

COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E EXTENSÃO DA PUC-SP
(COGEAE)

CLÁUDIO AMARAL DINAMARCO

MEDIDAS COERCITIVAS DE PAGAMENTO NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

São Paulo
2º semestre – 2016
CLÁUDIO AMARAL DINAMARCO

MEDIDAS COERCITIVAS DE PAGAMENTO NA EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA

Direito Processual Civil

“Monografia apresentada à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão da PUC-SP (COGEAE), como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação ‘Lato Sensu’ – Especialização em Direito Processual Civil”.

Professor-orientador: LEONARDO FERRES DA SILVA RIBEIRO

São Paulo
2016

Resumo:

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe diversas inovações significantes ao processo executivo, dentre as quais o inciso IV do artigo 139, que permite ao juiz “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

A pretensão do legislador ao consagrar o *princípio da atipicidade dos meios executivos* foi proporcionar ao credor novos meios de forçar o cumprimento de uma obrigação pelo devedor de uma obrigação de qualquer espécie. Sem especificar quais seriam as medidas, atribuiu-se à criatividade do credor encontrar as medidas que poderiam potencialmente forçar o cumprimento de uma ordem judicial. Dentre elas, a retenção do passaporte, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), interdição de cartões de crédito etc. tem sido determinado contra devedores contumazes, suscitando discussões na doutrina e jurisprudência acerca da sua aplicabilidade.

O objetivo central deste trabalho será analisar a limitação da efetividade dessas medidas coercitivas inovadoras na execução de obrigação por quantia certa, à luz de diversos dispositivos legais, direitos, princípios e garantias.

Sumário:

Capítulo 1: “Introdução”	5
Capítulo 2: “Execução forçada, execução indireta e execução imprópria”	7
Capítulo 3: “Princípio da atipicidade dos meios executivos”	9
Capítulo 4: “Restrição de direitos do executado”	12
Capítulo 5: “Adequação e proporcionalidade das medidas coercitivas”	19
Capítulo 6: “Conclusão”	22

Capítulo 1: “Introdução”

O Código de Processo Civil de 2015 fulminou algumas discussões antigas que atravancavam o Poder Judiciário. Por outro lado, ao introduzir alguns dispositivos legais e consagrar alguns princípios inertes, está provocando novas discussões que prometem intensos debates na doutrina e na jurisprudência.

Dentre esses dispositivos, encontra-se o art. 139, IV, do Código de Processo Civil, objeto do presente estudo, que consagra o princípio da atipicidade dos meios executivos, instituído de forma modesta pelo Código de Processo Civil de 1973 e até então adormecido a ponto de se levantarem questionamentos inclusive da sua existência.

No tocante à fase de execução, especialmente na execução de obrigação pecuniária, um dos principais objetivos do novo Código de Processo Civil foi tornar mais árdua a vida do chamado *devedor profissional*. Aquele inadimplente contumaz que utiliza todo e qualquer mecanismo, até mesmo imoral, para ocultar o seu patrimônio de credores, cada vez mais ávidos pela satisfação da dívida.

Já não causa surpresa a existência de casais que formalizam uma separação extrajudicial e mantem a união conjugal para fugir do regime de comunhão universal de bens e assim blindar o patrimônio.

Os meios executivos típicos oferecem ao juiz possibilidade de satisfação de um direito tutelado por meio de penhora, busca e apreensão, arresto, sequestro, expropriação *etc.* que podem ser bastante eficazes em determinadas situações. Mas em outras situações, todas essas alternativas se tornam infrutíferas porque o *devedor profissional* já as conhece e se preparou para elas. A urgência inerente a todos esses institutos traz consigo o elemento surpresa para poder impedir atos pretendidos pelo devedor que o tornem insolvente perante os credores e assim consiga blindar seu patrimônio.

Este foi o principal motivo para o Novo Código de Processo Civil prestigiar o *princípio da atipicidade dos meios executivos* e inovar estabelecendo a redação do art. 139, IV, ora analisado. Trata-se de verdadeiro convite à criatividade dos intérpretes do Direito

encontrar meios executivos atípicos que possibilitem atingir o mesmo objetivo daqueles já mencionados, qual seja, a satisfação, ainda que forçada, da obrigação pelo devedor.

