfação da tutela jurisdicional²².

No entanto, mesmo com a alteração legislativa e a criação do chamado "processo sincrético", ainda não se observaram alterações relevantes no que tange à eficiência do processo executivo, como pontuou Marcelo Lima Guerra²³:

Em outras palavras, a excelência na prestação de tutela executiva depende, fundamentalmente, da existência de meios executivos eficazes e rápidos para proporcionar a proteção devida ao credor, satisfazendo integralmente seu

²⁰ MELLO, Henrique Ferraz Correa de. *A desjudicialização da usucapião imobiliária*. 2016. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016. p. 28.

²¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 1, n. 6, jul./ago. 2000. p. 37-39.

²² GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 71.

²³ *Ibidem*, p. 80.

direito. Quanto a isso, repita-se, pouco ou quase nada se avança com a mera eliminação do processo de execução autônomo; (...).

O elevado número de demandas, somado à demora na tramitação e, ainda, a ausência de satisfação da tutela jurisdicional ao final, traz ao Judiciário uma situação caótica e, de certa forma, a sensação de insatisfação do jurisdicionado.

Essas questões atinentes às necessidades de adequação do processo civil podem, também, ser identificadas em sua evolução ao longo dos séculos, e a doutrina elenca quatro fases metodológicas: praxismo, processualismo, instrumentalismo e neoprocessualismo²⁴.

A primeira fase, o praxismo, retrata a época que o processo era visto como simples conjunto de regras procedimentais estudado apenas em seus âmbitos práticos. Após, com a chegada da segunda fase, o processualismo, o processo civil deixou de ser visto apenas como mero apêndice do direito material, porém, apesar da importante evolução dessa fase, falhava o sistema processual quando o assunto era efetividade da justiça, não apenas a formal, mas também a material²⁵.

Superadas as fases praxista e processualista, houve reconhecimento de que a ciência processual já havia alcançado um grau de desenvolvimento importante, porém, o sistema continuava falho na sua missão de produzir justiça. Assim, surgiu o instrumentalismo, mostrando que o processo não é fim em si mesmo, mas, sim, um instrumento a serviço do direito material, atento às necessidades sociais e políticas do seu tempo, de forma que as regras do Direito Processual Civil deveriam ser interpretadas e aplicadas de acordo com a sua função: emprestar efetividade às normas materiais. Por fim, tem-se a fase mais atual, chamada de neoprocessualismo, que se trata de um aprimoramento da terceira fase, mas agora em observância ao modelo constitucional de processo, no qual a preocupação principal passa a ser a realização da justiça, a pacificação social e a concretização dos princípios e valores fundamentais, principalmente o da efetividade e segurança²⁶.

Como dito, as alterações no diploma processual são reflexos da evolução dos estudos acerca do processo no ordenamento jurídico brasileiro, quando se passou a observar o direito processual civil com outros olhos e quando o processo deixou de

²⁴ SOUZA, Lidia de Melo de. *Medidas coercitivas atípicas e o processo cooperativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 14.

²⁵ SOUZA, Lidia de Melo de. Op. cit., p. 16-17.

²⁶ Ibidem, p. 18-26.

representar um conflito entre dois adversários diante um órgão jurisdicional relativamente passivo cuja principal função era apenas decidir²⁷.

2.3 Projeto de Lei 6.204, de 2019: a desjudicialização da execução

É diante deste último cenário, a fim de trazer maior efetividade, que foi apresentado o Projeto de Lei 6.204, de 2019, que pretende instaurar no ordenamento jurídico brasileiro a desjudicialização da execução como meio apto a garantir uma maior agilidade e eficiência na entrega da tutela jurisdicional e, do mesmo lado, desafogar o sistema judiciário.

Nas justificativas de referido projeto de lei estima-se que, no exercício de 2018, 54,2% de todo o acervo do Poder Judiciário era de demandas de natureza executiva fiscal, civil e cumprimento de sentenças. Sendo certo que ainda existem dados que indicam que apenas 14,9% desses processos em fase executória atingem a satisfação do crédito perseguido²⁸.

No teor da proposta apresentada ao Legislativo, inspirado no modelo da desjudicialização do sistema de Portugal, pretende-se que as execuções extrajudiciais e os cumprimentos de sentença sejam realizados nos Tabelionatos, por meio de um “Agente de Execução”, conforme a previsão do art. 3º do Projeto de Lei 6204/2019. No art. 4º são traçadas os possíveis encargos²⁹.

Eventuais dúvidas ou apreciação de embargos à execução ou impugnação serão submetidas ao Poder Judiciário, ao qual também caberá a função de órgão fiscalizador da conduta e condução do procedimento pelos Agentes da Execução,

²⁷ AROCA, Juan Monteiro. El proceso llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: AROCA, Juan Monteiro (Coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 149-152: “No se hablaba en este aspecto de reparto de facultades entre el juez y las partes, pues las partes tenían todas las facultades careciendo el juez de ellas.”

²⁸ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei 6204/2019*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8041988&ts=1594037652027&disposition=inline>. Acesso em: 28 mar. 2021.

²⁹ Art. 3º. Ao tabelião de protesto compete, exclusivamente, além de suas atribuições regulamentares, o exercício das funções de agente de execução e assim será denominado para os fins desta lei.

Art. 4º. Incumbe ao agente de execução: I – examinar o requerimento e os requisitos do título executivo, bem como eventual ocorrência de prescrição e decadência; II – consultar a base de dados mínima obrigatória, nos termos do art. 29, para localização do devedor e de seu patrimônio; III – efetuar a citação do executado para pagamento do título, com os acréscimos legais; IV – efetuar a penhora e a avaliação dos bens; V – realizar atos de expropriação; VI – realizar o pagamento ao exequente; VII – extinguir a execução; VIII – suspender a execução diante da ausência de bens suficientes para a satisfação do crédito; IX – consultar o juízo competente para sanar dúvida relevante; X – encaminhar ao juízo competente as dúvidas suscitadas pelas partes ou terceiros em casos de decisões não reconsideradas.

função também atribuída ao Conselho Nacional de Justiça, conforme previsão expressa no art. 27³⁰ da proposta legislativa.

Contudo, o que se tem levantado acerca do tema é se haveria ou não, dentro do ornamento jurídico brasileiro, a possibilidade dessa separação da fase executória do Poder Judiciário, ou se, por outro lado, isso não importaria algo contrário às leis, uma vez a coerção pode ser vista como monopólio do Estado-Juiz. A fundamentação de que se trataria de matéria reservada ao Poder Judiciário é com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que estabelece: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

A previsão constitucional é a garantia de acesso à justiça aos jurisdicionados, de forma a fixar que todos que necessitem da tutela jurisdicional tenham a garantia de que tem ao que se socorrer.

No entanto, Flávia Pereira Hill³¹ explica que a previsão do dispositivo Constitucional não é apta a afastar a possibilidade da desjudicialização como pretende o projeto de lei:

Passamos a busca por garantir o acesso ao Judiciário para a busca por garantir o acesso à justiça. Isso revela mudanças profundas no conceito de jurisdição, que deixa de ser vista como monopólio do Poder Judiciário. O aspecto subjetivo deixa de ser um elemento indeclinável para a caracterização da jurisdição.

Isso porque a atividade não perde a sua essência exclusivamente por não ter sido praticada *intra* ou *extra muros*, ou seja, dentro ou fora do Poder Judiciário. O foco precisa estar, pois, na *atividade* desempenhada e não em *quem* a presta.

Na mesma linha, explica Humberto Theodoro Jr.³²:

É certo que o acesso à tutela jurisdicional tem caráter de garantia fundamental. O que, entretanto, não mais prevalece é que essa tutela seja prestada exclusivamente pelo Poder Judiciário. O Poder Público não pode deixar de propiciá-la ao titular do direito lesado ou ameaçado, o que, entretanto, poderá ser feito tanto pela justiça estatal como por outros organismos credenciados pela lei. É claro que, afinal, o Poder Judiciário conservará o controle de legalidade sobre a atuação desses organismos extrajudiciais.

Na verdade, a desjudicialização não implica em negar o caráter jurisdicional do processo de execução. O procedimento executivo contém, de fato, atividade jurisdicional, inclusive cognitiva, sobre questões procedimentais ou de mérito, que pode resultar até na formação de coisa julgada. Mas, quando se cogita desjudicializar a execução, o que, em regra, procura-se é apenas afastar do juiz a atividade rotineira dos atos executivos, resguardando, porém, sua competência para decidir as questões que eventualmente possam surgir

³⁰ Art. 27. O Conselho Nacional de Justiça e os tribunais fiscalizarão e auxiliarão os tabelionatos de protesto para o efetivo cumprimento do disposto nesta Lei.

³¹ HILL, Flávia Pereira. Op. cit., p. 177.

³² THEODORO JR., Humberto. *Projeto legislativo de desjudicialização da execução civil*. Disponível em: www.migalhas.com.br/depeso/332358/projeto-legislativo-de-desjudicializacao-da-execucao-civil. Acesso em: 28 mar. 2021.

durante o procedimento. Desse modo, a atividade do juiz deixa de ser sistemática, passando a apenas eventual, a exemplo do que se dá no Direito Francês e no Direito Português.³³

A ideia de desjudicialização não é algo absolutamente inovador no Processo Civil, haja vista que já existem espécies alternativas de resolução de conflito que dispensam a atuação estatal, o que se verifica na hipótese da conciliação ou mediação, como explica Cândido Rangel Dinamarco³⁴:

A solução dos conflitos mediante as técnicas de autocomposição não tem caráter jurisdicional, simplesmente porque conciliadores e mediadores não são dotados de jurisdição ou de poder algum e as soluções ali obtidas são frutos de entendimentos e decisões dos próprios interessados e não de algum órgão ou pessoa exercente da jurisdição. Não são decisões *impostas* por terceiros, mas *concertadas* entre as próprias partes.

As tendências de desjudicialização presentes no ordenamento jurídico brasileiro podem ser evidenciadas com a Lei 4.591/1964, que trata da incorporação imobiliária e prevê a possibilidade de leilão extrajudicial da unidade do promissário comprador inadimplente, independentemente de processo judicial ou autorização do magistrado, e com a Lei 9.514/1997, que permite a consolidação da propriedade do credor fiduciário por meio de procedimento administrativo, quando em casos de alienação fiduciária de imóvel em garantia ocorre a inadimplência do fiduciante, permitindo-se ao credor leiloar o bem imóvel sem depender de procedimento judicial ou autorização judicial, apenas observando-se os trâmites do Registro de Imóveis. Ressalta-se que, em tais casos, não houve qualquer objeção quanto a eventual inconstitucionalidade das Leis³⁵.

Ainda sobre as tendências de desjudicialização no ordenamento jurídico, pontua Daniel Penteado de Castro³⁶ exemplos que já foram adotados:

A desjudicialização de atividades antes restritas ao monopólio do Poder Judiciário não é novidade no panorama atual. O Decreto-Lei n. 70/1966, ao tratar, dentre outras providências, da cédula hipotecária, também serviu como grande estímulo ao financiamento da casa própria por meio do Governo Federal, o chamado sistema financeiro de habitação.
(...)

³³ THEODORO JR., Humberto. A desjudicialização da execução civil: projetos legislativos em andamento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 313, mar. 2021. p. 2.

³⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 1º ao 69): das normas processuais civis e da função da jurisdicional*. São Paulo: Saraiva, 2018. v. I, p. 89.

³⁵ THEODORO JR., Humberto. A desjudicialização da execução civil... cit., p. 2.

³⁶ CASTRO, Daniel Penteado de. Atividades extrajudiciais antes delegadas ao poder judiciário: breves comentários em confronto com as iniciativas de desjudicialização da execução civil. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de et al. (Coord.). *Reflexões sobre os cinco anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015: estudos dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo – Ceapro*. São Paulo: Escola Superior de Advocacia, 2021 [livro eletrônico]. p. 269. Disponível em: https://www.esaoabsp.edu.br/pdf/Reflexoes_5%20anos_CPC_15.pdf. Acesso em: 6 jul. 2022.

Por sua vez, a Lei n. 11.101/2005 (que regulamenta a recuperação judicial, extrajudicial e falência do empresário e da sociedade empresária), notadamente em seus arts. 161 a 167, prevê a possibilidade do devedor, optar pela via da recuperação extrajudicial.

É notório que, no Brasil, o Projeto de Lei submetido à apreciação do Legislativo foi idealizado sob fortes influências do Direito Europeu, em especial em razão da alteração realizada em Portugal sobre o tema da desjudicialização. Tanto em Portugal quanto na França os resultados com a implementação têm sido positivos, como é pontuado nas justificativas do projeto de lei³⁷.

Em 2013 houve a criação do Novo Código de Processo Civil em Portugal, o qual conservou a sistemática anterior para a execução forçada e, ainda, manteve a dualidade de ações entre conhecimento e execução, porém, buscou garantir maior celeridade aos atos executivos colocando-os fora da esfera judicial, como explica Humberto Theodoro Jr.³⁸:

Na atual concepção do Direito Português, optou-se por deixar o juiz mais longe das atividades executivas. Reservou-lhes uma tarefa tutelar desempenhada a distância. Sua intervenção não é sistemática, mas apenas eventual. A atividade executiva propriamente dita é desempenhada pelo agente da execução, a quem toca efetuar “citações, notificações, publicações, consulta de bases de dados, penhoras e seus registros, liquidações e pagamento” (art. 719º,1).

O debate relativo à suposta inconstitucionalidade da desjudicialização também foi levantado em Portugal, concluindo-se que a execução conduzida, principalmente, de modo desjudicializado não feriria a Constituição da República Portuguesa, pois,

³⁷ “Objetivando simplificar e desburocratizar a execução de no direito estrangeiro. Nessa linha, na maioria dos países europeus a execução de títulos executivos é realizada sem a interferência do Judiciário, sendo atribuição do ‘agente de execução’, quem recebe o pedido do credor e lhe dá o devido processamento – desde que presentes os requisitos formais do título executivo –, incluindo citações, notificações, penhoras e alienação de bens. O juízo competente só participará desse procedimento em situações excepcionais quando chamado a decidir alguma questão passível de discussão por meio de embargos do devedor, suscitação de dúvidas, determinação de medidas de força ou coercitivas. Merecem destaque as reformas portuguesas de desjudicialização da execução realizadas nos anos de 2003 e 2008, que surgiram como resposta à crise da justiça lusitana, que envolvia o excesso de execuções pendentes e a morosidade na tramitação dos processos – fenômeno idêntico ao verificado no Brasil. Dentro de um contexto de harmonização de sistemas jurídicos europeus, verificou-se o movimento português visando o incremento da economia e redução do custo do Estado e, em médio prazo, as metas perseguidas com o implemento da desjudicialização foram alcançadas. Vale ainda ressaltar que a iniciativa portuguesa partiu do Poder Executivo na busca de uma solução para o problema citado, nomeando para desincumbir-se de elevada missão o renomado Prof. Dr. José Lebre de Freitas que, em conjunto com outros estudiosos, elaborou o texto legislativo que veio a revolucionar o sistema executivo daquele País, alcançado o seu ápice com os ajustes legislativos ocorridos em 2008.” (BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei 6204/2019*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8041988&ts=1594037652027&disposition=inline>. Acesso em: 13 abr. 2021).

³⁸ THEODORO JR., Humberto. A desjudicialização da execução civil..., cit., p. 3.

ainda que de forma mediata, o acesso à justiça estaria, como está, garantido ao jurisdicionado que se sentisse prejudicado pelos agentes de execução³⁹.

A tendência da desjudicialização da execução na Europa é também observada na França, Itália e Alemanha, no entanto, é certo que cada país possui um sistema diferenciado de execução, nos quais diferentes pessoas ou instituições podem realizar atos executivos⁴⁰.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Jr. e Érico Andrade⁴¹ apontam acerca da implementação da desjudicialização na França:

O direito francês considera, faz tempo, a viabilidade de se realizar a execução sem a intervenção judicial direta, conferindo-se ao juiz um papel acessório para atuar em alguns incidentes da realização dos direitos na via executiva extrajudicial. Com isso, já em 1991, se adotaram medidas voltadas à revalorização do título executivo, alterando a diretriz tradicional da tutela jurisdicional na execução com a implementação de medidas executivas extrajudiciais, com a referência doutrinária expressa do enquadramento da hipótese no cenário da *déjudiciarisation*, tornando a intervenção judicial meramente acessória e eventual⁸⁴, até porque se percebia nitidamente que a realização da tutela executiva no ambiente judicial traduziria perda de tempo na efetivação dos direitos, além de assoberbar desnecessariamente os juízes.

Lebre de Freitas explica acerca dessa grande diversidade de sistemática dentro do Sistema Europeu⁴²:

Em alguns sistemas jurídicos, o tribunal só tem de intervir em caso de litígio, exercendo então uma função de tutela. O exemplo extremo é dado pela Suécia, país em que é encarregue da execução o Serviço Público de Cobrança Forçada, que constitui um organismo administrativo e não judicial; mas, noutros países da União Europeia, há um agente de execução (*huissier* em França, na Bélgica, no Luxemburgo, na Holanda e na Grécia; *sheriff officer* na Escócia) que, embora seja um funcionário de nomeação oficial e, como tal, tenha o dever de exercer o cargo quando solicitado, é contratado pelo exequente e, em certos casos (penhora de bens móveis ou de créditos), actua extrajudicialmente, sem prejuízo, de como em França, poder recorrer ao Ministério Público, quando o devedor não dê informação sobre a sua conta bancária e a sua entidade empregadora, e de poder desencadear hasta pública, quando o executado não vende, dentro de um mês os bens móveis penhorados (o que normalmente este não faz); pela sua actuação, não só responde perante o exequente, como também perante o executado e terceiros. A Alemanha e Áustria também têm a figura do agente da execução (*gerichtsvollzieher*); mas este é um funcionário judicial pago pelo erário público, ainda que os encargos decorrentes de sua intervenção sejam suportados, no final, pelo exequente, no caso de execução injusta; quando a

³⁹ FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte um). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 313, p. 393-414, mar. 2021.

⁴⁰ RIBEIRO, Flávia Pereira. Op. cit., p. 77.

⁴¹ THEODORO JR., Humberto; ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e “desjudicialização” da execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 315, p. 109-158, maio 2021.

⁴² FREITAS, José Lebre de. *A execução executiva: depois a reforma da reforma*. 5. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009. p. 24.

execução é de sentença, o juiz só intervém em caso de litígio, mas, quando a execução se baseia em outro título, o juiz exerce também uma função de controle prévio, emitindo a fórmula executiva, sem a qual não é desencadeada o processo executivo.

O sistema de Portugal, que, como já dito, foi o que amparou a criação do Projeto de Lei ao Legislativo Brasileiro, passava por situação de crise judiciária muito semelhante à nossa: vultosos números de processo em fase executória aguardando movimentação do Judiciário e baixo número de satisfação. O sistema executivo de matriz judicial de Portugal era exatamente igual ao sistema que se conhece no Brasil hoje⁴³.

Os satisfatórios resultados da desjudicialização da execução na Europa têm movimentado as opiniões dos juristas brasileiros em favor do Projeto de Lei que aqui tramita e aguarda sanção do legislativo. As questões acerca da inconstitucionalidade parecem ter sido superadas com os apontados anteriores de Humberto Theodoro Jr. e Flávia Hill, ainda mais se considerando que existem, no ordenamento pátrio, inúmeras outras questões já desjudicializadas, como o inventário, o divórcio e a usucapião extrajudicial, além dos meios alternativos de resolução de conflito que são usualmente mais utilizados no Direito de Família⁴⁴.

A crise que assola o Judiciário brasileiro também é inegável, e justamente foi uma das razões para a elaboração do Código de Processo Civil de 2015, com vistas a garantir maior efetividade ao jurisdicionado, além dos elevados gastos que o alto número de processos acumulados ocasiona, como é pontuado nas justificativas do projeto de lei, no qual estima-se uma economia de R\$ 65 bilhões de reais aos cofres públicos⁴⁵.

⁴³ RIBEIRO, Flávia Pereira. Op. cit., p. 114.

⁴⁴ “A despeito do esforço legislativo acima sinalizado, não só no Brasil, mas na América Latina de modo geral, temos um panorama de “judicialização exacerbada”. No Brasil, o volume de processo continua aumentando, apesar da melhoria da produtividade dos juízes que ostentaram, por exemplo, uma média de 1.564 sentenças em 2013. Um dos aspectos que a doutrina vem ressaltando para reverter este quadro de judicialização exacerbada seria o fortalecimento do papel das autoridades administrativas quanto às funções jurisdicionais e funções meramente executivas, dando-lhes prerrogativas que fortaleçam a independência. Afigura-se importante tirar o foco do sistema judiciário e das leis processuais judiciais como únicos vilões da litigiosidade excessiva, buscando-se outras válvulas de escape.” (STUSSI, Jurema Schwind Pedroso. Tutela jurisdicional efetiva, desjudicialização e novos desafios do direito de família. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 986, dez. 2017. p. 5).