O alvoroço que as ainda poucas, mas importantes decisões fundadas no referido dispositivo deferindo meios executivos atípicos é prova irrefutável de que esse objetivo pode ser alcançado porque tira o *devedor profissional* da zona de conforto. Foram concedidos 7 pedidos como suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), retenção do passaporte, bloqueio de cartões de crédito do devedor que conseguem provocar algum incômodo na vida do devedor e fazê-lo ao menos pensar em colaborar para satisfazer uma obrigação e representa uma verdadeira esperança para o credor.

A revogação pela instância superior de praticamente todas essas decisões, sob o fundamento de que violam normas e garantias constitucionais, é um balde de água fria nessa pretensão executiva. Por outro lado, a manutenção de uma ou outra decisão nesse sentido, em situação específica, pode manter a discussão acerca da aplicabilidade desses meios executivos atípicos e outros que poderão surgir.

O objetivo deste estudo é exatamente este, analisar as situações em que poderiam ser aplicados de maneira irrestrita esse meios executivos atípicos e se realmente representam violação a normas e garantias constitucionais.

Capítulo 2: “Execução forçada, execução indireta e execução imprópria”

“A execução forçada é (...) ato de Estado, submetido ao poder de seu *imperium* monopolizado”.¹

É com essa afirmação em homenagem *in memoria* ao Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal TEORI ZAVASCKI que se inicia a análise dos fundamentos centrais do tema proposto.

O Estado detém o monopólio da atividade jurisdicional, com a prerrogativa de dizer o direito e de também estabelecer sanções a determinadas situações. E no tocante à execução, em qualquer das suas modalidades, essa atividade jurisdicional corresponde a uma força física e concreta destinada a entregar ao credor um bem jurídico, oriundo de um título executivo judicial ou extrajudicial.

Trata-se de atividade estatal que define a execução *como uma sanção, com ou sem a efetiva colaboração do devedor, e até mesmo contra a sua vontade*. Para LIEBMAN, a execução civil “é aquela que tem por finalidade conseguir por meio do processo, e sem o concurso da vontade do obrigado, o resultado prático a que tendia a regra jurídica que não foi obedecida”.²

A esta intervenção estatal na vontade do executado, CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO define como *execução forçada*, porque “o Estado-juiz atua sobre os bens, ou seja, sobre sua vontade”.³

Considerava-se indireta a execução que oferece pressão psicológica sobre o devedor provocando-o a adimplir a obrigação. Hoje, a doutrina integra os atos de pressão psicológica no conceito da execução forçada, porque também atua diretamente sobre a vontade do devedor, tal como na execução forçada.

¹- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.68.

²- LIEBMAN, Enrico Tulio. *Processo de execução*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1963, p.4.

³- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 35.

Por sua vez, a *execução imprópria* não interfere na esfera patrimonial, tampouco na vontade do devedor. Os atos executivos nessa situação representam óbices à vida civil do devedor, dificultando sobremaneira suas atividades profissionais e pessoais. Seria, por exemplo, o protesto de decisão judicial transitada em julgado perante os Tabelionatos.

O art. 517, do Novo Código de Processo Civil permite o protesto de *decisão judicial* transitada em julgado após o decurso do prazo para pagamento previsto no art. 523. Entende-se por *decisão judicial* deve ser considerado como a sentença, o acórdão ou até mesmo uma decisão interlocutória.

O objeto do presente estudo está fundamentado nessa atividade estatal diretamente sobre a vontade do executado e será melhor analisada adiante.

Capítulo 3: “Princípio da atipicidade dos meios executivos”

Verifica-se em uma breve digressão histórica que os meios executivos eram tutelados pelos próprios ofendidos ou lesionados e recaíam diretamente sobre a pessoa do devedor, ou seja, sobre o seu *patrimônio corporal*.

Como exemplo, JOSÉ CARLOS MOREIRA ALVES explica que na Leis das Doze Tábuas (Direito Romano) era concedido o prazo de 30 dias para o devedor adimplir a obrigação, sob pena de prisão. Transcorrido o prazo sem pagamento ou ninguém contestando a legitimidade do pleito, o devedor seria morto ou vendido como escravo. Confira-se a lição:

“para livrar-se da execução, ou o devedor pagava a dívida, ou apresentava *uindex*, isto é, um parente ou um amigo que, em seu lugar, contestasse a legitimidade do pedido do autor, salientando, por exemplo, que a sentença condenatória era nula, ou, então, que a dívida já fora paga. Se o devedor pagasse, a *manus iniectio* não prosseguia; se a apresentasse *uindex*, o devedor ficava liberado, mas se instaurava processo, de que era parte o *uindex*, para verificar-se se sua alegação era verdadeira; se não o fosse, o *uindex* seria condenado a pagar o dobro da dívida primitiva. Podia ocorrer, no entanto, que nenhuma das duas hipóteses se verificasse: o devedor não pagava, nem apresentava *uindex*. Nesse caso, era ele adjudicado ao credor, que o conduzia a casa onde, preso a cadeias com peso não inferior a quinze libras, e vivendo a suas expensas ou a do credor – quando teria direito, no mínimo, a uma libra de farinha –, ficava detido sessenta dias. Durante esse período, em que podia entrar em acordo com o credor, era este obrigado a levá-lo a três feiras sucessivas, onde, perante o magistrado, no *comitium*, se apregoava. Na falta de acordo com o credor e na ausência de pagamento da dívida, era o devedor morto, ou vendido, como escravo, no estrangeiro. Se vários fossem os credores, determinava a Lei das XII Tábuas que estes matassem o devedor e esquarterassem o seu cadáver”.⁴

Os séculos passaram, marcando situações similares e igualmente brutais no adimplemento das dívidas. Muitas foram as técnicas e os meios executivos utilizados para satisfazer o credor pelo cumprimento de uma obrigação.

⁴- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, v. I, 6ª ed., Rio de Janeiro, 1998, p.202-203.

Importa destacar o ensinamento de CHIOVENDA, para quem os meios executivos são “as medidas que a lei permite aos órgãos jurisdicionais pôr em prática para o fim de obter que o credor logre praticamente o bem a que tem direito”. E esse mesmo jurista, define meios executivos coercitivos aqueles através dos quais “os órgãos jurisdicionais tendem a fazer conseguir para o credor o bem a que tem direito com a participação do obrigado, e, pois, se destinam a influir sobre a vontade do obrigado para que se determine a prestar o que deve”.⁵

O emprego das medidas que oferecem pressão psicológica sobre o devedor foi intensificado nas Reformas do Código de Processo Civil⁶, inicialmente coa execução específica (arts. 461 e 461-A, CPC-73) e posteriormente pelo regime do *cumprimento de sentença* (art. 475-J, CPC-73).

Estão previstos na lei diversos meios para forçar o cumprimento da obrigação, tais como a penhora, o arresto, as astreintes, a busca e apreensão *etc.* Apesar de estarem todos previstos na lei, a doutrina sempre os classificou como um rol exemplificativo, permitindo que o juiz encontrasse outros meios executivos.

E foi exatamente por se tratar de um rol exemplificativo que a jurisprudência passou a reconhecer a existência do *princípio da atipicidade dos meios executivos*, por entender serem cabíveis medidas coercitivas que não se encontravam previstas na legislação, tais como o sequestro de verbas públicas para o fornecimento de medicamentos pelo Estado. A nova redação do art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil claramente consagra o princípio ora analisado ao garantir a aplicação de qualquer meio para se obter o cumprimento de uma obrigação, inclusive pecuniária.

Argumenta-se doutrinariamente que essa previsão legal é excessivamente protetiva do credor e portanto representaria violação ao art. 620, do Novo Código de Processo Civil, segundo o qual a execução deve se realizar pelo modo menos oneroso para o devedor, representando. Para essa corrente, há perplexidade do verdadeiro alcance das medidas

⁵- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. I, 3ª ed., trad. J. GUIMARÃES MENEGALE, São Paulo: Saraiva, 1969, p. 288.

⁶- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

executivas coercitivas previstas no art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil porque não se sabe quais poderes estão sendo atribuídos ao juiz para forçar o cumprimento de uma obrigação.