⁴⁵ “Diante deste cenário caótico, não é difícil concluir que os impactos negativos econômicos para o desenvolvimento do País são incalculáveis, na exata medida em que bilhões em créditos anuais deixam de ser satisfeitos, impactando diretamente o crescimento nacional, somando-se ao elevadíssimo custo da movimentação da máquina judiciária. Assim sendo, considerando-se um custo médio total para a tramitação de um processo de execução civil em torno de R\$ 5.000,00, e, multiplicando-se pelo número de ações executivas civis pendentes (13 milhões), encontra-se um total aproximado de R\$ 65 bilhões referentes às despesas arcadas pelo Estado, somente em sede de execução civil. Significa dizer, em

Essa busca pela efetividade é retratada de forma clara também na mudança de paradigma do juiz trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, como pontua José Fernando Steinberg⁴⁶:

Nesse sentido, o juiz que o atual Código de Processo Civil revelou é mais ativo e comprometido com a efetividade da jurisdição, para que o acesso à Justiça seja qualificado por uma boa prestação jurisdicional, em tempo razoável. Não basta acessar o serviço judiciário; é preciso ir além, no sentido da prestação de um serviço público de qualidade, que possa promover a pacificação social.

A proposta legislativa também se mostra em consonância com o que já vinha sido construído pelo liberalismo, um processo pautado no protagonismo das partes e na passividade do magistrado, como pontuado por Lidia de Melo de Souza⁴⁷:

Por que os poderes precisam estar sempre exclusivamente nas mãos do juiz ou nas mãos das partes em uma relação de exclusão? Seria possível alcançar um equilíbrio entre essa divisão? Quais são as fronteiras ou limites de atuação dos sujeitos processuais baseando-se nesses poderes? Foi com base nessa realidade de extremidades e na necessidade de comunicação/superação dos modelos tradicionais até aqui descritos que defendemos o surgimento de um terceiro modelo processual apto a alcançar os anseios da sociedade moderna e a dirimir esse cenário de protagonismo: o modelo cooperativo.

Nesse aspecto, verifica-se que o ideal do projeto da desjudicialização encontra respaldo no interior da legislação processual, que já buscava, ainda que de um modo discreto, reduzir a atuação dos juízes e estabelecer um modelo de processo que seja centralizado na condução pelas partes, exatamente no sentido em que caminha o projeto submetido à apreciação do Legislativo.

Contudo, acerca da efetividade do projeto de lei, Antônio Pereira Gaio Jr.⁴⁸ faz a seguinte ponderação:

No entanto, há de se consignar que a crise no que toca ao direito ao recebimento de créditos atinge, igualmente, as instâncias cartorárias no Brasil, o que, de certo, envolve a prática do ofício de tabeliões de notas e a busca pela efetividade do direito com a realização do crédito contido em um título cambiário, p. ex. Dados do anuário publicado pelo Instituto de Protestos (“Cartórios em Números”), edição 2019, demonstram a ideia da magnitude do problema atinente ao represamento de créditos no Brasil, em que se extrai

outros termos, que a desjudicialização dos títulos executivos extrajudiciais e judiciais condenatórios de pagamento de quantia certa representará uma economia de 65 bilhões de reais para os cofres públicos.” (BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei 6204/2019*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8041988&ts=1594037652027&disposition=inline>. Acesso em: 14 abr. 2021).

⁴⁶ STEINBERG, José Fernando. *Regime jurídicos das medidas coercitivas atípicas na execução de obrigações pecuniárias à luz do art. 139, IV, do CPC*. 2020. 132 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020. p. 13.

⁴⁷ SOUZA, Lidia de Melo de. Op. cit., p. 40.

⁴⁸ GAIO JR., Antônio Pereira. Execução e desjudicialização: modelos, procedimento extrajudicial pré executivo e o PL 6204/2019. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 306, ago. 2020. p. 15.

que, só no exercício de 2018, 32,1% dos títulos privados protestados não foram pagos, o que representa R\$ 9,6 bilhões;³⁸ a esses números somam-se milhares de outros títulos que não são levados à protesto, mas que necessitam ser executados perante o Estado-juiz para serem satisfeitos.

(...)

É fato que, ante a crise da atividade executiva no âmbito da Jurisdição Estatal, bem como dos dados apresentados acerca da incipiência satisfativa em sede dos protestos levados a cabo pelo Cartório de Notas, somado a uma variedade de atividades do Tabelião em seu cotidiano bem como o número de cartórios existentes no país (13.627, somados os de notas, imóveis, atos de nascimentos, casamentos e óbitos), não se há qualquer garantia inequívoca de êxito na adoção de tal desjudicialização, merecendo a devida calibragem na qualificação de atos – inclusive decisórios – a serem desenvolvidos pelos tabeliões, a fim de que se evite, ao sabor do entusiasmo, qualquer agressão aos mínimos direitos fundamentais processuais que representam conquistas seculares.

Ainda, Humberto Theodoro Jr. e Érico Andrade⁴⁹ apontam que algumas ponderações devem observadas para fins de implementação da desjudicialização em nosso ordenamento: (I) a inclusão do cumprimento de sentença não parece ser de fato recomendável no momento inicial de implantação, uma vez que o processo já se encontra em tramitação no sistema de justiça e passa à execução como simples fase ou sequência procedimental, de forma já bastante simplificada no âmbito do CPC; (II) a escolha do tabelião de protesto para atuar como agente de execução parece restringir o campo inicial de pessoas que poderiam exercer tal função, com o que se poderia pensar, por exemplo, em estender para todos os notários ou serventias extrajudiciais a possibilidade de atuarem como agente de execução; ou mesmo, na esteira do cenário português e europeu, de inserir o agente de execução como profissão liberal, com possibilidade de escolha em categoria mais ampla daqueles com formação jurídica, com o que se obteria uma maior capilaridade no recrutamento, que poderia se dar inclusive por meio de concurso, com possibilidade de criação de organismo específico para o controle da nova categoria, não se encontrado, até mesmo na esteira da Lei 13.784/2019 (especialmente, arts. 1º e 4º, I e VI), maiores razões jurídicas para estabelecer a “reserva exclusiva” da profissão de agente de execução para os notários e, sobretudo, para os tabeliões de protesto como pretende o PL 6204/2019; (III) a exigência do protesto prévio obrigatório, para só depois prosseguir na execução extrajudicial, com o tabelião de protesto atuando como agente de execução parece, de fato, não fazer sentido, no mínimo por traduzir imposição de requisito que não guarda relação direta com a executividade do título, além de aumentar o custo com a execução extrajudicial; (IV) o não cabimento de recurso

⁴⁹ THEODORO JR., Humberto; ANDRADE, Érico. Op. cit.

contra as decisões judiciais de primeiro grau, em relação às impugnações e consultas sobre a atuação do agente de execução (arts. 20, § 2º, e 21, § 2º, do PL 6.204/2019), além de questionamentos de ordem constitucional a respeito do duplo grau de jurisdição, contraria linha inserida no CPC/2015, de opção pela recorribilidade mais ampla das decisões interlocutórias especialmente na execução e no cumprimento de sentença (art. 1.015, parágrafo único, do CPC/15, em que tendencialmente se atinge a esfera patrimonial do executado, e ainda vai deixar aberta a possibilidade de mandado de segurança.

Dessa forma, em que pese os resultados positivos em Portugal e nos outros países da Europa, é certo que há necessidade de grande colaboração e participação em conjunto dos cartórios e do Judiciário, para que não haja ao jurisdicionado nenhuma perda qualitativa.

Outro ponto que merece destaque seria acerca da possibilidade da utilização das medidas coercitivas atípicas, tema central da presente dissertação. Sabe-se que há discussão doutrinária para a possibilidade ou não de utilização de tais medidas nas execuções por quantia certa, mas esse tema será abordado em capítulo à frente.

O que nos cabe pontuar neste momento é que o projeto de lei estabelece em seu art. 20 e 21⁵⁰ o seguinte:

Art. 20. O agente de execução poderá consultar o juízo competente sobre questões relacionadas ao título exequendo e ao procedimento executivo; havendo necessidade de aplicação de medidas de força ou coerção, deverá requerer ao juízo competente para, se for caso, determinar a autoridade policial competente para realizar a providência adequada.
(...)

Art. 21. As decisões do agente de execução que forem suscetíveis de causar prejuízo às partes poderão ser impugnadas por suscitação de dúvida perante o próprio agente, no prazo de cinco (5) dias que, por sua vez, poderá reconsiderá-las no mesmo prazo.

Verifica-se que eventual adoção de medidas que não sejam as típicas, ou seja, aquelas que já constam no rol dos artigos anteriores tanto do Projeto de Lei quanto do próprio Código de Processo Civil, deverão ser submetidas à apreciação do Judiciário, conforme o teor do disposto no *caput* do art. 20 do Projeto de Lei.

Ainda, há possibilidade de que as partes submetam ao Judiciário eventual dúvida acerca de alguma medida que possa ser prejudicial, o que também demonstra certa cautela com a adoção irrestrita de qualquer medida a fim garantir a satisfação da execução.

⁵⁰ BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei 6204/2019*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8041988&ts=1594037652027&disposition=inline>. Acesso em: 22 abr. 2021.

A utilização das chamadas medidas atípicas é algo ainda muito sensível até mesmo ao Judiciário, haja vista que por se tratar de uma cláusula geral, ou seja, sem qualquer delimitação prévia, devem ser utilizadas com cautela e desde que observados os requisitos de um regime jurídico que passará a ser abordado nos próximos capítulos.

3 REGIME JURÍDICO PARA APLICAÇÃO DE MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NO PROCESSO

3.1 A cláusula geral executiva e a busca pela efetividade da tutela jurisdicional

O art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, sem dúvida se tornou uma das alterações mais discutidas e com caráter de novidade, em que pese já existir no diploma processual revogado como o art. 461, § 5º do CPC/1973, dispositivo que permitia a aplicação de medidas coercitivas atípicas para satisfação da tutela executiva⁵¹.

Neste ínterim, verifica-se que, em verdade, as medidas coercitivas atípicas não são novidades propriamente ditas, uma vez que no diploma revogado já havia a previsão de sua utilização. No entanto, talvez pela alteração da localização topográfica e pela previsão de uma cláusula geral, aplicável a todas as espécies de cumprimento de sentença ou execução extrajudicial, como se verá adiante, é que esse dispositivo legal tenha ganhado tanto interesse.

Os magistrados enfrentam, há tempos, um cenário de grande dificuldade em dar efetividade às suas decisões, as quais visam justamente dirimir os litígios e satisfazer o interesse do credor. O legislador do CPC de 2015, possuindo conhecimento de que a questão da efetividade tem inquietado a sociedade contemporânea, consagrou o art. 4º a fim de garantir a duração razoável do processo⁵². Nessa linha, segue explicando Lidia de Melo de Souza⁵³:

Em consonância com essa nova sistemática, bem como diante desse cenário de inefetividade, o legislador do CPC/BR de 2015 autorizou que o juiz determine todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Este poder-dever do juiz ficou conhecido no Brasil como *poder geral de efetivação das decisões judiciais*.

Assim, o dispositivo sob análise surge na égide do Código de Processo Civil de 2015 como uma cláusula geral executiva. A técnica legislativa de cláusulas gerais

⁵¹ Art. 461, § 5º, CPC/1973: Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

⁵² SOUZA, Lidia de Melo de. Op. cit., p. 112.

⁵³ Ibidem, p. 117-118.

consiste em contraponto de técnica casuística, contudo, ambas as técnicas não se excluem no ordenamento. Um sistema eventualmente calcado somente em cláusulas gerais acarretaria intensa sensação de insegurança jurídica e, por outro lado, um sistema exclusivamente composto por regras casuísticas certamente seria rígido e inflexível e, por conseguinte, tendente a falhar com as demandas da complexa vida social contemporânea⁵⁴.

Ainda, sobre o conceito de cláusula geral executiva, como ensina Fredie Didier⁵⁵, é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado, havendo, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa.

A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional, de forma que 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. As cláusulas gerais servem para a realização da justiça do caso concreto⁵⁶.

E é justamente por meio da adequação das normas jurídicas ao caso concreto que se é possível buscar a efetividade da tutela jurisdicional. A preocupação para essa garantia é algo com o que o legislador já demonstra certa atenção há tempos, como se verifica nas críticas da Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1939⁵⁷ e 1973⁵⁸.

⁵⁴ BORGES, Marcus Vinícius Mottes. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015*. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 85.

⁵⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 104.

⁵⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, cit., p. 156.

⁵⁷ “O processo era mais uma congêrie de regras, de formalidades e de minúcias rituais e técnicas a que não se imprimira nenhum espírito de sistema e, pior, a que não mais animava o largo pensamento de tornar eficaz o instrumento de efetivação do direito. Incapaz de colimar o seu objetivo técnico, que é o de tornar precisa em cada caso a vontade da lei, e de assim tutelar os direitos que os particulares deduzem em juízo, o processo decaíra da sua dignidade de meio revelador do direito e tornara-se uma arma do litigante, um meio de proteção das situações ilegítimas, e os seus benefícios eram maiores para quem lesa o direito alheio do que para quem acorre em defesa do próprio.” (Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1939. Disponível em: www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-exposicaodemotivos-pe.doc).

⁵⁸ “Na reforma das leis processuais, (...) cuida-se, de modo todo especial, em conferir aos órgãos jurisdicionais os meios de que necessitavam para que a prestação da justiça se efetue com a presteza indispensável à eficaz atuação do Direito. Cogita-se, pois, de racionalizar o procedimento, assim na ordem civil como na penal, simplificando-lhe os termos de tal sorte que os trâmites processuais levem à prestação da sentença como economia de tempo e de despesas para os litigantes. Evitar-se-á assim, o retardamento na decisão das causas ou na execução dos direitos já reconhecidos em juízo. No

De forma diferente não foi na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015⁵⁹, que, ainda, demonstrou certa elevação na preocupação de se garantir a efetividade jurisdicional.

Nesse ínterim, insta salientar que as medidas coercitivas atípicas também se relacionam diretamente com o princípio da razoável duração do processo, no sentido de que é prudente que seja acolhida a medida executiva que possa ensejar a satisfação mais rápida da tutela pretendida, como explica Marcelo Lima Guerra⁶⁰:

De uma parte, o direito à duração razoável é coadjuvante do direito aos meios executivos, servindo de parâmetro com base no qual se possa avaliar a qualidade da tutela executiva a ser prestada e, portanto, a própria eficácia dos meios executivos. Assim, havendo mais de um meio executivo apto a proporcionar a satisfação do credor, o direito à duração razoável do processo permite fundamentar a escolha pelo meio que proporcione a satisfação mais rapidamente, desde que, obviamente, seja também exigível e proporcional em sentido estrito.

Ainda, merece atenção o princípio da máxima utilidade da execução, eis que normalmente se aponta como peculiaridade do direito processual executivo a diretriz pela qual a execução deve redundar, em proveito do credor, no resultado mais próximo que se teria caso não tivesse havido transgressão de seu direito. No entanto, essa orientação, em verdade, nada mais é do que um desdobramento do princípio da máxima utilidade da atuação jurisdicional, sintetizada na célebre afirmação de que o processo deve dar a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito, inerente à garantia da inafastabilidade da adequada tutela jurisdicional. Ocorre que esse princípio assume especial importância na execução, uma vez que nesta a atuação da sanção e da satisfação do credor só são concretamente atingidas mediante obtenção de resultados materiais, fisicamente tangíveis: só se estará dando a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo que lhe cabe quando se consegue, mediante meios executivos, modificar a realidade, fazendo surgir situação concreta

tutelar-se por essa forma o interesse das partes e a dignidade da justiça, seguir-se-á, aliás, o caminho facultado pela Constituição vigente.” (Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1939. Disponível em: www.rafaelcasellipereira.com.br/files/historia/exposicao-de-motivos-codigo-de-processo-civil-1973.pdf).

⁵⁹ “Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que têm cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado Democrático de Direito. Sendo ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo.” (Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: www.verbojuridico.com.br/vademecum/CPC_EXPOSICAO_DE_MOTIVOS.pdf).

⁶⁰ GUERRA, Marcelo Lima. Op. cit., p. 110.

similar, quando não idêntica, à que se teria com a observância espontânea das normas⁶¹.

A atividade jurisdicional nem sempre se completa com a mera declaração do direito. Da mesma forma, o dever de probidade processual das partes e terceiros (geralmente do vencido) não se esgota com o simples participar do processo na fase cognitiva. Sejam de que natureza for, é necessário que as decisões jurisdicionais, provisórias ou finais, sejam cumpridas, isto é, efetivadas. Efetivação essa que, quando depender de comportamento de uma das partes, deve se dar sem embaraços, isto é, sem o emprego de expedientes que retardem ou dificultem o cumprimento da decisão (art. 77, IV, do CPC/2015). A parte não conta com ninguém mais, a não ser o magistrado, para fazer a decisão judicial valer. Ou seja, os juízes devem se conscientizar de que a efetivação é tão ou até mais importante do que a própria declaração do direito⁶².

Portanto, tem-se que o art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil trouxe ao ordenamento jurídico uma garantia de busca pela efetividade da tutela jurisdicional, atendendo aos anseios dos operadores do direito e das partes no processo.

Além do art. 139, inciso IV, do CPC, existem outras previsões de cláusulas gerais, quais sejam: (a) o art. 297, que serve à tutela provisória e garante que sua efetivação dar-se-á também atipicamente. Sucede que a atipicidade da tutela provisória segue, necessariamente, a atipicidade da tutela definitiva. Ou seja, a efetivação da tutela provisória será atípica na mesma medida da atipicidade da tutela definitiva; e (b) o art. 536, § 1º, inicialmente aplicado às obrigações de fazer ou não fazer e que, por força do disposto no § 3º do art. 538, também se aplica às obrigações de entrega de coisa e, por fim, nas obrigações de fazer ou não fazer e entrega de coisa, distinta de dinheiro, nos casos de execuções por título extrajudicial.

Assim, temos que a cláusula geral executiva é de grande valia para o diploma processual, pois permite a flexibilização do sistema como um todo, tendo a sua aplicação a partir de premissas e interpretações dos operadores do Direito, o que pode vir a trazer aos jurisdicionados maior efetividade.

⁶¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 16. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. v. 3, p. 193-194.

⁶² CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p. 251.

Como visto no capítulo anterior, o maior número de processos em trâmite no Judiciário se encontra em fase executória e há um nível extremamente baixo de satisfação. Tal situação demonstra que o ordenamento, por si só, não vem conseguindo suprir as expectativas e os direitos que são tutelados. A utilização, portanto, de um sistema aberto e flexível é uma forma de tentar mudar esse cenário.

No entanto, a falta de diretriz para a utilização do art. 139, inciso IV, pode se tornar algo prejudicial a sua aplicação, visto que não se cabe falar em aplicação discricionária, como explica Humberto Theodoro Jr.⁶³:

(...) as medias coercitivas atípicas não são de aplicação discricionária, ao livre alvedrio do juiz, dependendo sempre de fundamentação adequada, especificamente de seu poder, *in concreto*, de contribuir efetivamente para o êxito da execução embaraçada pela não localização de bens a penhorar, no caso da obrigação de natureza monetária.

Araken de Assis, por sua vez, tece duras críticas quanto ao emprego indiscriminado das medidas atípicas, o que causa “profundo desassossego”⁶⁴:

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 exerce os poderes na realidade (referente à figura do assessor da figura 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 se subordina ao princípio da legalidade, única maneira eficaz de garantias as partes contra o poder do Estado que se acha investido o órgão judiciário.

Ainda em atenção a parte da doutrina que pontua certa “cautela”, por assim dizer, no que tange à cláusula executiva, Luciana Camargo⁶⁵ sob a ótica do garantismo processual, pontua que dentro do nosso ordenamento jurídico não haveria possibilidade de se permitir ao juiz adequar a norma ao caso concreto:

À luz do garantismo processual, o juiz não possui competência constitucional para criar, moldar, adaptar e tampouco afastar o procedimento legal a depender do direito material subjacente e conforme as peculiaridades do caso concreto, a pretexto de, concretizando o processo justo, prestar a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva.
(...)

⁶³ THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 29.

⁶⁴ ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 131.

⁶⁵ CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. *Medidas executivas atípicas: uma leitura constitucional a partir do debate entre publicistas e garantistas*. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2021. p. 214-224.

Ressalta-se que qualquer atividade pela qual o juiz deixa de se pautar pela lógica normativa, principalmente a decorrente da legalidade constitucional, e passa a preencher as decisões judiciais com a sua vontade, configura-se como ato discricionário judicial de elevada carga autoritária e vedada em nosso regime jurídico. Inexiste *locus* seguro no ambiente democrático de direito para que o julgador atue discricionariamente imprimindo seus valores pessoais às decisões, em espécie de “ponderação” dos meios executivos.

Dessa forma, nos itens a seguir, pretende-se demonstrar quais os pontos importantes a serem observados para traçar o regime jurídico para a aplicação adequada das medidas coercitivas atípicas, justamente para contornar as críticas acerca do dispositivo legal, mas, principalmente, a fim de que haja, ao final, a efetividade do processo, sem que sejam cometidos excessos ou injustiças aos jurisdicionados.