Outra parte da doutrina entende que essa incerteza é na verdade a consagração do *princípio da atipicidade dos meios executivos*, porque permite ao juiz adotar medidas coercitivas que exerçam pressão psicológica sobre o devedor e piorando a sua situação para força-lo a cumprir a obrigação. E sob esse aspecto, seriam permitidas as inovadoras medidas de retenção do passaporte, suspensão da CNH, bloqueio dos cartões de crédito do executado, entre outras.

Capítulo 4: “Restrição de direitos do executado”

Para nortear a restrição de direitos do executado é de fundamental importância relativizar o princípio da atipicidade dos meios coercitivos com o grau de colaboração do executado, especificamente na execução por quantia certa, objeto do presente estudo.

Quanto maior for a colaboração do executado, indicando bens passíveis de penhora ou oferecendo outros meios para satisfação da obrigação, menor será a necessidade de emprego de meios executivos atípicos de coerção.

O que se encontra na prática atualmente são volumes de obrigações não cumpridas muito superiores ao patrimônio do devedor, forçando a criação do chamado *devedor profissional*, que para fugir das suas obrigações se utiliza de ardil e má-fé e não raramente com prática de atos fraudulentos, se utiliza de artifícios para ocultar e blindar o patrimônio para que os credores não consigam buscar a satisfação da dívida. Nenhuma sanção imposta ao *devedor profissional* exercerá pressão suficiente que o force colaborar para satisfazer uma dívida.

O Novo Código de Processo Civil trouxe importante inovação nesse aspecto, oferecendo possibilidades ao juiz tomar providências a coagir o devedor cumprir a obrigação, independentemente de colaboração. E coube à criatividade do credor buscar medidas que efetivamente impõem dificuldades na vida do devedor que seriam afastadas se e somente se adimplir a obrigação.

O art. 797, do Novo CPC define que a execução se realiza no interesse do exequente, sendo certo que a execução só é definitivamente satisfeita quando se entrega ao exequente o objeto da prestação inadimplida, seja de forma colaborativa do devedor, seja de maneira forçada ou por meio da expropriação.

Em que pese o art. 805 enunciar que a execução se fará pelo modo menos gravoso para o executado, o juiz deve se preocupar em fazer prevalecer, na medida do possível, a satisfação da obrigação. E o *modo menos gravoso* dependerá do grau de colaboração do devedor na execução.

O devedor de boa-fé que se preocupa em pagar uma dívida oferece alternativas ao credor que de alguma maneira induzam à satisfação da execução. O mesmo não pode ocorrer com o *devedor profissional*, que não apenas não colabora com a execução, como se utiliza de todos os artifícios ao seu alcance para impedir a satisfação da obrigação. A este, o enunciado do art. 805 deve ser mitigado, porque a obrigação só será satisfeita se necessariamente houver coerção sobre ele.

Ao utilizar a expressão “*modo menos gravoso*” o legislador quis dizer que qualquer meio de execução exercerá sobre o devedor uma pressão indesejada para força-lo a satisfazer a obrigação. Querendo ou não, a *atividade estatal* invadirá a esfera jurídica do devedor para que a obrigação seja satisfeita. É compreensível portanto que não haja uma colaboração efetiva por parte do devedor. E o Estado não pode permitir que essa falta de entusiasmo se transforme em falta de respeito ou boicote à atuação jurisdicional. Nestes casos, o exequente poderá se utilizar dos meios executivos atípicos para garantir o respeito e a eficácia da justiça, em repressão ao abuso e à deslealdade processual.

A legislação processual preconiza o dever de colaboração do executado a dar efetividade à tutela jurisdicional executiva. É por essa razão que se considera ato atentatório à dignidade da justiça o devedor que não colabora com o processo de execução, ao deixar de indicar bens passíveis de penhoras, ou que dificulte a satisfação da obrigação. E para este devedor, o Estado impõe multa de até vinte por cento sobre o valor do débito (art. 774, parágrafo único) como forma de pressionar ainda mais o devedor a satisfazer a obrigação. Trata-se de mais uma medida coercitiva, a aplicação de pesada multa, imposta ao devedor para dar mais hígidez ao sistema processual executivo e protegendo-o contra atos de resistência injustificada do executado que possam ser praticados no curso do processo.

Apesar da tradicional lição de LIEBMAN, classificar como sancionatória a natureza dessas medidas impostas ao devedor que visam à satisfação da obrigação pode representar sérios obstáculos à aplicação das medidas executivas atípicas previstas no art. 139, IV, do Novo CPC. Isso porque estaria se restringindo a responsabilidade pela satisfação da obrigação exclusivamente ao patrimônio do devedor. Mas de nada adiantará impor novos ônus ao patrimônio do devedor que não será suficiente para satisfazer toda a obrigação inadimplida ou que já esteja blindado e protegido dos credores.

O *devedor profissional* imbuído de má-fé nunca será forçado a colaborar pela imposição de multa de 20%, como preconiza o art. 774, parágrafo único, do Novo CPC. Ainda que a multa fosse de 100% ou do triplo da dívida, a execução nunca será satisfeita se o Estado não utilizar outros meios de coerção. E por essa razão é de suma importância interpretar o teor do art. 139, IV, do Novo CPC como medidas executivas atípicas de natureza coercitiva e que, portanto, não recaem sobre o patrimônio do devedor, mas sim sobre a sua vontade exercendo pressão psicológica.

Diz-se que, para problemas extraordinários, soluções extraordinárias. Sob esse foco, esgotadas e sendo insuficientes os meios executivos típicos para satisfação da execução, as medidas atípicas devem entrar em cena e recair sobre direitos ou até mesmo sobre a própria pessoa executado para coagi-lo a cumprir a obrigação.

Considera-se medida típica, por exemplo, “a designação de um oficial de justiça para, auxiliado por força policial, impedir que o réu viole um direito ou um contrato”.⁷ Por sua vez, as medidas atípicas inevitavelmente oferecerão restrições a outros direitos do executado para se atingir a finalidade da execução.

A redação do art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil proporciona a possibilidade de se buscar medidas que não estão previstas na lei. E como dito anteriormente, caberá ao advogado diligente pleitear as medidas adequadas que impeçam o executado praticar atos não condizentes com a sua condição financeira, desde que adequadas à situação concreta do caso.

Para compreender a situação. Um executado que sempre viaja ao exterior para realizar negócios não poderia ter o seu passaporte retido porque é inerente à sua atividade profissional. Ele precisa viajar para poder buscar novos negócios e dessa maneira reerguer sua condição financeira e assim pagar uma dívida. Mas a retenção do passaporte poderia ser considerada razoável se aplicada ao executado que sempre viaja ao exterior com família a lazer.

⁷- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*. São Paulo: RT, 2000, p. 77.

A aplicação de medidas executivas atípicas deve ser condicionada à indispensável comprovação pelo exequente da situação de abuso por parte do devedor e que a medida coercitiva pleiteada exerceria adequada pressão psicológica sobre o devedor para forçar o cumprimento da obrigação.

As medidas executivas atípicas fogem da natureza de sanção propriamente dita. Alguns doutrinadores as classificam como sanção executiva, como CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO para quem “esse agravamento pouco mais é do que um efeito escritural: não impede que o credor continue credor, que o devedor continue devedor e, conseqüentemente, que o direito daquele permaneça insatisfeito. Diferente é a sanção executiva, a qual se resolve em atos práticos de invasão patrimonial ou de pressão sobre a vontade da pessoa, destinados a impor resultados efetivos referentes às relações entre dois ou mais sujeitos”.⁸

A coerção sobre o *devedor profissional* deve ser contundente e imposta pelo Estado-juiz para persuadir o adimplemento e impondo-lhe situações onerosas e inconvenientes para o padrão de vida que estava acostumado. A vontade do devedor contumaz é não pagar. Por essa razão, nessas situações, “é uma coerção de absoluta legitimidade ética e jurídica, uma vez que se destina a remover uma conduta antiética e se realiza com o objeto de dar efetividade a um valor muito elevado, que é o acesso à justiça” (CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO).

A medida coercitiva atípica será adequada às situações fáticas e processuais em que se exija uma mudança radical da postura social do devedor para se atingir a efetividade da execução. Nessas situações, a relação necessidade-adequação deverá ser demonstrada de forma contundente pelo exequente a evitar abusos, nulidades e dessa maneira violações a outras normas.

O exequente deverá comprovar a ineficácia do procedimento típico da execução, comprovando que tentou buscar bens passíveis de penhora através dos instrumentos disponibilizados pela legislação processual e que todos restaram infrutíferos.