3.2 Medidas coercitivas típicas e atípicas: indutivas, coercitivas, mandamentais e sub-rogorias

Como ressaltado anteriormente, o baixo índice de satisfação das tutelas executivas, sejam judiciais ou extrajudiciais, é um ponto muito sensível em nosso ordenamento jurídico.

A impossibilidade da satisfação da tutela não pode ser admitida por falta de mecanismos, é o que parte da doutrina chama de vedação ao *non factibile*⁶⁶:

A proibição do *non factibile* é decorrência lógica do devido processo legal e da própria criação do judiciário encontrando ainda respaldo no princípio da efetividade. Nesse aspecto, mesmo havendo mecanismos para impedir o *non liquet*, se o comando do dispositivo não se concretizar por ausência de técnica executiva, ocorrerá, ainda assim vedação de acesso à justiça.

Assim, temos que é absolutamente necessário que sejam criados mecanismos para a garantia da efetividade da tutela jurisdicional, de forma que a positivação da possibilidade de adoção das medidas atípicas veio em momento adequado.

Para que se possa identificar e traçar o pretendido regime jurídico, é preciso, de início, apontar a distinção entre as medidas coercitivas típicas e atípicas, pois tal conceito influenciará no momento de sua aplicação, como será demonstrado à frente.

Em resumo, a diferença básica reside na previsão expressa de determinada medida na Lei ou na sua ausência, como explica Olavo de Oliveira Neto⁶⁷:

⁶⁶ MINAMI, Marcos Youji. Uma justificativa às medidas executivas atípicas: da vedação ao *non factibile*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 72-73.

⁶⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *O poder geral de coerção*. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 263.

O sentido de tipicidade das medidas coercitivas indica que se trata do conjunto dos meios expressamente previstos pela lei, cuja aplicação tem finalidade de forçar o destinatário da medida a cumprir com uma prestação não adimplida ou atender uma determinação judicial. Em outros termos, se uma medida está prevista na lei ela é classificada como uma medida coercitiva típica, enquanto as que decorrem do Poder Geral de Coerção, objeto do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil, que não estão expressamente disciplinadas pela lei, são denominadas de medidas coercitivas atípicas.

Na mesma linha, Marcos Youji Minami⁶⁸:

Para garantir, entre outras coisas, a imparcialidade do juiz e permitir uma previsibilidade da ação estatal contra o executado, o procedimento executivo é, na medida do possível, detalhado em lei. É o que se chama de execução regida pela tipicidade dos meios executivos.

O art. 139, IV, do Código de Processo Civil, trata-se de uma verdadeira regra de flexibilização das técnicas executivas, permitindo ao magistrado, consoante as peculiaridades do caso concreto, modificar o modelo preestabelecido pelo Código, determinando a adoção, sempre de forma fundamentada, dos mecanismos que se mostrem mais adequados para a satisfação do direito⁶⁹. Ou seja, de uma lado as medidas típicas, que são as *expressamente* estabelecidas na Lei e, de outro, as medidas atípicas, que são as possibilidades de flexibilização do sistema – quando as medidas não são estão previamente estabelecidas no ordenamento jurídico – com o fito de satisfazer a execução.

No entanto, há entendimento na doutrina no sentido de que a adoção de medidas coercitivas atípicas, ou seja, sem previsão no texto legal, importam em inconstitucionalidade, conforme defende Araken de Assis:

O direito brasileiro consagra o princípio da tipicidade dos meios executórios. Não pode ser diferente, porque a CF/1988 tem feição garantista e o art. 5º, LIV, exige que a privação de bens obedeça ao devido processo legal. A tese da relativa atipicidade, defendida com base na regra equivalente ao atual art. 536, § 1º, esbarra na fatal de exemplos práticos convincentes e, ainda, nos valores consagrados na CF/1988. (...) O art. 139, IV, parecer ter ampliado o imperium judicial, autorizando o órgão judicial a adotar “todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias” tendentes ao cumprimento dos pronunciamentos, “inclusive nas ações que tenham por objeto a prestação pecuniária”. Em relação ao art. 536, §1º, a novidade consiste na extensão dessas medidas à execução das obrigações de pagar quantia certa. É duvidosa, senão patente, a inconstitucionalidade do dispositivo. (...). Ao invés, a aplicação do art. 139, IV, a par de gerar abusos dificilmente controláveis (v.g. a privação do sono, para induzir a desocupação de imóvel; a apreensão de passaporte de quem trabalha no exterior e a carteira nacional de habilitação do motorista profissional), carece dessas características. E, a mais das vezes, traduzirá pena civil, sem precisão

⁶⁸ MINAMI, Marcos Youji. *Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas coercitivas atípicas*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 164.

⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. p. 192.

específica, em razão do inadimplemento “culposo” e arrogantemente ostensivo. (...) E não parece exato que, além da pressão psicológica da prisão ou da multa, outras medidas atinjam a pessoa e, não, o patrimônio do executado.

O art. 139, IV estabelece que o magistrado poderá “*determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias (...)*”. Essa redação demonstra que há possibilidade de adoção de meios diretos e indiretos de execução, sendo as medidas sub-rogatórias espécie de execução indireta, e as medidas coercitivas e indutivas espécies de execução direta⁷⁰:

Tratando-se de meios diretos de execução, tem-se na sub-rogação a dispensabilidade da vontade do executado, pois a figura do juiz sub-roga-se à do devedor inadimplente, na satisfação do direito do credor, praticando-se atos materiais, tais como a busca e apreensão, a penhora (...).

No caso da execução indireta, as medidas destinadas à sua efetivação subdividem-se em coercitivas e indutivas. As primeiras, além de terem objetivo de forçar o devedor a cumprir a obrigação, possuem também natureza sancionatória, por piorarem a situação do executado, tendo em vista a mora no cumprimento da ordem. Como exemplo, podem ser apontadas a multa cominatória (astreintes) e a prisão civil do devedor de alimentos. As segundas representam uma espécie de incentivo ao adimplemento da obrigação, como a tratada no §1º do art. 827 do CPC, segundo o qual, em caso de pagamento da dívida no prazo legal, os honorários advocatícios serão reduzidos pela metade (...).

Assim, temos que nas hipóteses de medidas coercitivas ou indutivas, o que difere é a ação positiva ou negativa que será imposta ao devedor, eis que nas indutivas o que se pretende é oferecer uma vantagem para que a execução seja satisfeita, o que também é chamado de “sanção premial”, que será abordado com o necessário rigor em capítulo à frente.

Ainda, temos as medidas mandamentais, que acabam por gerar grandes debates na doutrina quanto a sua possibilidade de incidência, aplicação e, inclusive, quanto a sua classificação como medida executiva atípica, haja vista que há entendimento no sentido de que a medida mandamental nada mais é do que um efeito da decisão judicial⁷¹:

⁷⁰ PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; SOARES, Patrícia de Almeida Montalvão; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Das medidas atípicas de coerção contra o Poder Público: aplicabilidade e limites. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 157.

⁷¹ CARREIRA, Guilherme Sarri; GAMA E ABREU, Vinicius Caldas da. Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI,

No que se refere às medidas mandamentais, houve clara impropriedade técnica do legislador, uma vez que não se trata de uma medida, mas sim de um efeito típico decorrente das ordens judiciais, que, por sua vez, pode veicular medidas indutivas ou sub-rogatórias.

Contudo, uma vez que consta a previsão da utilização das medidas mandamentais, ela deve se dar de forma a garantir maior eficácia no auxílio do cumprimento das obrigações, em especial das obrigações de fazer ou não fazer de natureza infungível, como salienta Edilton Meirelles⁷²:

O novo Código de Processo Civil acrescentou, ainda, a possibilidade de o magistrado adotar medidas mandamentais para efetivação das decisões judiciais. 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”.

Ainda, Luciana Carvalho⁷³ pontua que não é possível compreender as mudanças ocorridas na execução, especificamente no que tange à possibilidade de adoção de medidas atípicas, sem observar outra premissa estabelecida pelo art. 139, IV, do CPC, qual seja: a existência de um direito fundamental ao “processo justo”:

Para se chegar ao resultado do “processo justo” – no caso da execução obrigação da prestação pecuniária, aquele que satisfaz o crédito – o procedimento deve ser plástico nas mãos do juiz, que está no centro da busca por essa adequação.

(...)

Com a previsão de cláusulas abertas no procedimento, que inclusive foram insertas com entusiasmo no CPC/15, o juiz assume o relevante papel – e o “inegável poder” – de criar o procedimento adequado ao caso concreto.

Nesse íterim, feita a distinção entre as medidas coercitivas típicas e atípicas, abordaremos importantes diretrizes que devem nortear a sua aplicação, em consonância com o que vem sendo decidido pelo Judiciário e com as grandes discussões doutrinárias sobre o tema.

Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 245.

⁷² MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 549.

⁷³ CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. Op. cit., p. 99.

3.3 Necessidade de pedido expresso *versus* a possibilidade de determinação das medidas coercitivas atípicas *ex officio*

Durante o trâmite do projeto do Código de Processo Civil no legislativo, houve inúmeras alterações e evoluções em relação à redação dos dispositivos legais. E, no que tange ao teor do art. 139, IV⁷⁴, houve uma alteração que criou espaço para grandes discussões.

Essa questão diz respeito à necessidade de provação do Judiciário pelo exequente para a aplicação de medidas coercitivas atípicas. Isso porque, a expressão “de ofício ou a requerimento da parte”, que não estava presente no anteprojeto, foi incluída na versão da Câmara dos Deputados⁷⁵ e, no retorno do projeto à Casa Legislativa originária, foi suprimida da versão definitiva e promulgada.

Assim, as discussões se intensificaram e houve divisão de opiniões, no sentido de que a cláusula geral executiva sob análise está inserida dentro do capítulo do Código de Processo Civil que trata dos poderes-deveres do magistrado, de forma que a aplicação do dispositivo deve ser interpretada não como uma faculdade, mas como um poder-dever do juiz de utilizar a medida executiva adequada ao caso concreto⁷⁶.

No entanto, não nos parece ser esse o entendimento adequado para a aplicação do inciso IV do art. 139. Isso porque, a execução se faz sob o interesse do exequente, conforme disciplina o art. 797 do CPC, a quem cabe escolher, requerer e impulsionar os atos executivos e, principalmente, porque a responsabilidade do exequente é objetiva e ele responderá por eventuais prejuízos causados ao devedor de forma injustificada⁷⁷.

Nessa linha são os ensinamentos de Olavo de Oliveira Neto⁷⁸:

Diante da opção sistêmica de não se permitir a reprimenda da execução por *officium iudicis*, a qual também se submete o Poder Geral de Coerção, torna-se possível afirmar que é vedado ao magistrado determinar medidas

⁷⁴ Redação do Anteprojeto e da Versão Final do CPC/2015: “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.”

⁷⁵ Redação do substitutivo da Câmara dos Deputados (PL 8046/2010): “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] IV – determinar, de ofício ou a requerimento, todas as medidas coercitivas ou sub-rogatórias necessárias para assegurar a efetivação da decisão judicial e a obtenção da tutela do direito.”

⁷⁶ BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Op. cit., p. 249.

⁷⁷ BARROS NETO, Geraldo Fonseca. Notas sobre a execução indireta da obrigação de pagar quantia. In: LUCÓN, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Panorama atual do novo CPC*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

⁷⁸ OLIVEIRA NETO, Olavo de. Op. cit., p. 262.

coercitivas atípicas sem expresse requerimento da parte (art. 2º do CPC), a não ser quando a lei autorize textualmente tal conduta, como se dá na hipótese prevista no art. 537 do CPC.

No entanto, é certo que o pedido da parte deve ser devidamente fundamentado, a fim de demonstrar que o requerimento da aplicação da medida coercitiva atípica é pertinente ao caso concreto e que haverá satisfação ao final. Porém, caso o magistrado verifique que a medida requerida não é adequada, pode entender por deferir outra menos ampla, uma vez que há entendimento frequente na doutrina de que o magistrado não fica vinculado ao meio executivo requerido⁷⁹.

Acerca dessa situação, Marcos Y. Minami⁸⁰ discorre sobre a necessidade de auxílio do magistrado dentro do debate processual, frisando que as medidas coercitivas atípicas podem ser utilizadas como instrumento de vingança pelas partes:

A análise do caso concreto pode revelar, por exemplo, a prevalência de um expediente executivo pensado pelo Magistrado, ou, por vezes, indicado pelo próprio requerido, em detrimento de outro indicado pelo exequente.

Isso não significa o controle autoritário da atividade executiva pelo juiz. O debate processual é sempre necessário, mas isso não garante, por si só, que as partes tragam a melhor solução. Por vezes, o que se pede são medidas genéricas que pouco ajudam na solução do caso. Há mesmo quem peça só a prestação devida, sem indicar meios para realizá-la. Esse tipo de pedido deve ser evitado. Se o Juiz tem o dever de debater com as partes em busca do melhor caminho, elas possuem o dever de apontar soluções adequadas ao caso e de não solicitar medidas que sabem ser pouco eficazes para prejudicar o devedor.

As medidas atípicas não podem ser utilizadas como instrumento de vingança, mas isso não significa desconsiderar o caso concreto e, por vezes, deixar de aplicar medidas aparentemente prejudiciais ao devedor, como a restrição de um direito seu.

Sabe-se que o tema em análise neste item ainda estará na pendência de analisar as aplicações diante do caso concreto, atualmente, a questão vem sendo enfrentada pela jurisprudência sem maiores delongas. A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça⁸¹, julgando recurso em *habeas corpus*, manteve a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor e revogou a determinação para apreensão de seu passaporte. No caso em questão, houve pedido expresse do exequente para aplicação das medidas atípicas, no entanto, no v. voto não houve maiores comentários sobre a possibilidade de a determinação da medida ser oficiosa ou não.

⁷⁹ BERALDO, Leonardo de Faria. As medidas executivas atípicas contra o condômino inadimplente. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

⁸⁰ MINAMI, Marcos Youji. Da vedação ao *non factibile*..., cit., p. 226-227.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 97.876/SP. Rel.: Min. Luis Felipe Salomão – unânime – Quarta Turma, Brasília, DF, 05 jun. 2018.

O grande cerne da questão gira em torno da possibilidade de o exequente vir a ser responsabilizado por eventuais prejuízos causados ao executado em decorrência da adoção de medidas atípicas que não tenham sido previamente pleiteadas no curso da execução. Não é paliável imputar a alguém que não pediu uma medida o ônus de reparar os danos dela decorrentes. Nesse caso, poder-se-ia cogitar a responsabilidade do magistrado, forma do art. 143 do Código de Processo Civil, no entanto, a hipótese não se coaduna com o rol ali previsto⁸².

Ainda, há entendimentos no sentido de que o dispositivo legal em estudo se trata de um poder geral conferido ao magistrado, sem necessidade de vinculação com medidas previamente estabelecidas pelo ordenamento e, ainda, podendo determiná-las de ofício⁸³:

E para tanto foi conferido ao juiz o poder geral para a adoção de medidas coercitivas, sem que o mesmo fique adstrito aos mecanismos expressamente previstos no ordenamento. A enumeração de medidas constante do art. 536, § 1º, do CPC/2015, não é exaustiva, conforme se depreende pela expressão “entre outras”. Destaca-se, ainda, que o juiz não fica adstrito às medidas que eventualmente o autor pleiteie, podendo adotar outras que considerar mais efetivas, de ofício.

No entanto, em que pese a linha acima exposta no sentido de que o magistrado poderia deferir medida diversa da pleiteada ou, ainda, atuar de ofício na busca da efetividade da tutela jurisdicional, importante ressaltar o entendimento de Geraldo Fonseca de Barros Neto⁸⁴, que diverge sobre tais possibilidades:

Poderia parecer que, por constar dentre os poderes do juiz, este poderia reverter a execução por sub-rogação em execução por meios atípicos, aplicando as medidas que entender necessárias para levar ao pagamento. A impressão engana.

A execução faz-se por interesse do exequente (art. 797), a quem cabe escolher, requerer e impulsionar os atos executivos. O padrão é a sequência de atos atípicos, e a extraordinariedade do uso de meios coercitivos na execução por quantia depende do exposto pedido do requerente. Mais que isso, é certo que a adoção de medidas atípicas é opção pela qual responde o exequente por danos indevidamente causados ao executado, tanto pela posterior demonstração de ser indevida a execução, quanto pelo abuso nos meios coercitivos, ainda que legítimo o crédito.

A necessidade de requerimento do exequente não se limita à adoção da execução indireta, mas também à escolha dos meios de coerção entre si. Repita-se que, para a execução por quantia, a opção legislativa foi por privilegiar a execução por sub-rogação, diferentemente do que ocorre na execução de obrigação de fazer. Assim, escapando do ordinário, exige-se

⁸² BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Op. cit., p. 261.

⁸³ FLORES, Fábio Pereira; PINHEIRO NETO, Pedro Bentes. Medidas executivas atípicas: um breve diálogo com as *injunctions* na legislação. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 184.

⁸⁴ BARROS NETO, Geraldo Fonseca. Op. cit., p. 8-9.

que a medida seja expressamente indicada pelo exequente, podendo o juiz conceder menos, mas não diferente.

Há, ainda, entendimento no sentido de que o exequente poderá limitar a atividade do magistrado caso entenda que eventual medida deferida é contrária ou prejudicial aos seus interesses⁸⁵:

A elevação excessiva do risco poderá significar restrição ao crédito do exequente e, se indevida, lesão ao seu direito fundamental à execução civil. Esse fato, por um lado, possui reflexos nos deveres do juiz, que precisará estar atento para não violar o direito fundamental do exequente ao escolher a medida executiva. Por outro lado, dá ao exequente o direito de limitar a atividade do juiz, impedindo-o de adotar ou fazendo-o cessar medida executiva que considere prejudicial aos seus interesses.

(...)

Não há restrição quanto ao momento em que a desistência da medida executiva pode ser realizada. Ressalvado o direito de terceiros, o exequente poderá a qualquer momento abdicar da técnica executiva a ser adotada no processo. Assim, não precisará esperar que a medida seja efetivamente tomada pelo juiz para que dela desista. Poderá renunciar previamente a uma ou algumas das técnicas executivas, impedindo que o juiz delas se utilize na efetivação do direito.

Considerando as divergências doutrinárias sobre a questão, é certo que não há como apontar o correto ou incorreto, ainda há necessidade de muita atuação da jurisprudência em casos concretos. No entanto, temos que há necessidade de pedido expresso pelo exequente para adoção de medidas coercitivas atípicas, porém, o magistrado não fica vinculado a elas, bem como o pedido deve ser devidamente fundamentado, sob pena de ser um pedido inócuo.

3.4 Aplicação das medidas coercitivas atípicas em cumprimento de sentença e nas execuções de título executivo extrajudicial

Assim como o a redação do dispositivo legal do art. 139, inciso IV, do CPC travou discussões acerca da possibilidade de determinação de ofício, como explanado anteriormente, também existem grandes debates sobre a possibilidade ou não da aplicação das medidas em execuções lastreadas em título executivo extrajudicial.

Tal fato se deve à expressão “ordem judicial” que consta no dispositivo em análise e que poderia remeter à limitação do âmbito de incidência das medidas coercitivas atípicas à execução de título executivo judicial. O principal argumento levantado consiste no viés protetivo do legislador para com os devedores de títulos

⁸⁵ LAMÊGO, Guilherme Cavalcanti. Risco da execução e direitos fundamentais do credor: a proteção do exequente na escolha das medidas executivas atípicas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 44, v. 298, p. 123-142, dez. 2019.

extrajudiciais, pelo fato de o título executivo não ser oriundo de antecedente atividade jurisdicional, o que geraria certa insegurança jurídica.

Contudo, verifica-se que a doutrina se posiciona no sentido de ser equivocada tal interpretação, defendendo o cabimento das medidas atípicas nas execuções de título extrajudicial:

A expressão “ordem judicial” poderia remeter à limitação do âmbito de incidência das medidas coercitivas à execução de título judicial, voltada a o cumprimento de uma ordem judicial.

Mas, em melhor análise, no mandado executivo da execução de título extrajudicial também há uma ordem de pagamento, inclusive, com fixação da sanção (sob pena de penhora); em outras palavras, também na execução de título extrajudicial o juiz ordena que o executado pague a dívida. Pagar, ao executado, não é uma faculdade, mais ainda no novo sistema de oposição embargos do devedor em prazo simultâneo e sem suspensão da execução. Na execução, o executado não pode pagar ou embargar; mas sim, deve pagar, podendo embargar. A distinção é sutil, mas relevante.

De todo modo, como indicado inicialmente, o fundamento da atipicidade da execução, agora estendida às obrigações pecuniárias, é a efetividade da jurisdição. Essa efetividade é assegurada também ao credor de obrigação fundada em título extrajudicial.⁸⁶

Essa questão, entretanto, parece-nos ter sido superada com os Enunciados 48 do ENFAM⁸⁷ e 12 do FPPC⁸⁸, somado ao fato de que as medidas coercitivas atípicas surgiram para assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, que também é garantida para as execuções lastreadas em título executivo extrajudicial, a fim de garantir a paridade entre os procedimentos.