⁸- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. op. cit., p. 32.

No entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves, “o binômio penhora-expropriação não foi capaz de satisfazer o direito de crédito do exequente. O típico prefere o atípico, mas quando o atípico se mostra ineficaz, incapaz de cumprir seu encargo legal, deve se admitir a adoção do atípico”.⁹

Além disso, a adoção de medida coercitiva atípica deve necessariamente exercer pressão psicológica sobre o executado, não podendo ter natureza sancionatória, isso porque “é intolerável o uso do processo de execução apenas para causar prejuízo ao devedor, sem qualquer vantagem para o credor”.¹⁰

As medidas coercitivas atípicas devem portanto ser direcionadas ao devedor que não quer pagar a dívida, e não para aquele que não pode. E para aquele devem ser impostas as medidas coercitivas atípicas que forcem de forma contundente à satisfação da obrigação.

Há decisões colegiadas no sentido de que a retenção do passaporte ou a suspensão da CNH viola direito de ir e vir. Porém, essas medidas coercitivas, se adequadas à situação fática e processual do executado, devem ser consideradas como mera restrição ao direito constitucional de ir e vir, e não violação frontal.

Apesar de ser direito constitucional, não se trata de um direito absoluto e que deve se sobrepor incondicionalmente a todos os outros direitos. O fato do direito de ir e vir ser protegido pela Constituição Federal (art. 5º, XV), por exemplo, não permite a entrada do indivíduo em áreas proibidas. Por sua vez, o art. 6º garante a todo cidadão educação, mas não se pode escolher a escola que quer estudar; garante também trabalho, mas não se permite ocupar o cargo que quiser; garante moradia e nem por isso pode o cidadão querer morar na melhor residência na cidade.

Nas situações em que o exequente comprovar que o devedor tem carros importados e se utiliza deles para se locomover ou viajar durante os finais de semana, é absolutamente plausível a suspensão da sua CNH para força-lo a andar de ônibus ou meios de transporte

⁹- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do Novo CPC*. Revista de Processo n. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais.

¹⁰- THEODORO JR., Humberto. *Processo de execução*. 19ª ed., São Paulo: Leud, 1999, n. 22, p. 55.

menos custosos. O mesmo deve ser aplicável à retenção de passaporte ao devedor que viaja ao exterior a passeio.

Deve-se entender por “pressão psicológica” o abalo na vida social do devedor, a alteração forçada do seu elevado padrão de vida, não podendo mais frequentar restaurantes de alto nível, se locomover com veículos mais modestos ao invés de carros importados, não realizar viagens ao exterior a passeio, *etc.* São esses atos praticados pelo devedor dentro da sociedade que demonstram o seu grau de comprometimento com a efetividade da execução e o seu respeito ao Estado-juiz.

Para satisfazer uma dívida, o devedor de boa-fé preocupado em colaborar com a execução deve praticar atos que demonstrem o seu comprometimento para satisfazer a obrigação de forma menos gravosa. Se comprovado pelo o exequente a ausência desse comprometimento em absoluto desrespeito à dignidade da justiça, como por exemplo, se locomovendo por helicóptero, navegando em iates ou veleiros.

A atual redação do art. 774, V, do Novo CPC, segundo a qual “considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do devedor que: V – intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus”.

Além dessa, o legislador elevou a atos atentatórios à dignidade outras condutas, tais como fraudar a execução, opor maliciosamente à execução empregando ardis e meios artificiosos e resistir injustificadamente às ordens judiciais. Ou seja, foram consideradas afrontas à própria dignidade da justiça, do Estado-juiz, e não aos direitos do credor ou dos princípios do processo executivo.

No entendimento de MAURICIO GIANNICO, “todas essas medidas, apesar de tecnicamente não constituírem, por óbvio, meios de execução, visivelmente completam o sistema processual executivo e lhe dão a higidez necessária, blindando-o contra os atos de

resistência injustificada das partes que possam ser praticados no curso do processo ou da fase de execução”.¹¹

Ao instituir o disposto no art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil, o legislador foi além e estabeleceu uma forma de se atingir o devedor contumaz que abusa do direito para impedir o cumprimento da obrigação imposta a ele.

Como bem ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, “é preciso distinguir entre o devedor infeliz e de boa-fé, que vai ao desastre patrimonial em razão de involuntárias circunstâncias da vida, e o caloteiro chicanista, que se vale das formas do processo executivo e da benevolência dos juízes como instrumento a serviço de suas falcatruas”.¹²

E sob esse foco entende-se ser perfeitamente cabível a restrição de direitos em detrimento do devedor para favorecer direitos do credor, desde que aplicada de forma adequada e proporcional.

¹¹- GIANNICO, Mauricio. *Expropriação executiva*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 49.

¹²- Cfr. Instituições de direito processual civil. 3ª ed., vol. IV, São Paulo: Malheiros, 2009, p. 63.

Capítulo 5: “Adequação e proporcionalidade das medidas coercitivas”

Estabelecer que o juiz proceda a execução pelo “modo menos gravoso para o devedor” (art. 620, CPC) significa que toda e qualquer execução será gravosa para o devedor. A definição do grau de intervenção da atividade estatal será proporcional à atuação do executado no processo. Quanto maior a colaboração do devedor, menos gravosa será a execução.

Com o disposto no art. 139, IV permite-se maior intensidade da atividade estatal na execução, através do juiz, para se buscar a satisfação da obrigação.

O procedimento da execução previsto no Código de Processo Civil já institui alguns princípios, obrigações e deveres às partes envolvidas. E se este procedimento não for o suficiente para alcançar a efetividade da execução, poderá o juiz, a pedido do exequente, utilizar os meios coercitivos atípicos.

Justamente por serem atípicos, não há previsão legal. E por esse motivo, a adequação da medida coercitiva pleiteada pelo exequente à situação do caso concreto é indispensável.

Obviamente, não pode o exequente se valer das medidas coercitivas atípicas como o primeiro ato da execução. Como dito anteriormente, devem ser esgotadas à exaustão todas as possibilidades de busca de bens passíveis de penhora. Admitir a retenção de passaporte ou bloqueio de CNH como uma primeira medida coercitiva para pagamento nessa situação representaria frontal violação ao art. 620, do Novo Código de Processo Civil e outros dispositivos legais por flagrante inadequação.

A proporcionalidade das medidas coercitivas deve ser analisada à luz do princípio da efetividade da tutela executiva frente aos direitos fundamentais do devedor, tais como o princípio do patrimônio mínimo, o princípio da dignidade humana, do modo menos gravoso, *etc.*

Sobre esse entendimento, LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA aponta “o conflito entre o princípio da efetividade da tutela executiva, voltado à proteção do exequente, e o princípio da dignidade da pessoa humana, voltando à proteção do executado”.¹³

Deve-se buscar uma relação proporcional (e adequada) entre os princípios e direitos para verificar a aplicabilidade da medida coercitiva. E essa árdua tarefa o legislador atribuiu ao juiz da execução, cuja decisão deverá ser norteadada pela razoabilidade da adoção das medidas coercitivas atípicas. E portanto, é de suma importância à efetividade da execução a comprovação pelo exequente do binômio adequação-proporcionalidade da medida coercitiva atípica pleiteada em juízo para poder convencer o juiz para impor ao devedor.

Há que se atentar para não supervalorizar um princípio em detrimento de outro. Não se pode pretender manter incólume a dignidade da pessoa humana em detrimento absoluto da efetividade da execução. E no entendimento de DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, “a medida coercitiva naturalmente restringirá o exercício de direitos do devedor, e somente quando efetivamente tal restrição gerar prejuízos a ele mais significativos que os benefícios ao credor – e à própria tutela executiva – deve ser inadmitida no caso concreto”.¹⁴

Não se trata de violar direitos do devedor, mas acima de tudo priorizar a atividade estatal para buscar uma finalidade legítima, buscar o cumprimento de um comando judicial. O princípio da dignidade da pessoa humana é um direito fundamental, sem sombra de dúvida. Assim como também é o princípio da efetividade da tutela executiva.¹⁵

Como anotado de forma precisa por DANIEL AMORIM ASSUMPTÃO NEVES, “a possibilidade de retenção do passaporte do devedor, limitando dessa forma, ainda que somente de forma parcial, seu direito de ir e vir, é um bom exemplo de medida executiva que passa longe de violar o princípio da dignidade humana quando as viagens ao exterior forem tão somente realizadas por lazer pelo devedor. O fato de ficar temporariamente impedido de viajar ao exterior naturalmente causa um incômodo, em especial para aqueles

¹³- CUNHA, Leonardo José Carneiro. Princípio da proporcionalidade na execução civil, Execução civil e cumprimento de sentença, coord. Gilberto Buschi, São Paulo: Método, 2006, p. 316.