Ainda, por fim, verifica-se que a limitação do cabimento às execuções de título judicial pertence a parte minoritária da doutrina⁸⁹, sendo que a maioria opina pela possibilidade de adoção das medidas atípicas também nas execuções de título extrajudicial.

⁸⁶ BARROS NETO, Geraldo Fonseca. Op. cit., p. 10.

⁸⁷ O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais. Disponível em: www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf. Acesso em: 09 maio 2021.

⁸⁸ (arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução). Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 09 maio 2021.

⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Ed. RT, 2016. v. 2, p. 753.

3.5 Critérios para a aplicação de medidas coercitivas atípicas: postulados, princípios e requisitos

Como abordado inicialmente, o art. 139, IV, do CPC se trata de uma cláusula geral executiva, ou seja, sem que o ordenamento tenha traçado um regime jurídico prévio para sua aplicação prática. Cláusulas gerais são necessárias pois permitem ao sistema jurídico flexibilidade para se adequar aos casos concretos, de acordo com a singularidade de cada um, evitando um sistema rígido e engessado, que, por vezes, acaba sendo defasado e sem qualquer efetividade.

No entanto, é importante ponderar que, em que pese todo o benefício de um sistema flexível e efetivo, é necessário que existam requisitos para a aplicação das cláusulas gerais, sob pena de causar um cenário de insegurança jurídica aos jurisdicionados, o que é tão crítico quanto as insatisfações com um sistema rígido.

Como traçamos, a presente pesquisa tem por escopo elencar quais seriam os critérios para a utilização das medidas coercitivas atípicas no processo civil, a fim de que os princípios e as garantias sejam observados, sem que haja excesso e, também, garantindo que haja a tão almejada efetividade da tutela jurisdicional.

A cláusula aberta em voga levantou grandes debates sobre a sua extensão e amplitude, de forma que é acertado afirmar que há necessidade de observar o modelo constitucional do processo, para inicialmente traçar as diretrizes para sua aplicação, como explica Arlete Inês Aurelli⁹⁰:

Em nosso sentir, o dever/poder geral de efetivação/coerção não é amplo e irrestrito, devendo ser regido pelo modelo constitucional do processo e, por isso mesmo, está sujeito a limites. Em primeiro lugar, quando se deparar com colisão de princípios e garantias constitucionais, o órgão julgador deve utilizar o princípio da ponderação para sopesar valores envolvidos entre diferentes direitos fundamentais consagrados na Constituição Federal e verificar se há possibilidade de mitigação de um em relação a outro e também qual o mais relevante a ser protegido. O órgão julgador deve analisar a proporcionalidade, ou seja, se os meios são necessários e adequados para alcançar a efetividade da tutela, bem como verificar a razoabilidade, isto é, averiguar a legitimidade da escolha dos fins. A aplicação da ponderação para sopesar conflitos entre princípios constitucionais é permitida pelo § 2º do art. 489 do CPC/15, o qual exige, também, fundamentação da escolha feita pelo órgão julgador.

A análise de critérios para a aplicação adequada das medidas coercitiva atípica ganha relevo quando se está diante de uma cláusula geral, como é o caso do art. 139,

⁹⁰ AURELLI, Arlete Inês. Medidas executivas atípicas no Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 307, set. 2020. p. 11-12.

IV, do Código de Processo Civil. A atividade do julgador consistirá em enfrentar as circunstâncias da questão *in concreto* pelos prismas dos postulados da razoabilidade, da proporcionalidade e da proibição do excesso.

Como ensina Humberto de Ávila⁹¹, o postulado é uma norma que atua sobre a aplicação de outras normas. A proporcionalidade e a razoabilidade seriam postulados normativos, e não princípios, segundo essa concepção.

Na mesma linha, explica Fredie Didier Jr.:

O postulado da proporcionalidade se manifesta nas situações em que há uma relação de causalidade entre dois elementos empiricamente discerníveis, um meio e um fim, de tal sorte que se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivos do direito fundamental afetado?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?)⁹². O postulado da razoabilidade também deve presidir a escolha da medida executiva a ser utilizada. Trata-se de postulado que se revela de três formas: (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 das especificidades do caso concreto ante a generalidade da norma; (b) como dever de congruência, a exigir que a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação (isto é, com a realidade com base em que foram editadas) e (c) como dever de equivalência, a exigir uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona⁹³.

Assim, como dever de congruência, o postulado da razoabilidade impõe a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação, bem como passa a exigir uma relação congruente entre o critério de diferenciação escolhido e a medida adotada, ou seja, busca-se impedir a desvinculação do meio elegido com a realidade e, ainda, a utilização de razões arbitrárias e a subversão dos procedimentos institucionais⁹⁴.

O último dos postulados a ser observado é a proibição do excesso, que se trata de parâmetro de determinação e ponderação das medidas coercitivas atípicas. A proibição do excesso invoca que a efetivação de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição de um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia. Portanto, estabelece-se um núcleo rígido e inviolável de direitos fundamentais,

⁹¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006. p. 121.

⁹² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, cit., p. 113.

⁹³ *Ibidem*, p. 114.

⁹⁴ BORGES, Marcus Vinícius Mottes. *Op. cit.*, p. 339.

o qual não poderá sofrer nenhuma restrição ou invasão, independentemente da finalidade almejada⁹⁵.

Insta salientar que a diferença que se verifica entre a atuação do postulado da proporcionalidade a o da proibição do excesso reside no fato de que aquele opera entre o núcleo essencial do direito fundamental envolvido – mas sem tangenciá-lo ou tocá-lo – e a linha que representa o menor grau de restrição deste direito, ou seja, o postulado da proporcionalidade atua num âmbito a partir do qual o núcleo essencial do princípio fundamental restringido está preservado.⁹⁶

Ainda, é necessário também se observar o princípio da eficiência, previsto no art. 37 da Constituição Federal e no art. 8º do Código de Processo Civil. A sua aplicação no processo jurisdicional impõe condução eficiente de um determinado processo pelo órgão jurisdicional. Pode-se sintetizar a “eficiência”, meta a ser alcançada por esse princípio, como o resultado de uma atuação que observa dois deveres: (a) o de observar o máximo de um fim com o mínimo de recursos e (b) o de, com um meio, atingir o fim máximo⁹⁷.

Ou seja, o princípio da eficiência deve ser aplicado de forma a garantir que a medida coercitiva atípica adotada no trâmite do processo seja o de satisfazer a tutela jurisdicional, e não a de apenas onerar o executado⁹⁸.

Além dos postulados e do princípio já citado, o órgão julgador deverá sempre e necessariamente observar o princípio da menor onerosidade na execução, previsto no art. 805 do Código de Processo Civil: havendo duas opções igualmente eficazes para permitir alcançar o resultado pretendido (satisfação do crédito), deverá o órgão julgador valer-se daquela que menos onere a situação do executado. Esse princípio protege a ética processual, a lealdade, impedindo o comportamento abusivo do

⁹⁵ HILL, Flávia Pereira. Op. cit.

⁹⁶ THEODORO JR., Humberto. *Projeto legislativo de desjudicialização da execução civil*, cit.

⁹⁷ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, cit., p. 115.

⁹⁸ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO. [...] 6. **A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.** [...]. Precedentes. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1.782.418 – grifamos).

exequente que, sem qualquer vantagem, possa beneficiar-se de meio executivo mais danoso ao executado⁹⁹.

Por fim, também se verifica a necessidade de observância a dois requisitos para a aplicação das medidas coercitivas atípicas: a necessidade e a pertinência. A primeira é representada como a exigência da aplicação de coerção como meio apto à obtenção da tutela não adimplida, ou seja, a decisão que versa sobre a medida atípica deve observar a necessidade do emprego de um meio de forçar o destinatário a cumprir a determinação judicial. E, a segunda, representa a pertinência da medida, que deve ser pontuada com uma “justa medida”, a fim de que não sejam cometidos excessos, como explica Olavo de Oliveira Neto¹⁰⁰:

O segundo requisito é a pertinência da medida, que deve ser plenamente adequada à situação de fato que autoriza a sua imposição, isto é, deve ser uma “justa medida” ou uma “exata medida” em face do caso concreto. [...] Se medida não surtir resultado prático em prol da satisfação parcial ou total da atividade executiva, então não será adequada para aplicação no caso concreto. É o que se dá, por exemplo, com a fixação de multa diária para forçar o cumprimento da prestação pecuniária em face daquele que não tem patrimônio, já que tal circunstância torna inócuo o potencial de coercibilidade da medida.

Verifica-se que a orientação do exposto acima é o sentido no qual o Superior Tribunal de Justiça¹⁰¹ vem adotando para justificar a aplicação das medidas coercitivas atípicas, utilizando-se como um dos requisitos “indícios de que o devedor esteja ocultando patrimônio”, justamente com o fito de garantir a efetividade da medida aplicada, haja vista que, em se tratando de devedor insolvente, a coerção terá finalidade exclusiva de sanção, e não de obtenção da tutela jurisdicional.

A existência de indícios acerca da ocultação de bens penhoráveis na esfera patrimonial do devedor é um ponto que deve ser necessariamente observado para fins de utilização das medidas coercitivas atípicas. Como já salientado, o Superior Tribunal de Justiça já vem se utilizando desse panorama como um dos requisitos para o deferimento das medidas.

⁹⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, cit., p. 115.

¹⁰⁰ OLIVEIRA NETO, Olavo de. *Op. cit.*, p. 235-236.

¹⁰¹ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO. [...] **6. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.** [...]. Precedentes. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (REsp 1.782.418 – grifamos).

O ônus de demonstrar esse comportamento do executado recai sobre o exequente, de modo que cabe a este comprovar que estejam presentes nos autos os requisitos ou indícios de que o devedor possui patrimônio expropriável ocultado, por dois motivos, como explica Marcus Vinícius Motter Borges¹⁰²:

O primeiro motivo, quase que de ordem pública, mostra que essa distribuição do ônus da prova é residual. Não se espera que órgão judiciário, de ofício, tome a iniciativa de tentar demonstrar que o padrão de vida do executado não condiz com a situação de insolvência presente nos autos. (...). O ônus, então, recai naturalmente sobre o credor.

O segundo motivo decorre do interesse do credor em tornar possível o manejo da coerção atípica. Como afirmado antes, o uso das medidas em tela é excepcional e tem lugar apenas diante da ineficácia das tentativas de penhora e de expropriação. Nessas execuções, a realidade dos autos mostra que o devedor não possui liquidez ou bens suficientes para saldar a dívida pois se os tivesse a execução já se teria encerrado, seja pelo pagamento ou seja pela expropriação de bens.”

Assim, além dos próximos pontos que serão abordados, pode-se delinear como parâmetros para a utilização das medidas coercitivas atípicas a necessidade de comprovação de ocultação de bens penhoráveis de forma simulada pelo executado e a observância ao postulado da razoabilidade para fundamentação e escolha da medida coercitiva a ser aplicada no caso em concreto.

Esses requisitos são necessários, sobretudo, para garantir que haja efetividade – o objetivo das medidas atípicas –, segurança jurídica e para que não ocorra a prática de excesso, trazendo ao executado ônus maior do que aquele que deve arcar.

3.5.1 Contraditório prévio ou diferido?

Além da já citada preocupação com a busca pela efetividade da tutela jurisdicional, é certo que o legislador também se preocupou em afastar do cenário do judiciário a questão da insegurança jurídica e das chamadas decisões-surpresa.

Tal conduta se verifica do teor do disposto no art. 10 do Código de Processo Civil: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

O artigo supra se trata de prestígio ao princípio do contraditório, previsto no art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, o qual decorre do princípio do devido processo

¹⁰² BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Op. cit., p. 303-304.

legal e, finalisticamente, da própria noção de Estado de Direito, guardando forte relação com o princípio da igualdade¹⁰³.

Na mesma linha, Andrea Proto Pisani¹⁰⁴ pontua a necessidade de que o devedor “seja avisado não só da intenção do credor de iniciar a execução forçada contra ele (...), mas também do início do processo de expropriação em sentido estrito”, sendo necessário “o juiz da execução determinar uma medida (...), o devedor deve ser previamente ouvido (...)”.

No caso sob análise, verifica-se que a doutrina é praticamente uníssona no sentido de que há necessidade de observância ao contraditório, por se tratar de garantia processual e constitucional, como ensina Fredie Didier Jr.¹⁰⁵:

Considerando que a escolha da medida executiva atípica pressupõe a análise de enunciados normativos de conteúdo semântico aberto, bem como a consideração de distintos pontos de vista, é essencial a observância do contraditório (arts. 7º e 9º, CPC), ainda que diferido para momento posterior – a defesa na fase de cumprimento, o recurso cabível ou mesmo eventual pedido de reconsideração.

No entanto, há discussão sobre em que momento deverá ocorrer o contraditório: de forma prévia ou diferida?

Parcela da doutrina defende que o contraditório pode ser diferido, sem importar em qualquer prejuízo ao executado, ou seja, o contraditório poderá ser exercido em momento posterior à aplicação da medida coercitiva. Os argumentos, em geral, afirmam que a postergação da manifestação do executado sobre a medida não fere o contraditório e que existiria a possibilidade de o executado frustrar a medida caso tivesse conhecimento prévio¹⁰⁶.

Porém, em que pesem os respeitáveis fundamentos expostos, entende-se que parece ser mais acertado o entendimento no sentido de que o contraditório deve ser prévio.

Isso porque, inicialmente, a justificativa para o contraditório prévio reside no objetivo da coerção. O desígnio de qualquer meio coercitivo, como realçado, não repousa sobre a aplicação da sanção, mas, sim, sobre a ameaça de piora da situação

¹⁰³ NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 220-221.

¹⁰⁴ “Il rispetto del principio del contraddittorio impone che il debitore sia avvisato non solo della intenzione del creditore di iniziare l’esecuzione forzata nei suoi confronti [...], ma anche dell’inizio del processo di espropriazione in senso stretto; ogni qual volta, poi, il giudice dell’esecuzione deve emanare un provvedimento [...] il debitore deve essere previamente sentito [...]” (PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1994. p. 786).

¹⁰⁵ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, cit., p. 104.

¹⁰⁶ BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Op. cit., p. 265.

de seu destinatário. Seu caráter é acessório. Espera-se do executado, diante do anúncio de agravamento na sua esfera de direitos, que cumpra a determinação. Pode-se afirmar que o contraditório prévio é a essência da coerção na medida em que se almeja o cumprimento da determinação, e não a aplicação da sanção¹⁰⁷.

Nesse aspecto, sem a prévia comunicação do executado, a coerção propriamente dita resta comprometida: a ordem natural dos fatores é evidente; primeiro se ameaça e, depois – ante o descumprimento – se pune. Por isso, postergar o contraditório para momento posterior à aplicação da sanção, por certo subverte a lógica e os desígnios das medidas coercitivas¹⁰⁸.

Ainda, verifica-se uma necessidade de prestígio à garantia constitucional do contraditório. O Código de Processo Civil, como já ressaltado, previu de forma expressa o contraditório substancial, o dever de informação e a vedação das “decisões-surpresa”. Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgado do RHC 97.876/SP¹⁰⁹.

A questão do contraditório no momento de adoção de medidas expropriatórias já era discutida muito antes da criação do art. 139, IV, do CPC/2015. Em realizações de penhora junto nos sistemas judiciais, questionava-se se a intimação anterior à efetivação da medida não poderia torná-la inócua, uma vez que o executado poderia remover os valores disponíveis nas instituições financeiras.

No entanto, percebe-se que a situação das medidas coercitivas atípicas, justamente por não existir um rol predeterminado pelo legislador, é que se pode defender a necessidade do contraditório prévio. Além do modelo constitucional de processo e da previsão expressa do art. 10 do Código de Processo Civil, submeter o executado a uma medida absolutamente inovadora pode se tornar um grande prejuízo ou, ainda, um tumulto processual.

Oportunizar à parte contrária a manifestação sobre referida medida, além de evitar um eventual prejuízo, pode também demonstrar se a medida terá efetividade ou

¹⁰⁷ Ibidem, p. 266.

¹⁰⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Op. cit.

¹⁰⁹ RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS. CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO.

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

não. Algumas hipóteses, por exemplo, seriam deferir o bloqueio de cartão de crédito de um devedor que não os utiliza ou, ainda, suspender a carteira de habilitação de alguém que sequer seja habilitado. Além disso, pode possibilitar que o executado, até então inerte, venha a adotar uma postura satisfativa.

3.5.2 Necessidade de esgotamento das medidas típicas para aplicação das medidas coercitivas atípicas

3.5.2.1 Nas obrigações pecuniárias

A controvérsia acerca da aplicação subsidiária ou não das medidas coercitivas atípicas trava-se no espinhoso campo das execuções de obrigações pecuniárias.

Essa questão de subsidiariedade para utilização de meios típicos ou atípicos já era objeto de discussão sob a égide do Código de Processo Civil na esfera das cautelares atípicas de forma supletiva às típicas¹¹⁰.

Como em todo tema polêmico, existem entendimentos doutrinários em ambos os sentidos. A parcela da doutrina que entende pela ausência de necessidade de esgotamento dos meios típicos, sustenta que o art. 139, IV rompeu a lógica da tipicidade como regra.

A defesa da aplicação da técnica processual mais adequada ao cumprimento do direito fundamental à tutela efetiva dos direitos do credor é a nota mais marcante deste entendimento, de forma que o juiz não estaria adstrito ao uso primário das medidas típicas, sendo inconcebível a ausência de isonomia entre credores de diferentes tipos de obrigações no tocante à disponibilidade de técnicas processuais executivas¹¹¹.

No entanto, por outro lado, é defensável a aplicação subsidiária das medidas coercitivas atípicas nas obrigações pecuniárias. Os argumentos que sustentam essa posição são os seguintes: (a) para as execuções de pagar, por expressa previsão legal, o meio executório a ser inicialmente utilizado é o da expropriação; (b) se assim não fosse, o legislador não teria sido tão detalhista ao pormenorizar as formas de expropriação, bem como as formalidades para sua utilização; (c) não pode ser

¹¹⁰ ASSIS, Araken de. Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 100, out.-dez. 2000. p. 47-49.

¹¹¹ BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Op. cit., p. 236.

desprezado o fato de que o Código de Processo Civil ter criado o procedimento executivo pecuniário obedecendo à tradição da técnica expropriatória; (d) pelo Código de Processo Civil não resta claro que a atipicidade dos meios executórios pode ser considerada regra geral para as execuções pecuniárias.

Nesse sentido é o entendimento firmado por Marcus Vinicius Mottes Borges¹¹² em obra que se dedica a estudar o tema:

Mesmo respeitando os abalizados entendimentos doutrinários no sentido de ser desnecessária a subsidiariedade na aplicação das medidas atípicas, parece mais correta a tese da utilização supletiva e residual de referidas medidas nas obrigações pagar.

(...)

Em que pese a expressa literalidade da redação do art. 139, inciso IV, no tocante às obrigações pecuniárias, não parece crível entender que o CPC/2015 tenha rompido obliquamente – em todos os sentidos, mas em especial quanto à execução pecuniária – com o sistema anterior. A consequência disso é que, na concepção do atual sistema executivo – justamente pelo não rompimento e pela influência dos sistemas anteriores -, foi mantido o enlace entre as execuções pecuniárias e os meios de expropriação. Aliás, se assim não fosse, talvez o legislador não estivesse tão preocupado em se atrelar a execução pecuniária ao meio de expropriação, nas suas formalidades e nos seus meandros.

Dessa forma, antes de pleitear pela adoção de qualquer medida coercitiva atípica, em se tratando de obrigação pecuniária, deve a parte exequente demonstrar que houve frustração da satisfação da execução pelos meios da expropriação.

Ou seja, como conclui Geraldo Fonseca de Barros Neto¹¹³ sobre o tema:

O uso das medidas atípicas não serve para todas as execuções; não deve tomar o lugar do caminho previsto para lei. Há necessidade de o exequente demonstrar a excepcionalidade do caso concreto em seu requerimento de adoção das medidas atípicas, como o esgotamento dos meios próprios e evidências de que o executado tem condições e patrimônio para responder pela dívida, mas não o faz maliciosamente.

Ainda, verifica-se que essa é posição defendida pelo Superior Tribunal de Justiça em acórdão no qual se pretendeu estabelecer diretrizes para a utilização das medidas coercitivas atípicas em obrigações pecuniárias¹¹⁴:

De se observar, igualmente, a necessidade de esgotamento prévio dos meios típicos de satisfação do crédito exequendo, tendentes a desapossamento do devedor, sob pena de se burlar a sistemática processual longamente disciplinada na lei adjetiva.

(...)

Em suma, é possível ao juiz adotar meios executivos atípicos desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio apto a cumprir a obrigação a ele imposta, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação

¹¹² Ibidem, p. 239.

¹¹³ BARROS NETO, Geraldo Fonseca. Op. cit.

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.894.170/RS. Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 27 out. 2020, DJe 12 nov. 2020.

adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.