¹⁴- Cfr. *Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do Novo CPC*. Revista de Processo n. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 15.

¹⁵- GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução. São Paulo: RT, 2003, p. 102-104.

acostumados a tais luxos, mas essa piora na situação do devedor é a consequência natural de qualquer medida executiva de natureza coercitiva”.¹⁶

A cognição do juiz para concessão dessas medidas coercitivas atípicas deve necessariamente ser exauriente, nos termos do art. 489, § 1º, II, do Código de Processo Civil, com indispensável fundamentação acerca da proporcionalidade da medida imposta.

Até o momento, o Tribunal de Justiça tem inadvertidamente privilegiado os direitos do executado, em detrimento da efetividade da execução. Apenas em uma situação verificou-se que o Tribunal concedeu a retenção do passaporte e retenção da CNH em execução oriunda de condenação por improbidade administrativa por envolver o interesse público, que deve prevalecer sobre o privado.

Mas com a evolução da discussão na doutrina e na jurisprudência, não há dúvida de que as medidas coercitivas atípicas previstas no art. 139, IV, do Novo Código de Processo Civil passarão a ser aplicadas especialmente contra os devedores profissionais.

¹⁶- Ob. cit. p. 15.

Capítulo 6: “Conclusão”

A guisa de conclusão, destacamos os seguintes pontos:

- o Novo Código de Processo Civil consagrou o *princípio da atipicidade dos meios executivos*, que permite ao juiz adotar medidas coercitivas que exerçam pressão psicológica sobre o devedor e piorando a sua situação para força-lo a cumprir a obrigação;

- a restrição de direitos do executado é de fundamental importância deve considerar a relação entre o princípio da atipicidade dos meios coercitivos com o grau de colaboração do executado;

- toda e qualquer execução será gravosa para o devedor e o grau de intervenção da atividade estatal será proporcional à atuação do executado no processo. Quanto maior a colaboração do devedor, menos gravosa será a execução;

- o legislador reforçou o dever de colaboração do executado ao instituir o art. 139, IV, do Código de Processo Civil;

- as medidas coercitivas atípicas à luz do art. 139, IV, do Código de Processo Civil só poderão ser aplicadas se esgotadas e infrutíferos todos os meios executivos típicos;

- para aplicação das medidas coercitivas atípicas previstas no art. 139, IV, do Código de Processo Civil o juiz deve considerar a relação entre a proporcionalidade e a adequação, considerando a importância da efetividade da execução e os direitos do devedor;

- a cognição do juiz para concessão dessas medidas coercitivas atípicas deve necessariamente ser exauriente, nos termos do art. 489, § 1º, II, do Código de Processo Civil, com indispensável fundamentação acerca da proporcionalidade da medida imposta.

Referências bibliográficas:

- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*, v. I, 6ª ed., Rio de Janeiro, 1998.
- ASSIS, Araken. Manual de execução. 18ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. I, 3ª ed., trad. J. GUIMARÃES MENEGALE, São Paulo: Saraiva, 1969.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro. Princípio da proporcionalidade na execução civil, Execução civil e cumprimento de sentença, coord. Gilberto Buschi, São Paulo: Método, 2006.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.
- GIANNICO, Mauricio. *Expropriação executiva*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. “Meios de expropriação (lei n. 11.382/06)” in Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim, coord. Araken de Assis et al., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- GUERRA, Marcelo Lima. Direitos fundamentais e a proteção do credor na execução. São Paulo: RT, 2003.
- LIEBMAN, Enrico Tulio. *Processo de execução*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1963.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela específica*. São Paulo: RT, 2000.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do Novo CPC*. Revista de Processo n. 265. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- THEODORO JR., Humberto. Processo de execução. 19ª ed., São Paulo: Leud, 1999, n. 22.
- ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo de execução: parte geral*, 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.