Na mesma vertente é o entendimento exarado por Luciana Carvalho¹¹⁵:

Compreender o art .139, IV, do CPC, como um dispositivo que torna opcional a aplicação da tipicidade se revela perigoso, visto que abre espaço para que a execução de obrigações pecuniárias se desenvolva simplesmente de acordo com o que pensa o órgão julgador, e não de acordo com o que o legislador fez questão de, exaustivamente, pré-determinar. Destarte, a observância prioritária do procedimento tipificado seria um imperativo de segurança jurídica e de confiança legítima.

Ressalta-se, por oportuno, o que é bem pontuado por Eduardo Talamini¹¹⁶, sobre a específica tipicidade para fins de satisfação da obrigação pecuniária, que o legislador propôs a criação de um modelo relativamente atípico na execução por quantia, o que foi rechaçado na criação do CPC de 2015, de forma que não seria adequado usurpar da competência do legislador para modificar esse entendimento, já quase tão consolidado.

Ainda, é importante dizer que a aplicação subsidiária das medidas atípicas prestigia a estrita legalidade e, dessa forma, permite maior previsibilidade para fins de segurança jurídica, uma vez que o executado teria ciência que, primeiramente, os meios executórios que lhe seriam impostos são os previstos em lei¹¹⁷.

Nesse íterim, insta salientar que a jurisprudência brasileira¹¹⁸ vem se consolidando no sentido de que há necessidade de prévio esgotamento das medidas coercitivas típicas, para que então se faça a adoção e aplicação do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil quando se tratar de obrigações pecuniárias. Essa posição, como já delineado, encontra respaldo na doutrina, e também é de rigor a observância ao procedimento traçado pelo legislador, o qual não pode ser ignorado.

Ainda, cabe trazer à baila a discussão acerca da subsidiariedade das medidas coercitivas, na esfera das execuções de alimentos, as quais também possuem natureza jurídica pecuniária, porém, por tutelarem bem inerente à subsistência dos indivíduos, possui capítulo específico dentro do CPC.

¹¹⁵ CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. Op. cit., p. 182-183.

¹¹⁶ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 284, out. 2018. p. 12.

¹¹⁷ BORGES, Marcus Vinícius Mottes. Op. cit., p. 243.

¹¹⁸ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL E REPARAÇÃO POR DANO MATERIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. QUANTIA CERTA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. (...) 6. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. (...).

Sobre essa perspectiva, posiciona-se favoravelmente à aplicação Rafael Caselli Pereira¹¹⁹:

Se a própria jurisprudência do STJ avança em relação a admitir a penhora dos bens considerados impenhoráveis (rol dos incisos I a XII, do art. 833 do CPC/2015), na hipótese de inadimplência de natureza alimentar, verifica-se a necessidade de aplicação das medidas atípicas como regra e, não exceção, em razão da essência do instituto dos alimentos como fundamental para a dignidade da pessoa humana, garantindo-se, em muitos casos, à própria subsistência daquele.

Nessa linha, segundo entendimento do autor supra, uma vez que a doutrina e a jurisprudência tratam os alimentos legítimos, indenizatórios e a verba honorária sucumbencial ou contratual como *créditos privilegiados*, pois se destinam à subsistência do credor e, portanto, possuem tratamento diferenciados das demais espécies de execução, devem contar com a utilização das medidas coercitivas atípicas de forma ordinária, e não subsidiária, com vistas a garantir de forma célere e eficiente a dignidade do credor¹²⁰.

3.5.2.2 *Nas obrigações de fazer ou não fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro*

A controvérsia quanto à subsidiariedade da aplicação das medidas atípicas gira em torno da possibilidade, ou não, de utilização dessas medidas antes de esgotadas as tentativas de satisfação por meio das medidas típicas, ou seja, por meio do procedimento previsto no diploma processual. Porém, tal discussão nos parece se limitar às obrigações pecuniárias.

Isso porque, o procedimento executivo para esses tipos de obrigações se mostra legalmente atípico, pelo teor dos arts. 536, § 1º e 538, § 3º, do CPC, *in verbis*:

Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, **determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.**

§ 1º Para atender ao disposto no *caput*, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. **(grifamos)**
[...]

¹¹⁹ PEREIRA, Rafael Caselli. Execução de alimentos legítimos, indenizatórios e decorrência de verba honorária sucumbencial e contratual, sob a perspectiva da atipicidade dos meios executivos (art. 139, inciso IV – CPC/2015) – uma proposta de sistematização. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC*: atipicidade dos meios executivos. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 298.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 324.

Art. 538. Não cumprida a obrigação de entregar coisa no prazo estabelecido na sentença, será expedido mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse em favor do credor, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel.

(...)

§ 3º Aplicam-se ao procedimento previsto neste artigo, **no que couber, as disposições sobre o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer. (grifamos)**

Ainda nessa linha, explica Humberto Theodoro Jr.¹²¹:

Na execução relativa às obrigações de fazer e não fazer sempre se autorizou o recurso a meios coercitivos para induzir o devedor a cumprir a prestação devida, a exemplo as astreintes (CPC/2015, art. 814), e das diversas providências elencadas exemplificativamente no art. 536, § 1º, do CPC/2015 (busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, inclusive com auxílio de força policial).

Dessa forma, verifica-se que sequer é possível tratar de atipicidade dos meios executivos sob a ótica das obrigações de fazer ou não fazer e entrega de coisa distinta de dinheiro, uma vez que é previamente estabelecida pelo legislador a possibilidade de utilizar-se de qualquer meio apto a satisfazer a execução. O que nos permite concluir que não há que se falar em esgotamento das medidas típicas, haja vista que o diploma legal já possui cláusula geral que permite a utilização de qualquer medida – o que as tornam típicas –, desde logo, nessas espécies de execução, como se verifica nos dispositivos legais acima transcritos.

Nessa linha é o entendimento de Eduardo Talamini¹²² sobre as medidas atípicas executivas na seara das obrigações de fazer, não fazer ou entrega de coisa:

No âmbito das decisões (“títulos judiciais”) que impõem o cumprimento de deveres de fazer e não fazer, a compreensão da incidência dessa regra não gera maiores dificuldades. Os mecanismos executivos relativos aos comandos judiciais com tais conteúdos contemplam o emprego de providências sub-rogatórias e coercitivas atípicas (CPC, arts. 536 e 537).

(...)

Também aqui, e tal como na tutela relativa ao dever de fazer e não fazer, é desnecessário (e incabível) examinar a incidência da regra do art. 139, IV. Afinal, há norma especial consagrando a incidência subsidiária de meios atípicos, sub-rogatórios e coercitivos. Nem se diga que o art. 538, § 3º, consagra apenas a aplicação subsidiária de medidas atípicas, ao passo que o art. 139, IV, afastaria o caráter subsidiário. Se fosse assim, não haveria razão para existir o art. 538, § 3º. Prevalece a disciplina especial, estabelecida nessa segunda disposição, que consagra a subsidiariedade da multa e das providências atípicas.

Portanto, diante desse cenário, podemos afirmar que não há que se falar em esgotamento ou subsidiariedade das medidas atípicas, permitindo-se a sua utilização a qualquer momento, mas observando-se os demais requisitos para a aplicação das

¹²¹ THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*, cit., p. 27.

¹²² TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 284, out. 2018. p. 2.

medidas coercitivas atípicas, bem como salientando a necessidade de que a fundamentação seja adequada e que a sua efetividade e pertinência reste demonstrada em observância ao caso concreto.

Ou seja, uma vez que o próprio legislador optou por estabelecer um regime atípico – ao estabelecer que o magistrado poderá adotar as medidas necessárias para satisfação do exequente –, não há que se falar sequer em “meios atípicos” nessas situações, sob pena de redundância.

O regime jurídico aqui aplicado é justamente de uma cláusula executiva aberta que permite às partes e ao magistrado adequar e definir qual medida estará apta e eficiente para buscar a satisfação da tutela jurisdicional, observando-se, tão somente, o regramento no que tange aos requisitos para sua aplicação, qual sejam, os postulados.

3.5.3 As hipóteses (mais recorrentes) de medidas coercitivas atípicas

3.5.3.1 *A prisão civil*

Como se sabe, a Constituição Federal proíbe a prisão civil por dívida, havendo possibilidade, tão somente, para os casos de dívida alimentar. No entanto, a discussão sobre o tema tem relação com o significado do termo “dívida” utilizada pelo dispositivo constitucional. Sobre a problemática, explica Marcelo Lima Guerra¹²³:

O inciso LVII do art. 5º da CF dispõe que ‘não haverá prisão civil, por dívida, salvo...’. Não se pode ignorar que a expressão “dívida” admite ser compreendida em dois significados, distintos, a saber: como obrigação de pagar quantia e como obrigação civil. Também não se pode desconhecer que, dependendo do significado a ser atribuído a expressão “dívida” o sentido e o alcance do referido dispositivo legal variará radicalmente: Compreendendo-se “dívida” como obrigação de pagar quantia, a vedação imposta no inciso LVII do art. 5º da CF não exclui a possibilidade de ser admitida no ordenamento o uso de prisão civil para tutela de outras obrigações, sobretudo de fazer ou não fazer; “Compreendendo-se “dívida” como obrigação civil, então a vedação do dispositivo em questão é absoluta, isto é exclui o uso de prisão civil fora das hipóteses ali indicadas.

A questão possui grande controvérsia uma vez que se está diante de um dos direitos mais importantes do ser humano, o direito à liberdade, de forma que a aplicação dessa medida é algo que demanda grande discussão.

¹²³ GUERRA, Marcelo Lima. *Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução civil*, cit., p. 135.

A doutrina se divide sobre o tema. Fredie Didier Jr.¹²⁴ se posiciona no sentido de ser possível a prisão civil do devedor, como forma excepcional e fixados alguns parâmetros:

Daí a nossa conclusão de que, excepcionalmente, é possível a utilização da prisão civil como medida coercitiva atípica. Essa opção não representa, em absoluto, desprezo à liberdade individual. Apenas significa dizer que a liberdade individual não é (e não pode ser) um valor absoluto, de modo que ela deve, sim, ser protegida, mas pode também ser restringida nos casos em que a prisão civil se mostrar o único meio idôneo necessário e razoável à realização de outros direitos fundamentais.

É preciso, no entanto, delimitar alguns parâmetros:

Somente se pode falar em prisão civil como medida coercitiva atípica quando o bem que por meio dela se pretende tutelar mostrar-se no caso concreto, mais relevante que a liberdade pessoal do devedor. Assim, a excepcionalidade da medida impõe que ela só possa ser aplicada em casos onde haja colisão concreta com a liberdade individual do devedor e direito como a vida, a saúde, a integridade física ou psicológica, igualdade de raça e gênero, dentre outros. A ponderação de interesses deve ser feita e modo claro e profundo na fundamentação da decisão

(...)

Não cabe prisão civil como medida coercitiva para forçar o cumprimento de obrigação com conteúdo patrimonial, ainda que não pecuniário, ou extracontratual. (...).

No mesmo sentido, qual seja, da possibilidade da prisão civil, temos os argumentos de Sérgio Shimura¹²⁵ e Sérgio Cruz Arenhart¹²⁶, respectivamente:

Outra questão que se nos afigura importante refere-se ao descumprimento do comando judicial. Infelizmente, ainda prevalece o entendimento segundo o qual descaberia prisão pelo desrespeito à ordem judicial, ao fundamento de que o art. 5º, LXVII, da CF prevê somente duas hipóteses de prisão civil. Todavia, é preciso interpretar a prisão como forma de concretização do direito fundamental à tutela efetiva, e não apenas como uma odiosa lesão ao direito de liberdade. Realmente, a prisão, no caso, nada tem a ver com dívida. Trata-se de um meio coercitivo para cumprimento das determinações judiciais.

Não se proíbe, assim, a prisão civil – usada como meio de coerção. O que é inviabilizada pela Lei Maior é a prisão que tem origem em dívida, ou seja, aquela estabelecida para cumprimento de liame obrigacional. Lembre-se, por oportuno, que é princípio de hermenêutica constitucional dar as regras interpretação tal que não existam palavras soltas ou vãs. Caso se considere que a Constituição veda, em qualquer hipótese, a prisão civil, então vazia quedaria a expressão “por dívida” na Carta Magna, já que nenhuma prisão (salvo derivada do acometimento do ilícito penal) seria legítima. Ao contrário, a interpretação acima ofertada permite retirar significado daquela expressão, outorgando a ela papel ativo na norma em exame.

Em sentido contrário, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, já se observava o entendimento de Teresa Arruda Alvim¹²⁷, inclusive, para os

¹²⁴ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, cit., p. 133-134.

¹²⁵ SHIMURA, Sérgio Seiji. Efetivação das tutelas de urgência. In: SHIMURA, Sérgio; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Ed. Ed. RT, 2001. v. 2, p. 674.

¹²⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Ed. RT, 2000.

¹²⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa. A prisão civil como medida coercitiva. *Pareceres*. São Paulo: Ed. RT, out. 2012. v. 1.

casos em que a execução fosse relativa a obrigação de fazer/não fazer ou entrega de coisa:

A regra geral, de acordo com a Constituição Federal, é a proibição de prisão civil (meio extremamente violento de coerção) em qualquer caso e não apenas nas situações de descumprimento de obrigação de pagar quantia em dinheiro. Tanto assim é que, uma das duas exceções expressamente previstas no art. 5.º, LXVII, da CF/1988 (diz respeito ao depositário infiel, ou seja, à situação que nada tem a ver com obrigação de pagar quantia, mas de conservar o bem objeto do depósito).

O entendimento que melhor parece se adequar à situação sob análise seria o do Professor Olavo de Oliveira Neto, no sentido de ser possível a prisão civil, sendo vedada apenas para os casos de execução para pagamento de alimentos, mas podendo ter aplicabilidade em outras espécies de execução, observando-se o prazo limite de três meses, na forma do art. 528, § 3º, do Código de Processo Civil, com o fito de se evitar uma “prisão perpétua”, até que a prestação seja adimplida ou a determinação judicial seja cumprida¹²⁸.

3.5.3.2 *A multa como medida coercitiva atípica na execução de pagar quantia*

Questiona-se a possibilidade de fixação de multa – astreinte – como força de medida de coerção atípica nas obrigações pecuniárias como forma de se buscar a satisfação do débito.

No entanto, em análise ao caso, não nos parece adequada a aplicação de multa, a qual se trata de medida coercitiva típica apenas nas execuções de fazer ou não fazer ou de entrega de coisa distinta de dinheiro, conforme expressa previsão na legislação processual brasileira¹²⁹.

Isso porque nas execuções de obrigações pecuniárias a imposição de multa revela-se como medida punitiva. A imposição de multa, nesses casos, tem o efeito de aumentar o valor da dívida cobrada. Somado ao fato de que já há uma multa para casos de inadimplemento nas obrigações pecuniárias, que se trata da multa de 10% do art. 523 do Código de Processo Civil¹³⁰.

Nesse sentido, também se posicionam Guilherme Sarri Carreira e Vinicius Caldas da Gama Abreu¹³¹:

¹²⁸ OLIVEIRA NETO, Olavo de. Op. cit., p. 273.

¹²⁹ Artigos 536, § 1º e 537, CPC c.c art. 538, § 3º, do CPC.

¹³⁰ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, cit., p. 128.

¹³¹ CARREIRA, Guilherme Sarri; GAMA E ABREU, Vinicius Caldas da. Op. cit., p. 289.

Tanto é assim que a multa no cumprimento de sentença é fixa (10%) e não há espaço para alteração de seu percentual, como sói ocorrer nas obrigações de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro, além do que, nesse caso, haverá um acréscido patrimonial, ou seja, um incremento na obrigação principal.

Portanto, não parece viável a estipulação de uma nova multa como medida atípica para as obrigações de pagar quantia certa (cumprimento de sentença), pois esta nova multa teria caráter punitivo, o que é vedado, como já vimos, além do que haveria uma dupla punição (*bis in idem*).

Ainda, é certo que a fixação de uma multa com base no art. 139, IV, do CPC nas obrigações pecuniárias importa em inobservância ao princípio da proibição do excesso, como acentua Fredie Didier Jr.¹³²:

Permitir que o juiz, com base no art. 139, IV, do CPC imponha outra multa, a pretexto de compelir o devedor de quantia ao pagamento, viola o princípio da proibição do excesso, por constituir *bis in idem* punitivo.

(...)

Além disso, a multa coercitiva do art. 523, §1º do CPC, é medida de execução típica. Não pode o órgão julgador determinar, como medida executiva atípica, essa multa típica, regulada pela lei, de outro modo.

No entanto, Didier Jr.¹³³ pontua uma forma de possibilidade de fixação da multa, como medida atípica, em execução pecuniária, como forma de impor o cumprimento de deveres processuais do executado, mas não do dever de quantia. Nesse caso, como não se trata de efetivação do crédito executado (prestação pecuniária), mas de prestações de diversa natureza (fazer ou não fazer), a medida atípica pode ser usada diretamente, e não subsidiariamente.

Verifica-se, inclusive, que é nesse sentido que a jurisprudência¹³⁴ vem se firmando, afastando-se a possibilidade de imposição de multa em execuções pecuniárias, diante da possibilidade de se agravar a situação do devedor e de que a medida coercitiva acabe por não surtir o efeito prático pretendido.

Ainda, é certo que há discussões em torno da destinação do valor arrecado a título de multa, haja vista que caso o destinatário do montante venha a ser a parte de

¹³² DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, cit., p. 129.

¹³³ Ibidem.

¹³⁴ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO COMINATÓRIA. TRATAMENTO MÉDICO. PAGAMENTO PELO USUÁRIO. REEMBOLSO. OBRIGAÇÃO DE PAGAR. ASTREINTES. DESCABIMENTO.

1. As astreintes constituem medida de execução indireta e são impostas para a efetivação da tutela específica perseguida ou para a obtenção de resultado prático equivalente nas ações de obrigação de fazer ou não fazer. Logo, tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, é inaplicável a imposição de multa para coagir o devedor ao seu cumprimento, devendo o credor valer-se de outros procedimentos para receber o que entende devido.

2. Não são devidas astreintes quando a obrigação de fazer é satisfeita tempestivamente, seja pelo usuário, seja pela operadora de plano de saúde, não podendo a multa do art. 461 do CPC/1973 incidir nas hipóteses de obrigação de pagar quantia certa, a exemplo do reembolso de tratamento médico. 3. Agravo interno não provido. Agravo Interno no Recurso Especial 1.324.029/MG - publicação 16.06.2016.

forma exclusiva, a medida coercitiva atípica pode ter sua eficácia reduzida, uma vez que o valor da multa pode se tornar realmente mais importante do que a satisfação da própria tutela que ensejou a fase executória¹³⁵.

3.5.3.3 *A apreensão de documentos pessoais do devedor: passaporte e carteira nacional de habilitação*

Entre as medidas coercitivas atípicas que atingem a liberdade individual e a livre circulação, a que ganhou mais atenção no cenário jurídico foi a possibilidade de apreensão do passaporte e carteira nacional de habilitação, cuja finalidade é forçar o destinatário da medida a satisfazer uma pretensão ou a cumprir uma determinação judicial, sob pena de ficar impedido de realizar viagens internacionais ou de conduzir veículos automotores.

Há, dentro do tema, grandes discussões no sentido de que a apreensão de um documento como o passaporte atinge a órbita dos direitos e garantias constitucionais, de forma que se trataria de uma medida coercitiva atípica exagerada. Contudo, Olavo de Oliveira Neto¹³⁶ defende a aplicação:

A proibição de sair do Brasil, efetivada mediante a apreensão do passaporte, com o devido respeito àqueles que pensam em sentido contrário, não ofende nem o modelo constitucional do processo nem a legislação infraconstitucional. Não se trata de limitação à liberdade, mas sim de limitação à livre circulação, o que ocorre corriqueiramente por parte da própria lei e de posturas administrativas. Assim não fosse a restrição à livre circulação que decorre do direito de propriedade, vedando a invasão de domicílio, seria inconstitucional, uma vez que o direito fundamental à liberdade normalmente prevalece sobre o direito fundamental à propriedade.

Mas mesmo que se tratasse de uma restrição à liberdade, repita-se, assim como se dá com todos os demais direitos fundamentais, também o direito fundamental à liberdade não é absoluto e comporta restrições decorrentes de sua harmonização com outros direitos fundamentais. Em um país como o Brasil, no qual um quarto da população ainda vive abaixo da linha miséria, quem são as pessoas que viajam para o exterior? Nessa ínfima parcela da população encontramos pouquíssimas pessoas que viajam por motivos de ordem profissional e a esmagadora maioria que viaja para fazer turismo em outros países. Como aqueles que têm renda suficiente para realizar esse tipo de viagem com certeza também têm renda suficiente para pagar aos seus credores.

Em que pese a jurisprudência sobre o tema ainda não ser uníssona, o Superior Tribunal de Justiça¹³⁷ já decidiu pela impossibilidade de apreensão do passaporte do

¹³⁵ OLIVEIRA NETO, Olavo de. Op. cit., p. 297.

¹³⁶ Ibidem, p. 284.

¹³⁷ RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 97.876 - SP (2018/0104023-6) - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS.

devedor, sob justificativa de que tal medida se revelaria ilegal e arbitrária por atingir uma esfera de direitos constitucionais.

No entanto, entendimento diverso é adotado para os casos em que se pretende a cassação da Carteira Nacional de Habilitação do devedor, isso porque, entende-se que proibir o indivíduo de dirigir veículo automotor não fere seu direito constitucional de ir e vir, haja vista que existem outros meios de transporte que possam garantir a locomoção do executado.

O Prof. Olavo Oliveira Neto¹³⁸ já defendia a possibilidade da apreensão da CNH desde a época do CPC de 1973, como “medida coercitiva destinada a forçar seu destinatário a satisfazer uma prestação ou a cumprir uma determinação judicial”.

Ainda na mesma linha, identificam-se dois tipos de devedores, os que de forma deliberada ocultam seu patrimônio para evitar a satisfação da execução, e aqueles que realmente estão acometidos por uma insolvência e não possuem qualquer condição de pagar o que devem. Ressalta que a aplicação da medida coercitiva de apreensão a esses últimos, em que pese ineficaz, não tem o condão de causar maior prejuízo, uma vez que aquele que encontra em situação financeira crítica não tem veículo automotor para conduzir¹³⁹.

Dessa forma, verifica-se que essa medida não revela, de imediato, efeitos práticos e nem demonstra que o executado possua de alguma forma bens capazes de satisfazer a execução, sendo certo que essa medida apenas obteria resultado no sentido de causar algum incômodo ao devedor para que ele realizasse a satisfação da obrigação. E esse incômodo apenas poderia ser efetivo em se tratando de um devedor que possua patrimônio ocultado, eis que caso contrário a medida, tanto de apreensão de passaporte quanto da carteira nacional de habitação, seria inócua.

É principalmente por essa razão que o Superior Tribunal de Justiça em acórdão¹⁴⁰ já citado no presente trabalho, na tentativa de traçar diretrizes para

CPC/2015. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA COM O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL. SUBSIDIARIEDADE, NECESSIDADE, ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE. RETENÇÃO DE PASSAPORTE. COAÇÃO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM. SUSPENSÃO DA CNH. NÃO CONHECIMENTO.

¹³⁸ OLIVEIRA NETO, Olavo de. Op. cit., p. 301.

¹³⁹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, cit.

¹⁴⁰ RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO, EM TESE. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO. (...). 6. **A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável**, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com

utilização das medidas coercitivas atípicas, aponta a necessidade de indicação de ocultação de patrimônio do devedor, pois, caso contrário, apenas se estaria movimentando a máquina judiciária para um resultado que não seria eficaz.

Uma das primeiras decisões sobre o tema, e que ganhou grande destaque, foi proferida em ação que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, ainda em 2016, quando as alterações do Código de Processo Civil de 2015 estavam em grande discussão e com poucas aplicações. O caso em voga possuía como executado um empresário que, há alguns anos, se furtava de adimplir a pretensão executória, porém ostentava padrão de vida diferente de alguém insolvente¹⁴¹.

3.5.3.4 Proibição de frequentar locais

Ainda dentro das medidas coercitivas atípicas que possam ser limitadoras à livre circulação, o que atinge diretamente a liberdade individual do devedor, seria a possibilidade de proibição de se frequentar determinados locais, assim como ocorre no âmbito penal com a proibição de frequentar estádios de futebol ou a medida protetiva de distanciamento no caso da violência doméstica.

Esse tipo de medida atípica ganhou destaque, principalmente, em execuções que tenham por obrigação o adimplemento de taxas condominiais e já havia decisões do Superior Tribunal de Justiça¹⁴² no sentido de que a proibição do condomínio ao condômino inadimplente de frequentar as áreas comuns do edifício era uma vedação ilegal.

No entanto, já há entendimento doutrinário no sentido de que a ofensa ao direito fundamental da propriedade do condomínio somente teria eficácia em relação às

observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade. (REsp 1896421/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, j. 6 abr. 2021, DJe 15 abr. 2021 – grifamos).

¹⁴¹ "(...)Todas as medidas executivas cabíveis foram tomadas, sendo que o executado não paga a dívida, não indica bens à penhora, não faz proposta de acordo e sequer cumpre de forma adequada as ordens judiciais, frustrando a execução. Se o executado não tem como solver a presente dívida, também não recursos para viagens internacionais, ou para manter um veículo, ou mesmo manter um cartão de crédito. Se porém, mantiver tais atividades, poderá quitar a dívida, razão pela qual a medida coercitiva poderá se mostrar efetiva. Assim, como medida coercitiva objetivando a efetivação da presente execução, defiro o pedido formulado pelo exequente, e suspendo a Carteira Nacional de Habilitação do executado XXXXXX, determinando, ainda, a restrição ao seu passaporte, até o pagamento da presente dívida." (Para que réu pague dívida, juíza suspende CNH e confisca passaporte. *Revista Consultor Jurídico*, 7 set. 2016, Disponível em: www.conjur.com.br/2016-set-07/reu-pague-divida-juiza-suspende-cnh-confisca-passaporte. Acesso em: 06 jun. 2021).

¹⁴² STJ. REsp 1.564.030.

áreas comuns de uso essencial, não se aplicando as áreas comuns de recreação ou de lazer¹⁴³.

Os fundamentos para a impossibilidade de limitação dos direitos do condomínio inadimplente encontram respaldo na violação ao direito de propriedade, violação à dignidade da pessoa humana e exercício arbitrário das próprias razões. Contudo, merece destaque a parcela da doutrina que verifica a possibilidade de limitação, sob o fundamento de que o direito à propriedade não é absoluto, existindo limites de várias ordens, entre eles o de não prejudicar a coletividade¹⁴⁴.

Ainda nessa linha, explica Leonardo de Faria Beraldo¹⁴⁵ que a impossibilidade de estabelecer a limitação estaria nos arts. 1.331, § 4º, 1.335, inciso II e 1.339, todos do Código Civil, que estabelecem os direitos dos condôminos, porém, justifica que, ainda assim, seria possível estabelecer tais restrições:

A nosso ver, a melhor interpretação para aqueles três dispositivos legais supracitados são no sentido de que não se pode tolher o direito de acesso à área comum dos condôminos sem motivo justo, tendo em vista a existência de copropriedade sobre aquela parte comum. Ocorre que, como o condômino não tem o direito de não pagar, nos afigura bastante razoável que ele possa ser impedido de acessar a área comum do edifício, justamente como uma forma de coagi-lo a estar sempre adimplente. Obrigar os condôminos adimplentes a conviverem, no espaço comum, com um devedor contumaz, gera o sentimento de repulsa indignação.

Interessante paralelo é traçado, ainda, com relação à possibilidade já admitida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de permitir o corte de energia elétrica e água, em caso de inadimplemento, mediante prévia notificação. Se tal possibilidade não limita o direito à dignidade da pessoa humana, a proibição de frequentar locais como piscina, sauna ou academia de um edifício teria o condão de gerar?¹⁴⁶ Parece-nos que não.

Nesse aspecto, tem-se que essa é uma das hipóteses de medidas atípicas com muito campo para discussão¹⁴⁷, principalmente porque efetivamente poderá criar

¹⁴³ OLIVEIRA NETO, Olavo de. Op. cit., p. 286.

¹⁴⁴ BERALDO, Leonardo de Faria. Op. cit., p. 215.

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ Ibidem, p. 217.

¹⁴⁷ A 4ª Turma também se posicionou no sentido de que as regras condominiais não podem ultrapassar os limites da lei. No julgamento do REsp 1.699.022, o colegiado definiu que o condomínio não pode impor sanções que não estejam previstas em lei — como a proibição de usar piscinas e outras áreas comuns — para forçar o pagamento da dívida de morador que esteja com as mensalidades em atraso. Por unanimidade, os ministros consideraram inválida a regra do regulamento interno de um condomínio que impedia o uso das áreas comuns por uma moradora em razão do não pagamento das taxas condominiais. A dívida acumulada era de R\$ 290 mil em 2012, quando a condômina ajuizou ação para poder utilizar as áreas comuns. (Decisões do STJ mostram o que pode e não pode nas regras de

embaraços para a vida do devedor, a fim de forçar o cumprimento da obrigação. No entanto, a jurisprudência é dividida e cada caso deve ser analisado na medida da sua singularidade, sob pena de se causar excessos e situações vexatórias, que não são o objetivo da utilização das medidas coercitivas atípicas.

3.5.3.5 *Suspensão de cartão de crédito*

Em se tratando das hipóteses das medidas coercitivas atípicas mais recorrentes, outra situação que ganha importante relevo é a possibilidade de suspensão dos cartões de crédito do devedor.

A medida é fundamentada no sentido de que, uma vez que o executado não reúne condições de satisfazer a pretensão executória em trâmite, não teria condições de utilizar cartões de crédito, haja vista que não possui patrimônio suficiente para saldar a fatura. Ou seja, a postura de utilização de cartão de crédito seria contrária à realidade de um devedor insolvente.

Essa hipótese é comumente requerida pelos credores, assim como a apreensão do passaporte e da carteira de habilitação e, da mesma forma, é possível encontrar decisões contrárias e favoráveis à medida.

Em decisões semelhantes o Superior Tribunal de Justiça¹⁴⁸ já se posicionou no sentido de entender que a medida de suspensão de cartão de crédito é desproporcional, bem como não possui qualquer garantia de efetividade, tendo sido, assim, indeferida.

Na linha dos julgados, é como se posiciona Guilherme Sarri Carreira e Vinicius da Gama e Abreu¹⁴⁹:

condomínios. *Revista Consultor Jurídico*, 27 de outubro de 2019. Disponível em: www.conjur.com.br/2019-out-27/deciso-es-stj-mostram-regras-condominios. Acesso em: 06. jun. 2021).

¹⁴⁸ PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO. DESPROPORCIONALIDADE. MEDIDAS COERCITIVAS PREVISTAS NO ART. 139, IV, DO NCP. MEDIDA AFASTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO COM APOIO NO SUPORTE FÁTICO DOS AUTOS. PRETENSÃO RECURSAL QUE ESBARRA NA SÚMULA Nº 7 DO STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. (...) 2. Para se ultrapassar a conclusão alcançada pelo Tribunal estadual quanto a adequação, efetividade, razoabilidade e proporcionalidade da medida coercitiva, a fim de acolher a tese recursal, seria necessário o reexame das circunstâncias fático-probatórias da causa, o que não se admite em âmbito de recurso especial. Súmula nº 7 do STJ. (STJ, AgInt no AREsp 1.604.372/SP, rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. 11 maio 2020, DJe 14 maio 2020).

¹⁴⁹ CARREIRA, Guilherme Sarri; GAMA E ABREU, Vinicius Caldas da. Op. cit., p. 286.

Logo, não nos parece possível impor o cancelamento de um contrato de crédito, por intermédio de uma decisão judicial, sem que um dos contratantes tenha participado da relação processual, justamente porque esta decisão acabe lhe atingindo diretamente.

Contudo, em sentido contrário também já tivemos julgados que admitiram a suspensão dos cartões de crédito, como foi o caso da chamada, por parte da doutrina, decisão paradigmática proferida na Comarca de São de Paulo, em 2016, que foi um grande marco das medidas coercitivas atípicas. Na decisão, a magistrada deferiu o cancelamento dos cartões de crédito do executado até o pagamento da dívida¹⁵⁰.

O que se verifica é que não se pode, pelo menos, ainda não nesse momento, traçar uma via de mão única, a fim de dizer se é possível ou não de forma definitiva, até porque isso iria na contramão do que pretendeu o legislador ao dar maior flexibilidade ao sistema. O deferimento ou não de medidas coercitivas atípicas desse cunho, ou seja, que vão além da esfera patrimonial do devedor, deve ser minuciosamente analisado diante do caso concreto, por isso, pretende-se apontar diretrizes de um regime jurídico.

Caso contrário, estar-se-ia engessando uma cláusula geral executiva. Nesse sentido, pontua José Fernando Steinberg¹⁵¹: “O limite natural dessa cláusula aberta é o menor sacrifício possível ao executado, o que servirá de contenção à atuação da atipicidade dos meios executivos. (...)”.

3.5.3.6 ADIn 5.941

Como aduzido ao longo dos itens anteriores, a cláusula geral executiva que permite a utilização das medidas coercitivas atípicas não possui diretrizes e hipóteses previamente previstas na legislação, o que será, e vem sendo construído ao longo do tempo pela jurisprudência e pela doutrina.

¹⁵⁰ “Andrea Musa explicou que a decisão só foi possível devido ao artigo 139 do novo Código de Processo Civil, que “amplia os poderes do juiz, buscando dar efetividade a medida, garantindo o resultado buscado pelo exequente”. Porém, ela ressaltou que essas medidas devem ser excepcionais e proporcionais. “As medidas excepcionais terão lugar desde que tenha havido o esgotamento dos meios tradicionais de satisfação do débito, havendo indícios que o devedor usa a blindagem patrimonial para negar o direito de crédito ao exequente. Ora, não se pode admitir que um devedor contumaz, sujeito passivo de diversas execuções, utilize de subterfúgios tecnológicos e ilícitos para esconder seu patrimônio e frustrar os seus credores”, argumentou Musa. (Para que réu pague dívida, juíza suspende CNH e confisca passaporte. *Revista Consultor Jurídico*, 7 set. 2016, Disponível em: www.conjur.com.br/2016-set-07/reu-pague-divida-juiza-suspende-cnh-confisca-passaporte. Acesso em: 06 jun. 2021).

¹⁵¹ STEINBERG, José Fernando. Op. cit., p. 35.

No entanto, esse cenário vem sendo visto por alguns como uma situação de insegurança jurídica e também de inconstitucionalidade de algumas medidas atípicas, por entenderem que a sua utilização afronta diretamente princípios constitucionais como o direito de ir e vir.

Em face disso, em 11 de maio de 2018, o Partido dos Trabalhadores (PT) ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, a qual tramita sob o nº 5.941 e tem como relator o Ministro Luiz Fux, sob fundamento de que a suspensão da carteira nacional de habilitação e do passaporte do devedor são medidas “absolutamente desarrazoadas e desproporcionais”, pois limitam a liberdade de locomoção, garantia constitucional dos indivíduos.

O PT argumenta nos fundamentos da ADIn que “limita o direito de ir e vir do devedor é lançar às favas os ditames da responsabilidade patrimonial do devedor para satisfazer o crédito às custas de sua liberdade” e, ainda, afirma que o juiz deve perseguir ao máximo os efeitos da lei, no entanto, deve fazê-lo “sem descuidar da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais”¹⁵².

Na ação direta de inconstitucionalidade a agremiação pede a nulidade, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 139 da Lei 13.105/2015, para declarar inconstitucionais, como possíveis medidas coercitivas, indutivas ou sub-rogatórias oriundas da aplicação daquele dispositivo, a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública¹⁵³.

Em que pese a ADIn ter sido pautada para julgamento em 10 de novembro de 2021, até o presente momento não houve deliberação da matéria no STF, estando pautada para julgamento na sessão de 25 de agosto de 2022.

É importante pontuar que a Procuradoria-Geral da República já se posicionou nos autos de referida ação acerca da inconstitucionalidade das medidas que possam ceifar direitos individuais e garantias constitucionais, bem como que a eventual utilização de medidas atípicas devem ser de forma subsidiária e sem com escopo de

¹⁵² MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Medidas coercitivas para cumprir ordem judicial? STF julgará questão*. Disponível em: www.migalhas.com.br/quentes/354400/medidas-coercitivas-para-cumprir-ordem-judicial-stf-julgara-questao. Acesso em: 05 dez. 2021.

¹⁵³ Idem.

possibilitar medidas de natureza patrimonial, evitando-se a efetivação de medidas que possam gerar restrições de direitos¹⁵⁴.

Sobre o tema, é importante delinear que o escopo da presente dissertação é também demonstrar a necessidade de observância de diretrizes e requisitos para que a utilização das medidas coercitivas não ocorra de modo desenfreado. No entanto, inicialmente, não nos parece ser o caso de considerar o artigo inconstitucional. A um porque o artigo não estabelece um rol de medidas atípicas que pudesse ser enfrentado como inconstitucional, cabendo a interpretação e aplicação de acordo com o caso concreto. E, a dois, porque, como já se mostrou, em determinados casos, observada a pertinência e a razoabilidade da medida atípica, a sua aplicação foi determinante para a satisfação da tutela jurisdicional.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já vinha se alinhando acerca dos requisitos necessários para que a aplicação das medidas coercitivas não ocorresse de forma indiscriminada, como no teor do Habeas Corpus nº 558.313 de relatoria do Ministro Paulo de Tarso Sanseverino¹⁵⁵.

¹⁵⁴ MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Recentes decisões do STF quanto à aplicação do artigo 139, IV, do CPC/15*. Disponível em: www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/354249/recentes-decisoes-do-stf-quanto-a-aplicacao-do-artigo-139-do-cpc. Acesso em: 05 dez. 2021.

¹⁵⁵ “Na linha do entendimento firmado, portanto, apenas diante da existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, ou que vem adotando subterfúgios para não quitar a dívida, ao magistrado é autorizada a adoção subsidiária de medidas executivas atípicas, tal como a apreensão de passaporte, e desde que justifique, fundamentadamente, a sua adequação para a satisfação do direito do credor, considerando os princípios da proporcionalidade e razoabilidade e observado o contraditório prévio.” (MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Recentes decisões do STF quanto à aplicação do artigo 139, IV, do CPC/15*, cit.).

4 AS QUESTÕES POLÊMICAS ACERCA DA UTILIZAÇÃO DAS MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NAS DIVERSAS ESPÉCIES DE OBRIGAÇÕES

4.1 O uso de medidas coercitivas atípicas na tutela provisória

Na mesma linha do art. 536 do CPC, no que tange às tutelas provisórias o diploma processual estabelece, no art. 297, uma cláusula geral atrelada a atingir a efetividade da medida determinada, como se verifica: “O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.”

Sobre o artigo supra, dispõe Eduardo Talamini¹⁵⁶: “A atipicidade dos meios de execução está expressamente prevista na disciplina da tutela provisória”.

Assim como a busca pela efetividade ocorre, normalmente, após a prolação de sentença definitiva, em alguns casos, quando verificada a existência os requisitos previstos no CPC, é possível a antecipação da prestação jurisdicional pleiteada, por meio da concessão de uma tutela provisória.

Nessas situações, entre as espécies de tutela provisória previstas no ordenamento jurídico, observa-se o requisito da urgência, como é o exemplo da tutela de urgência prevista no artigo 300 do CPC. Ou seja, a urgência do jurisdicionado é tamanha que não se pode aguardar toda a fase cognitiva para ter sua pretensão tutelada e, portanto, pode ser concedida a antecipação da sua pretensão para fins de garantia de direitos.

Dessa forma, a fim de que essa urgência seja suprida, o art. 297 estabelece uma cláusula geral e aberta a interpretação ampliativa do magistrado para que a medida concedida seja efetiva. Isso porque, assim como na fase executiva ou de cumprimento de sentença existem entraves ao cumprimento da determinação judicial, ocasiões em que a probabilidade do direito resta incontroversa, em sede de tutela provisória também podem se encontrar dificuldades para se atingir a efetividade.

Assim, é possível estabelecer que o art. 297 cuida da tutela provisória e garante que, na mesma medida da tutela definitiva, a tutela provisória também pode ser efetivada atipicamente¹⁵⁷.

¹⁵⁶ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 284, out. 2018.

¹⁵⁷ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Diretrizes para concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e

Ou seja, ao lado do art. 139, IV, o art. 297 do CPC, também se mostra uma cláusula geral executiva, que comporta entendimento abrangente e, flexível, com o objetivo de garantir ao jurisdicionado a entrega do bem da vida, assim como por Didier¹⁵⁸:

Essas cláusulas gerais (art. 139, IV, art. 297 e art. 536, § 1º, CPC) autorizam o uso de meios de execução direta ou indireta. É muito importante esse registro, para que não se restrinja a sua aplicação às técnicas de coerção indireta.

No entanto, em que pese a possibilidade de utilização das medidas coercitivas atípicas para satisfação da tutela provisória, consubstanciada na redação do *caput* do art. 297 do CPC, é cediço que há necessidade de observância dos princípios e postulados que direcionam sua aplicação.

Outra questão importante é garantir que a medida atípica adotada não prejudique a reversibilidade da tutela provisória. Isto porque, no §3º do art. 300 é expresso que a tutela de urgência não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Tal situação se justifica em face da cognição sumária existente no processo no momento em que, normalmente, é concedida a tutela antecipada, para caso em que o requerente venha a não ter êxito na sentença, os efeitos da tutela possam restaurar o status *a quo* da condição do requerido.

Ainda, observa-se que para a hipótese de utilização das medidas atípicas para satisfação da tutela provisória, seja para obrigação de pagar, entrega de coisa distinta de dinheiro ou fazer e não fazer, o contraditório poderá ser diferido, ou seja, postergado, sem prejuízo do direito ao contraditório. Isto porque, tal situação se encaixaria nas hipóteses excepcionadas pelo artigo 9º do CPC¹⁵⁹.

Finalmente, constata-se que a jurisprudência dos Tribunais vem se firmando no sentido de adotar as medidas coercitivas atípicas para satisfação da tutela, inclusive das provisórias, em face ao poder geral de cautela admitido pelo Código de Processo Civil a fim de garantir a efetividade dos provimentos jurisdicionais¹⁶⁰.

536, § 1º, CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC*: atipicidade dos meios executivos. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 332.

¹⁵⁸ Idem.

¹⁵⁹ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

I – à tutela provisória de urgência;

(...).

¹⁶⁰ PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Primeira Câmara Cível Processo: AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 8013579-29.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Primeira

4.2 Negócio jurídico processual e as medidas coercitivas atípicas

Assim como o disposto no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil se trata de uma cláusula geral, ou seja, que admite a interpretação do operador do direito de modo a adequá-la ao caso concreto, o art. 190 do CPC¹⁶¹ também se trata de uma cláusula geral, da qual se extrai a possibilidade de negociação processual atípica.

Trata-se de negociação processual atípica, pois é uma cláusula aberta que permite às partes convencionarem situações jurídicas processuais, tais como ônus, faculdade, deveres e poderes diferentes daqueles negócios processuais expressamente previstos no diploma processual, ou seja, os negócios processuais típicos como a eleição negocial do foro (art. 63, CPC), o calendário processual (art. 191, §§ 1º e 2º, do CPC), o acordo para suspensão do processo (art. 313, II, CPC), entre outras.

Nesse ponto, esclarece Fredie Didier Jr.¹⁶²: “Há a possibilidade de celebração de negócios processuais atípicos, lastrados na cláusula geral de negociação sobre o

Câmara Cível AGRAVANTE: HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA Advogado (s): ALINE CARVALHO BORJA, BRUNA BRITO DO NASCIMENTO, DANIEL SOARES CAVALCANTI, MARCUS VINICIUS BRITO PASSOS SILVA AGRAVADO: MARIA ELZA LIMA FERRAZ Advogado (s): ANA KARINE SOUZA NEVES, HILTON LOPES SILVA JUNIOR ACORDÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. NECESSIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FIXAÇÃO E MAJORAÇÃO DE MULTA DIÁRIA QUE NÃO IMPEDIRAM O DESCUMPRIMENTO DA ORDEM. RECALCITRÂNCIA DO OBRIGADO. BLOQUEIO DE ATIVOS. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. PROPORCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. Conforme se depreende dos autos originários, mesmo a majoração da multa diária fixada não foi capaz de persuadir a requerida a cumprir a obrigação de custear o internamento domiciliar da autora, vez que, conforme já relatado, o descumprimento da ordem judicial se arrasta desde o mês de setembro de 2020. Neste diapasão, o Código de Processo Civil, atento a necessidade de efetividade processual, concede ao juiz poder geral de cautela, permitindo a adoção de medidas típicas ou atípicas com o fim de garantir a efetivação da tutela. Frise-se, por oportuno, que no caso dos autos encontra-se em jogo o direito à vida e à saúde da agravada. Cabe ao julgador, à vista das circunstâncias do caso concreto, aferir o modo mais adequado para tornar efetiva a tutela. Portanto, diante das especificidades do caso vê-se que o desfazimento da ordem de bloqueio é incabível, tendo em vista que, a uma, não se mostra excessivo tampouco incompatível com a obrigação e, a duas, configurou a ultima ratio para a garantia da efetividade da tutela de urgência. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 8013579-29.2021.8.05.0000, tendo como agravante HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA e agravada MARIA ELZA LIMA FERRAZ, Acordam os Desembargadores integrantes da turma julgadora da Primeira Câmara Cível, à unanimidade de votos, em conhecer e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do relator Salvador. (TJ-BA, AI: 80135792920218050000, Relator: Mario Augusto Albiani Alves Junior, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 11 ago. 2021).

¹⁶¹ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

¹⁶² DIDIER JR., Fredie. DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, cit., p. 381.

processo, prevista no art. 190, CPC, a principal concretização do princípio do respeito do autorregramento processual (...).”

Acerca do princípio do autorregramento processual, importa salientar que é por meio dele que se busca estabelecer a possibilidade de liberdade das partes no processo, em observância às características do Estado Democrático de Direito, e utilizando-se do processo jurisdicional como método de exercício de um poder. Assim, afirma Fredie Didier Jr.¹⁶³:

É certo que esse princípio não tem, no Direito Processual Civil, a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil. Por envolver o exercício de uma função pública (a jurisdição), a negociação processual é mais regulada e o seu objeto mais restrito. Isso, porém, não diminui a sua importância, muito menos impede que se lhe atribua o merecido destaque de ser um dos princípios estruturantes do direito processual civil brasileiro, uma de suas normas fundamentais.

Assim, em que pese a expressa previsão quanto à possibilidade de convenção de negócios jurídicos processuais atípicos, é necessário que sejam observados os requisitos de validade, quais sejam: a) celebrados por pessoas capazes; b) possuírem objeto lícito; c) observarem forma prevista ou não proibida por lei.

No que tange à capacidade das partes, é indispensável que além da capacidade de *ser parte* exista a *capacidade processual*, para a qual as partes devem possuir as mesmas condições técnicas de negociação, de forma que não ocorra desequilíbrio em virtude de hipossuficiência técnica de algum dos lados.

Dessa forma, verifica-se que há grande semelhança entre as duas cláusulas gerais aqui analisadas, os negócios processuais atípicos e as medidas coercitivas atípicas. Os dois são elementos do processo civil que permitem a flexibilização das regras procedimentais para que se possa buscar a efetividade da jurisdição de forma que melhor atenda aos interesses das partes.

A análise do presente item reside na possibilidade de adoção de medidas executivas atípicas por meio de negócio processual. De proêmio, a resposta nos parece positiva, pois em se tratando, as medidas executivas atípicas, de situação prevista em lei, não haveria, inicialmente, objeção quanto à sua utilização.

No entanto, o que cabe observar é se também deveriam ser observados os requisitos e diretrizes trazidos pela jurisprudência, em especial a adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à utilização das medidas atípicas nas

¹⁶³ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, cit., p. 133.

obrigações de pagar. Seria possível, e também lícito, que as partes convencionam a utilização de medidas atípicas sem que houvesse esgotamento das medidas típicas, por exemplo?

A resposta também nos parece positiva, desde que observados os requisitos de validade do negócio jurídico processual. Pois, se as partes convencionaram livremente, em mesma condição técnica, ou seja, sem que houvesse possibilidade de desequilíbrio para qualquer um dos lados, não se observa óbice para a convenção das partes.

Na mesma linha assinala Fernando Gajardoni¹⁶⁴:

Também entendemos possível – embora não se negue que neste quadrante a questão seja mais complexa do ponto de vista da necessidade de rigoroso controle judicial da medida eleita (art. 190, parágrafo único, do CPC) – que as partes possam convencionar medidas atípicas (que se tornariam convencionalmente típicas), na forma do arts. 139, IV, e 190, do CPC, a serem empregadas em caso de inadimplemento, a fim de compelir o devedor a revelar onde estão os bens penhoráveis ou cumprir a obrigação. Afinal, o estabelecimento de medidas coercitivas e inibitórias, extra e pré-processualmente para os casos de inadimplemento da obrigação, pode servir de poderoso instrumento de pressão em favor da satisfação dela, especialmente quando se esteja diante de situação em que o próprio devedor – dentro das premissas/condicionantes estabelecidas no item 2 supra, e muitas vezes para obter uma vantagem na negociação do ponto de vista do direito material (redução de juros maior prazo para pagamento do débito, etc.) -, tenha livre e voluntariamente aceitado a sua incidência nas hipóteses em que venha a não cumprir sua obrigação (e até que ela seja cumprida).

4.3 Sanção premial

A redação do inciso IV do art. 139 do CPC estabelece que, para assegurar o cumprimento de ordem judicial, poderão ser determinadas algumas medidas, inclusive as chamadas indutivas.

As medidas indutivas se diferenciam diretamente do que o ordenamento jurídico chama de medidas punitivas, inicialmente porque há uma grande preocupação de em afastar o caráter sancionatório das medidas atípicas, principalmente porque o entendimento que prevalece é que medidas punitivas devem necessariamente estar previstas na lei de forma expressa¹⁶⁵.

¹⁶⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Convenções processuais atípicas na execução civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, jan.-abr. 2021.

¹⁶⁵ CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. Op. cit., p. 248.

Outra importante diferença é que as medidas punitivas possuem como finalidade sancionar uma conduta já praticada no processo e, por outro lado, as medidas indutivas são utilizadas para ensejar o estímulo de cumprimento de algo, sendo utilizada como instrumento para obtenção de um determinado resultado¹⁶⁶.

No conceito estabelecido por Eduardo Talamini as medidas indutivas são “aquelas destinadas a influenciar o sujeito a adotar determinada conduta”¹⁶⁷.

Nesse aspecto, tem-se observado que além das medidas protetivo-repressivas, o ordenamento jurídico tem adotado técnicas normativas de encorajamento que visam provocar o exercício de atos conformes, tornando-os particularmente atraentes¹⁶⁸.

Assim, ao lado das medidas indutivas, os juízes têm se valido da *sanção premial* como meio de incentivar o cumprimento das decisões judiciais.

Em uma ação que tramitou em Maceió/AL, o juiz substituto Dr. Niltro Beltrão de Albuquerque Junior, atribuiu como prêmio (sanção premial ou medida indutiva) o cancelamento de uma multa de R\$ 1.000,00 estabelecida desde o momento da intimação, quando as partes envolvidas deveriam apresentar o perfil profissiográfico previdenciário do empregado no prazo estabelecido¹⁶⁹.

Outro exemplo foi observado em uma ação civil pública, na qual foi concedido desconto para pagamento do valor atribuído a título de indenização por danos morais coletivos no importe de 20%¹⁷⁰.

Vale ressaltar que, apesar da possibilidade de utilização de medidas indutivas atípicas, o Código de Processo Civil estabelece algumas possibilidades de maneira típica, ou seja, expressamente previstas, como se observa no teor do art. 701¹⁷¹ e 827 do CPC.

¹⁶⁶ MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Recentes decisões do STF quanto à aplicação do artigo 139, IV, do CPC/15*, cit.

¹⁶⁷ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 58.

¹⁶⁸ MAZZEI, Rodrigo Reis; ROSADO, Marcelo da Rocha. A cláusula geral de efetivação e as medidas indutivas no CPC/15. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 542.

¹⁶⁹ Ação nº 0001583-64.2014.5.19.0005. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/03/11/juizes-passam-a-conceder-premios-para-incentivar-o-cumprimento-de-decisoes.ghtml>. Acesso em: 13 dez. 2021.

¹⁷⁰ Ação nº 0800093-83.2019.4.05.8504. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2021/03/11/juizes-passam-a-conceder-premios-para-incentivar-o-cumprimento-de-decisoes.ghtml>. Acesso em: 13 dez. 2021.

¹⁷¹ Art. 701. Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento

Na hipótese do §1º do art. 701, se o direito do autor da ação for evidente, o juiz deve deferir a expedição de mandado de pagamento, concedendo ao réu (executado) o prazo de quinze dias para o cumprimento e o recolhimento de honorários advocatícios, ocasião em que se o prazo for observado, haverá isenção do pagamento de custas processuais.

O art. 827 do CPC¹⁷² estabelece a possibilidade de redução, pela metade, dos honorários advocatícios, se houver pagamento do valor executado no prazo de três dias.

A grande questão para a utilização das medidas indutivas atípicas é a de definir o benefício pode ser sugerido, sem que isso configure uma supressão de direito da parte contrária, como explica Eduardo Talamini¹⁷³:

O juiz não pode “fazer cortesia com o chapéu alheio”. Não lhe é dado dispor de uma parte do direito do credor nem mesmo sob a perspectiva de que assim estará incentivando o cumprimento da parcela restante. Por exemplo, o juiz não pode ofertar ao executado um desconto no crédito exequendo em caso de pronto pagamento. Não pode, sem a concordância do credor, conceder ao devedor um parcelamento fora das hipóteses legalmente autorizadas e assim por diante.

(...)

Diante desse quadro, não parece possível negar por completo a incidência de medidas de indução positiva atípicas. Mas seu campo de emprego é muito limitado. O benefício processual terá de recair sobre uma posição jurídica não pertencente ao credor, mas à própria jurisdição.

Nesse aspecto, tem-se que o entendimento exarado por Talamini é de fato o que demanda observância, eis que, a exemplo do caso anteriormente citado, no qual foi concedido desconto de pagamento do valor da condenação por danos morais, essa situação atinge diretamente a esfera dos direitos do credor e, em especial, a coisa julgada, quando estivermos diante de uma execução definitiva.

Ou seja, não nos parece adequado que seja possibilitado ao magistrado interferir na esfera de direitos do credor sem que haja expressa concordância dele. É diferente a situação de quando as partes, entre si, ajustam termos de acordo e, eventualmente, há redução de parte dos valores atribuídos na condenação.

do valor atribuído à causa. § 1º O réu será isento do pagamento de custas processuais se cumprir o mandado no prazo.

¹⁷² Art. 827. Ao despachar a inicial, o juiz fixará, de plano, os honorários advocatícios de dez por cento, a serem pagos pelo executado. § 1º No caso de integral pagamento no prazo de 3 (três) dias, o valor dos honorários advocatícios será reduzido pela metade.

¹⁷³ TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 60.

Portanto, tem-se que as medidas indutivas, de fato, podem ser grandes aliados para fins de satisfação da tutela jurisdicional, no entanto, a sua aplicação deve ser limitada a questões que não envolvem esfera de direitos do credor, podendo, por exemplo, ser afastada a incidência de custas ou ser excluída multa por ato atentatório à dignidade da justiça.

De mesmo modo, por fim, se não se tratar das hipóteses de redução de honorários advocatícios expressamente previstos na lei, também não nos parece possível que o magistrado possa atribuir essa medida indutiva, pois atinge a esfera de direitos alheios.

Em vias de conclusão, mostra-se adequado o entendimento adotado por Rodrigo Mazzei e Marcelo Rosado¹⁷⁴:

A sanção jurídica pode ser negativa ou positiva, conforme preveja um ônus ou um prêmio. Tradicionalmente, o sistema jurídico, inclusive o processual, sempre prestigiou sanções negativas, relegando a um plano totalmente secundário as sanções positivas, ditas premiaias. Contudo, a visão de que as sanções negativas conduzem à melhor e mais eficiente solução é paradigma a ser superado, pois as medidas indutivas, que trazem sanções premiaias, têm potencial para atingimento dos resultados eficientes no sistema processual, tanto é verdade que o CPC/15, em diversas passagens, previu medidas de tal jaez.

4.4 A responsabilidade objetiva na escolha da medida atípica: exequente ou Judiciário?

Como tratado no item 3.3, o que vem sendo consolidado pela jurisprudência e pela doutrina é que o magistrado não deveria utilizar-se de ofício das medidas coercivas atípicas, havendo, portanto, necessidade de requerimento expresso por parte do interessado na satisfação da tutela.

Isso porque, deve ser observado o princípio da disponibilidade de execução, nos moldes do disposto no art. 775 do CPC¹⁷⁵, por meio do qual é facultado ao exequente desistir voluntariamente da execução ou de algumas medidas executórias, a qualquer tempo, sem demandar autorização do magistrado ou do executado.

¹⁷⁴ MAZZEI, Rodrigo Reis; ROSADO, Marcelo da Rocha. Op. cit., p. 550.

¹⁷⁵ Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

Esse entendimento poderia ensejar discordância, uma vez que como o poder geral de coerção se encontra topograficamente localizado dentro do capítulo que aborda os *poderes do juiz*, poderia parecer que este poderia, a qualquer tempo, aplicar as medidas que entendesse necessárias para a satisfação da tutela executiva.

Ademais, a principal razão para essa conclusão se dá diante do disposto no art. 797 do Código de Processo Civil, que estabelece que cabe ao exequente escolher, requerer e impulsionar os atos executivos. E, por certo, a adoção de medidas executivas atípicas é opção pela qual responde o exequente por danos indevidamente causados ao executado, seja pela utilização indevida ou pelo abuso do meio escolhido, ainda que o seu direito ao crédito seja legítimo¹⁷⁶.

Tal fato se atribui ainda que a satisfação da tutela jurisdicional seja um direito do exequente, pois há que se observar os demais princípios e direitos que regem o ordenamento jurídico, a fim de se afastar atitudes nefastas e que possuem o condão, tão somente, de causar prejuízos ao executado, bem como extrapolar questões atinentes ao processo judicial.

Inclusive, é também incontroverso que não poderia o magistrado permitir ou determinar a utilização de uma medida coercitiva que fosse expressamente proibida pelo ordenamento ou diferente da que é previamente determinada, como explica Olavo de Oliveira Neto¹⁷⁷:

Nesse passo, sempre tendo em consideração o caso concreto, se existe no sistema jurídico um princípio ou de uma regra que proíbe a concessão de uma medida coercitiva ou se existe uma regra que torne obrigatória conduta diversa da importa essa medida; então estará vedado ao magistrado determiná-la a arrepio daquilo que impõe o próprio sistema.

(...)

Em resumo, pois, não pode o juiz determinar, sob a cominação de alguma medida coercitiva, como uma multa fixa ou periódica (astreinte), a prática de uma conduta contrária ao núcleo essencial de qualquer princípio constitucional ou infraconstitucional ou de uma regra jurídica proibitiva ou obrigatória.

Na mesma linha, também é defendida a necessidade de atenção às limitações funcionais do magistrado para a aplicação das medidas atípicas, sob o ponto de vista que a função do juiz é um fator limitador para se evitar o uso indiscriminado das

¹⁷⁶ BARROS NETO, Geraldo Fonseca. Op. cit.

¹⁷⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de. Op. cit., p. 249-250.

medidas atípicas, uma vez que ele deve prezar pela isonomia e imparcialidade no processo, como explica Fernanda Pitta¹⁷⁸:

Não pode o magistrado aplicar medidas para ver cumpridas suas decisões de forma a criar uma desigualdade entre as partes e violar sua parcialidade. A propósito, pensamos que qualquer medida de ofício, desprovida de pedido da parte, por si só já violaria a parcialidade do magistrado. Isso porque as hipóteses em que as decisões podem ser concedidas de ofício são excepcionais e devem constar expressamente em lei. O que não é caso do art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nessa toada é que se indaga: se a medida atípica causar prejuízos ao executado, de quem é a responsabilidade?

É pacífico na jurisprudência que o exequente tem responsabilidade objetiva diante dos prejuízos suportados pelo executado que extrapolem os limites da execução ou que causem danos que poderiam ter sido evitados mediante a utilização de outra medida¹⁷⁹.

Essa teoria, da responsabilidade objetiva do exequente, ganhou força quando, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, foi possibilitada a execução provisória, de forma que, em caso de eventual modificação da situação processual ao final, deveria ser garantida a possibilidade de restituir as partes ao *status quo*.

Além disso, trata-se de disposição expressa no art. 776 do Código de Processo Civil¹⁸⁰.

No entanto, cabe também ao magistrado adotar uma postura de equilíbrio entre o que é pedido pelo exequente e o princípio da menor onerosidade, a fim de garantir que os riscos da execução possuam parâmetros adequados, como explica Francisco Emilio Baleotti¹⁸¹:

Por mais que o juiz possa escolher de ofício as técnicas executivas a serem adotadas, deve pautar-se em critérios para a escolha de uma medida adequada e compatível com o direito fundamental das partes. Diante disso,

¹⁷⁸ PITTA, Fernanda Pagotto Gomes. Por uma teoria das medidas coercitivas atípicas – Limites para a concessão. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 692.

¹⁷⁹ RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA QUE VEM A SER MODIFICADA COM REDUÇÃO EXPRESSIVA DO VALOR EXECUTADO. **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EXEQUENTE PELOS DANOS SUPORTADOS PELO EXECUTADO. NECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DAS PARTES AO ESTADO ANTERIOR. ART. 475-O, I E II, DO CPC/1973. POSSIBILIDADE, ANTE AS PECULIARIDADES DO CASO, DE QUE O CREDOR REEMBOLSE O DEVEDOR PELAS DESPESAS POR ESTE REALIZADAS COM A CONTRATAÇÃO DE CARTA DE FIANÇA PARA GARANTIA DO JUÍZO. RECURSO PROVIDO.** (STJ, REsp 1576994/SP, 2016/0002927-0, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 21 nov. 2017, 3ª Turma, DJe 29 nov. 2017 – grifamos).

¹⁸⁰ Art. 776. O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

¹⁸¹ BALEOTTI, Emilio. Responsabilidade civil das partes no processo de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 209, p. 453-472, jul. 2012.

deverá atentar-se para que a técnica processual escolhida não aumente o risco da execução a ponto de representar uma violação ao direito fundamental do exequente. Mais que isso, deve buscar medidas que elevem o mínimo possível o risco da atividade executiva, como forma de dar a máxima efetividade ao crédito executado.

(...)

Além disso, o dever de cooperação do juiz para com as partes impõe ao magistrado uma conduta leal e colaborativa, incompatível com o aumento excessivo e injustificado do risco da execução. A decisão do juiz deve estar compatível com os direitos fundamentais, de modo que não está autorizado a lesar o direito fundamental do credor à execução civil pelo só motivo de que o exequente poderá, futuramente, fazer cessar essa lesão.

Na mesma linha, é importante asseverar que quando os riscos decorrem de possibilidade de que a execução venha a ser considerada indevida, o exequente deverá suportar suas consequências. No entanto, quando esses riscos se elevarem em virtude da escolha inadequada da medida executiva, estar-se-á diante de uma violação de direito fundamental do credor à execução civil¹⁸².

Dessa forma é que, observada a disponibilidade da execução, de maneira que o exequente poderá abdicar da medida executiva, há a possibilidade de ele realizar o controle de risco da execução, fazendo cessar eventuais medidas que elevem substancialmente o risco do processo, como explica Guilherme Lâmega¹⁸³:

A partir da análise do risco da execução, esclarece-se a finalidade da regra do art. 776 do CPC, que faculta ao exequente limitar a atividade executiva do juiz, impedindo-o de tomar ou fazendo-o cessar determinada técnica de coerção. Seu objetivo é permitir que o exequente controle o aumento do risco da atividade executiva gerado pela escolha das técnicas de execução. Os advogados deverão estar atentos aos fatores de risco para impedir que a execução se torne prejudicial aos seus clientes.

Portanto, ainda que o desejo de efetividade seja a tônica processual do momento, é absolutamente indispensável que o exequente se utilize de medidas que não possam ensejar grandes riscos de prejuízos, sob pena de, além de ter a medida frustrada, ser responsabilizado por eventuais prejuízos causados ao executado. A fim de viabilizar essa condição, cabe também ao magistrado gerir esse equilíbrio, uma vez que lhe é possibilitado indeferir pedidos que não sejam pertinentes ou que não tenham garantia de efetividade, bem como deferir outra medida, diferente daquela que foi pleiteada, desde que devidamente fundamentada e que possa obter o mesmo resultado pretendido, porém, de forma menos onerosa.

¹⁸² LÂMEGO, Guilherme Cavalcanti. Op. cit.

¹⁸³ Ibidem.

4.5 Cenário atual: após 6 anos do CPC de 2015, há efetividade?

Como salientado ao longo dos capítulos anteriores, a efetividade tem sido pauta no ordenamento jurídico e, quando se pensou em alterar o Código de Processo Civil, buscou-se positivar meios que pudessem tutelar essa pretensão. Entre os inúmeros dispositivos, o art. 139, inciso IV, do CPC, que trouxe a possibilidade de utilização de uma cláusula geral executiva como meio de apoio para a satisfação das tutelas jurisdicionais.

Entretanto, como toda cláusula geral, a sua aplicabilidade acaba sendo objeto de discussão e há necessidade de delinear as suas diretrizes para que possa estabelecer a sua utilização com segurança jurídica ou mesmo a fim de possibilitar um modelo a ser observado e seguido pelos operadores do Direito.

Diferente não foi com o art. 139, IV, do CPC. A doutrina e a jurisprudência, como demonstrado, têm se debruçado sobre o tema, inclusive com opiniões contrárias à sua utilização e também com limitadores. Fato é que, até o presente momento, não há algo uníssono para a sua utilização. Ainda, busca-se a criação de um modelo ou diretrizes que possam permitir que esse dispositivo legal seja utilizado para atingir a sua finalidade, que é a efetivação da tutela.

No entanto, observa-se que as decisões têm se pautado nas diretrizes traçadas pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁴, delineando se a medida requerida ou determinada é utilizada de modo subsidiário, ou seja, depois de esgotadas as medidas típicas, se existem indícios que o devedor possua patrimônio expropriável, com observância ao contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade, e que haja decisão com fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta.

As novidades trazidas pelo artigo em análise dividem opiniões entre os atores do sistema de justiça: entre aqueles que a consideram como uma ameaça às garantias processuais do executado e aqueles que entendem ser possível utilizá-las como um importante meio para obtenção do direito à tutela executiva do exequente. Há uma inegável semelhança entre os dois lados: necessidade de fundamentação judicial adequada das decisões emanadas pelo Poder Judiciário¹⁸⁵.

¹⁸⁴ Recurso Especial nº 1.782.418/RJ.

¹⁸⁵ CALDERARI, Rodrigo Buck; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Op. cit.

Em interessantíssimo estudo elaborado por Fernando Gajardoni e Rodrigo Calderari¹⁸⁶ acerca da efetividade das medidas executivas atípicas, no âmbito das decisões prolatadas no Tribunal de Justiça de São Paulo, constatou-se que os comandos judiciais que deferem ou indeferem a utilização das medidas em questão se limitam a observar questões superficiais sobre o tema, ou seja, partindo de premissa de “decisões-padrões”, que não entram no núcleo da discussão do caso concreto:

A discussão dos resultados obtidos demonstra que o dever de motivação não é cumprido com rigor na amostra analisada, distanciando-se do mérito da concreção que a doutrina indica como adequado à operacionalização das cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados e aproximando-se mais de uma racionalidade abstrata.

(...)

Esse déficit na fundamentação coloca em risco não só as intenções do legislador quanto a própria cláusula geral do art. 139, IV, uma vez que estagna a análise dos argumentos em um nível abstrato que não discute as peculiaridades do caso, como impede a formação de uma jurisprudência íntegra e coerente sobre o assunto.

Nessa toada, o que tem se observado da jurisprudência é que, por vezes, as decisões se limitam a fundamentar as questões atinentes às diretrizes, essas que nos parece já estarem delimitadas pelos julgados do Superior Tribunal de Justiça, e acabam deixando de adentrar no núcleo do caso concreto. Isso importa em dizer que, não basta que sejam observadas os requisitos para a utilização de determinada medida, mas fundamentalmente, que sejam analisadas as peculiaridades de caso a caso, para que então o pleito seja deferido ou não.

Veja-se, é plenamente possível que uma medida, como apreensão de passaporte ou suspensão de carteira nacional de habilitação, tenha efetividade em um caso e em outro não, pois toda a situação depende, exclusivamente, das questões intrínsecas de cada caso. Por isso, a análise deve ser aprofundada, na exata observância ao que dispõe o art. 489, § 1º, do CPC¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Portanto, passados mais de seis anos da entrada em vigor do Código de Processo Civil, até o momento, s.m.j., não é possível estabelecer de forma determinante se as medidas coercitivas atípicas têm sido efetivas para o fim a que se destinou: a garantia de efetividade.

Isso porque, ainda nesse momento¹⁸⁸, têm-se discussões acerca da constitucionalidade do dispositivo legal, bem como ainda está sendo delineado se medidas que possam adentrar na esfera de garantias constitucionais seriam admitidas.

Dessa forma, a fim de que se possa avançar sobre o tema e para que a pretensão do legislador seja observada, mostra-se necessário que as decisões sejam fundamentadas de forma substancial, com estrita observância às singularidades do caso concreto, e que as suas especificidades sejam consideradas para fins de análise dos pedidos. Caso contrário, estaremos diante de um cenário de (permanência) de deficiência na utilização das medidas coercitivas atípicas e de perpetuação da insatisfação da tutela executiva.

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

¹⁸⁸ Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.941, já abordada anteriormente.

5 CONCLUSÃO

Como se observou ao longo do primeiro capítulo e dos itens subsequentes do presente trabalho, a preocupação dos operadores do direito e também do legislador já era há algum tempo a de reformular a lei processual com vistas a garantir um processo mais célere e efetivo. A demora da tramitação processual, somada à ineficiência de alcance da tutela jurisdicional, acabava por tornar o procedimento processual frustrante e inócuo.

Diante desse cenário, a criação do Código de Processo Civil de 2015 teve como fundamento a utilização de meios legais para permitir que essas questões fossem superadas ou que se buscasse começar a refletir mudanças nesse cenário, que sempre foi alvo de críticas nacionais e internacionais. Assim, os princípios balizadores do diploma processual foram a celeridade, a economia e a efetividade, além, é claro, dos demais princípios que são pilares do Processo Civil Democrático.

Porém, amparados em um cenário que se buscava sanar questões que já eram problemáticas desde o códex de 1973, estavam em voga esses ditames.

E, acertadamente, houve inovações de dispositivos que demonstravam essa tendência do legislador, como a unificação dos prazos processuais, as alterações nos procedimentos especiais e, principalmente, aquelas atinentes à fase de cumprimento de sentença e execução.

Ainda sobre essa perspectiva, de dirimir as ineficiências do ordenamento jurídico, foi editado o Projeto de Lei 6.204, de 2019, cujo escopo busca desjudicializar a execução no Brasil, sob fortes influências do Direito Europeu, em especial, as alterações aperfeiçoadas sobre esse tema em Portugal.

Em que pese o Projeto de Lei ainda estar em votação no Legislativo, verificou-se, ao longo do presente trabalho, que mesmo com os resultados positivos na Europa, existem questões internas do Brasil que merecem atenção sobre o assunto, como a necessidade de capacitação dos cartórios de notas e protesto para essa finalidade, os quais muitas vezes sequer dão conta das demandas que lhe são originárias.

Nesse íterim, abordando-se as questões atinentes à efetividade e celeridade, é que trouxemos à baila o tema central do presente trabalho, qual seja, a análise detida das medidas executivas atípicas previstas no art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil. Como salientado, em que pese não se tratar de medida propriamente dita inovadora, haja vista que o diploma processual revogado já continha previsões de

mecanismos atípicos, a expressa previsão para aplicação a todas as espécies de execução vem para quebrar um paradigma de positivismo exacerbado que por vezes acabava por ser inefetivo.

Sabe-se que a previsão das medidas executivas atípicas, por se tratar de cláusula geral, ou seja, sem procedimento previamente estabelecido pela lei, pode ensejar um cenário de insegurança jurídica caso sua aplicação não ocorra de forma dirigida e em observância ao que a jurisprudência e a doutrina vêm abordando sobre o tema.

Na seara da doutrina, verificam-se, ainda, correntes que divergem sobre questões como contraditório, subsidiariedade e, principalmente, sobre as possibilidades de medidas atípicas. Essas questões necessitam de diretrizes para que possam estabelecer um regime padronizado, que permita que a aplicação das medidas atípicas seja efetiva e célere, mas que não seja um antagonismo a outros princípios processuais constitucionais.

Diante disso, verifica-se que as diretrizes que vêm sendo estabelecidas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se mostram importantes e se coadunam com a necessidade do jurisdicionado, de modo que estabelecem: (i) contraditório prévio; (ii) esgotamento das medidas típicas (para obrigações pecuniárias); (iii) indícios de ocultação de patrimônio; e (iv) proporcionalidade. Além dessas diretrizes, uma importante função dos pronunciamentos judiciais é a sua fundamentação, a qual deve se ajustar diante do caso concreto com vista a garantir a estrita observância das nuances de cada caso para que eventual medida atípica a ser deferida seja efetiva.

Por isso é que se defende que a utilização das medidas atípicas não deve ser indiscriminada, mas deve passar por verdadeira deliberação prévia com objetivo de garantir que a medida escolhida será garantia de efetividade e que, sob nenhuma hipótese, tenha apenas intenção de punir ou piorar a situação do devedor. Nesse aspecto, é que a observância sobre indícios de ocultação patrimonial se mostra tão pertinente no caso concreto, pois, se estivermos diante de um devedor (verdadeiramente) insolvente, não haverá medida atípica ou típica que fosse apta a garantir a satisfação da tutela jurisdicional.

Em suma, tem-se que a positivação das medidas coercitivas atípicas traz ao ordenamento a possibilidade de flexibilização do sistema e que permite a adequação ao caso concreto, o que possibilita maiores chances de efetivação e, ainda, utilizar-se de meios que podem ser menos morosos e onerosos. No entanto, a fim de que a sua

aplicação esteja em harmonia com os demais princípios processuais e constitucionais, faz-se necessário que as diretrizes para utilização desse regime sejam observadas e aplicadas de forma unificada caso a caso, evitando-se as decisões padronizadas que acabam por ser ineficientes e que nem sempre possuem a mesma aplicabilidade.

Por fim, observou-se que existem questões polêmicas para a aplicação das medidas atípicas, pois o Código cuidou de positivar apenas a sua utilização em momento processual de execução e cumprimento de sentença, ou seja, dentro do procedimento comum, cabendo à doutrina e à jurisprudência possibilitar a sua utilização nas demais hipóteses tratadas no presente trabalho.

Além disso, é importante destacar que se a finalidade for atingida, desde que não haja ofensa à norma jurídica e que o uso da medida atípica não seja algo defeso, não se observam impedimentos para sua aplicação. Finalmente, insta salientar que até o momento final do presente trabalho não havia sido concluído o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade que busca a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo legal (art. 139, IV, CPC), o que se acredita que não será efetivado, pois não se observou no diploma processual confronto de princípios que não possa ser resolvido sob a égide da proporcionalidade.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela inibitória da vida privada*. São Paulo: Ed. RT, 2000.

AROCA, Juan Monteiro. El proceso llamado “social” como instrumento de “justicia” autoritaria. In: AROCA, Juan Monteiro (Coord.). *Proceso civil e ideología: un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensayos*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

ARRUDA ALVIM, Teresa. A prisão civil como medida coercitiva. *Pareceres*. São Paulo: Ed. RT, out. 2012. v. 1.

ASSIS, Araken de. Fungibilidade das medidas inominadas cautelares e satisfativas. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 100, p. 33-60, out.-dez. 2000.

ASSIS, Araken de. *Manual da execução*. 20. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018.

ASSIS, Araken de. Cabimento e adequação dos meios executórios “atípicos”. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

AURELLI, Arletti Inês. Medidas executivas atípicas no Código de Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 307, p. 99-121, set. 2020.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. 5. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BALEOTTI, Emilio. Responsabilidade civil das partes no processo de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 209, p. 453-472, jul. 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 1, n. 6, p. 36-44, jul./ago. 2000.

BARROS NETO, Geraldo Fonseca. Notas sobre a execução indireta da obrigação de pagar quantia. In: LUCÓN, Paulo Henrique dos Santos; OLIVEIRA, Pedro Miranda de (Coord.). *Panorama atual do novo CPC*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

BERALDO, Leonardo de Faria. As medidas executivas atípicas contra o condômino inadimplente. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

BORGES, Marcus Vinícius Mottes. *Medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias: parâmetros para a aplicação do art. 139, IV do CPC/2015*. São Paulo: Ed. RT, 2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. p. 200. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf]. Acesso em: 07 jul. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em Números 2021: ano-base 2020*. Brasília: CNJ, 2021. p. 200. Disponível em: www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-justica-em-numeros2021-12.pdf. Acesso em: 07 jul. 2022.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei 6204/2019*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8041988&ts=1594037652027&disposition=inline>. Acesso em: 22 abr. 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil: parte geral do Código de Processo Civil*. 10. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. v. 1.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

CALDERARI, Rodrigo Buck; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. A (in)efetividade das medidas executivas no âmbito do TJSP. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 45, v. 299, p. 125-152, jan. 2020.

CARNELLUTTI, Francesco. *Processo di esecuzione*. Milão: Padova, 1932.

CARREIRA, Guilherme Sarri; GAMA E ABREU, Vinicius Caldas da. Dos poderes do juiz na execução por quantia certa: da utilização das medidas inominadas. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. *Medidas executivas atípicas: uma leitura constitucional a partir do debate entre publicistas e garantistas*. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2021.

CASTRO, Daniel Penteado de. Atividades extrajudiciais antes delegadas ao poder judiciário: breves comentários em confronto com as iniciativas de desjudicialização da execução civil. In: MEDEIROS NETO, Elias Marques de et al. (Coord.). *Reflexões sobre os cinco anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015: estudos dos membros do Centro de Estudos Avançados de Processo – Ceapro*. São Paulo: Escola Superior de Advocacia, 2021 [livro eletrônico]. Disponível em:

www.esaoabsp.edu.br/pdf/Reflexoes_5%20anos_CPC_15.pdf. Acesso em: 6 jul. 2022.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principios de derecho procesal civil*. Trad. Jose Casais y Sataló. Madrid: Reus, 2000. t. 1.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*. 9. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Diretrizes para concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, § 1º, CPC. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil (arts. 1º ao 69): das normas processuais civis e da função da jurisdicional*. São Paulo: Saraiva, 2018. v. I.

FARIA, Márcio Carvalho. Primeiras impressões sobre o Projeto de Lei 6.204/2019: críticas e sugestões acerca da tentativa de se desjudicializar a execução civil brasileira (parte um). *Revista de Processo*, São Paulo, v. 313, p. 393-414, mar. 2021.

FLORES, Fábio Pereira; PINHEIRO NETO, Pedro Bentes. Medidas executivas atípicas: um breve diálogo com as *injuctions* na legislação. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

FREITAS, José Lebre de. *A execução executiva: depois a reforma da reforma*. 5. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009.

GAIO JR., Antônio Pereira. Execução e desjudicialização: modelos, procedimento extrajudicial pré executivo e o PL 6204/2019. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 306, p. 151-175, ago. 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Convenções processuais atípicas na execução civil. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, ano 15, v. 22, n. 1, jan.-abr. 2021.

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

HILL, Flávia Pereira. Desjudicialização da execução civil: reflexões sobre o projeto de Lei nº 6.204/2019. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, ano 14, v. 21, n. 3, p. 164-205, set./dez. 2020.

LAMÊGO, Guilherme Cavalcanti. Risco da execução e direitos fundamentais do credor: a proteção do exequente na escolha das medidas executivas atípicas. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 44, v. 298, p. 123-142, dez. 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Ed. RT, 2016. v. 2.

MAZZEI, Rodrigo Reis; ROSADO, Marcelo da Rocha. A cláusula geral de efetivação e as medidas indutivas no CPC/15. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Medidas coercitivas para cumprir ordem judicial? STF julgará questão*. Disponível em: www.migalhas.com.br/quentes/354400/medidas-coercitivas-para-cumprir-ordem-judicial-stf-julgara-questao. Acesso em: 05 dez. 2021.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. *Recentes decisões do STF quanto à aplicação do artigo 139, IV, do CPC/15*. Disponível em: www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/354249/recentes-decisoes-do-stf-quanto-a-aplicacao-do-artigo-139-do-cpc. Acesso em: 05 dez. 2021.

MEIRELES, Edilton. Cooperação judicial e poderes do juiz na execução. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2018.

MELLO, Henrique Ferraz Correa de. *A desjudicialização da usucapião imobiliária*. 2016. 477 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MINAMI, Marcos Youji. *Da vedação ao non factibile: uma introdução às medidas coercitivas atípicas*. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MINAMI, Marcos Youji. Uma justificativa às medidas executivas atípicas: da vedação ao *non factibile*. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. *O poder geral de coerção*. São Paulo: Ed. RT, 2019.

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; SOARES, Patrícia de Almeida Montalvão; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Das medidas atípicas de coerção contra o Poder Público: aplicabilidade e limites. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

PEREIRA, Rafael Caselli. Execução de alimentos legítimos, indenizatórios e decorrência de verba honorária sucumbencial e contratual, sob a perspectiva da atipicidade dos meios executivos (art. 139, inciso IV – CPC/2015) – uma proposta de sistematização. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene, 1994.

PITTA, Fernanda Pagotto Gomes. Por uma teoria das medidas coercitivas atípicas – Limites para a concessão. In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.); MINAMI, Marcos Y.; TALAMINI, Eduardo (Org.). *Grandes temas do novo CPC: atipicidade dos meios executivos*. Salvador: JusPodivm, 2020.

RIBEIRO, Flávia Pereira. *Desjudicialização da execução civil*. 2. ed. Curitiba: Editora Juruá, 2019.

SHIMURA, Sérgio Seiji. Efetivação das tutelas de urgência. In: SHIMURA, Sérgio; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). *Processo de execução e assuntos afins*. São Paulo: Ed. Ed. RT, 2001. v. 2.

SOUZA, Lidia de Melo de. *Medidas coercitivas atípicas e o processo cooperativo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

STEINBERG, José Fernando. *Regime jurídicos das medidas coercitivas atípicas na execução de obrigações pecuniárias à luz do art. 139, IV, do CPC*. 2020. 132 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

STUSSI, Jurema Schwind Pedroso. Tutela jurisdicional efetiva, desjudicialização e novos desafios do direito de família. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 986, p. 243-262, dez. 2017.

TALAMINI, Eduardo. Poder geral de adoção de medidas coercitivas e sub-rogatórias nas diferentes espécies de execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 284, p. 134-184, out. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017. v. 3.

THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução e cumprimento de sentença*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO JR., Humberto. *Projeto legislativo de desjudicialização da execução civil*. Disponível em: www.migalhas.com.br/depeso/332358/projeto-legislativo-de-desjudicializacao-da-execucao-civil. Acesso em: 28 mar. 2021.

THEODORO JR., Humberto. A desjudicialização da execução civil: projetos legislativos em andamento. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 313, p. 153-163, mar. 2021.

THEODORO JR., Humberto; ANDRADE, Érico. Novas perspectivas para atuação da tutela executiva no direito brasileiro: autotutela executiva e “desjudicialização” da execução. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 315, p. 109-158, maio 2021.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. 16. ed. São Paulo: Ed. RT, 2017. v. 3.