



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO CIVIL

Lucas Gonçalves Dos Santos

Rio de Janeiro
2019

LUCAS GONÇALVES DOS SANTOS

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO CIVIL

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO CIVIL

Lucas Gonçalves dos Santos

Graduado pela Universidade Cândido Mendes.
Advogado.

Resumo – O presente artigo analisa a aplicação das medidas executivas atípicas com a nova dogmática adotada pelo Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015. Inicialmente, aborda-se o processo executório e suas especificidades, a fim demonstrar seu objetivo, abordando, ainda, os principais princípios norteadores. Após, passa-se a análise das medidas executivas previstas no CPC/2015, diferenciando-as entre típicas e atípicas, suas abrangências e hipóteses de aplicação. Por fim, estabelecem-se os requisitos que devem ser observados para uma correta aplicação das medidas executivas atípicas, à luz da doutrina e da recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-chave – Direito Processual Civil. Execução. Medidas coercitivas atípicas.

Sumário – Introdução. 1. Execução - atividade satisfativa e princípios norteadores. 2. Medidas executivas típicas e atípicas: abrangência e hipóteses de aplicação. 3. Constitucionalidade, nortes, adequação, requisitos de aplicação e análise jurisprudencial das medidas atípicas. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda o uso das medidas executivas atípicas nos processos de execução, seus limites e conflitos frente aos consagrados princípios processuais. Busca-se compatibilizar o uso de tais medidas junto aos princípios, não onerando excessivamente o executado e garantindo a efetividade das decisões judiciais.

Para tanto, abordam-se orientações doutrinárias e aplicações concretas pelo Poder Judiciário a respeito do tema de modo a conseguir discutir se o uso irrestrito de tais medidas violam garantias do executado em benefício da efetividade da decisão judicial.

A entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 trouxe a positivação da possibilidade de uso pelo magistrado das medidas executivas atípicas, porém não estabeleceu limites para sua atuação. Assim, surge as seguintes reflexões: é possível o uso das medidas atípicas em quaisquer espécies processuais? É possível que essas medidas recaiam sobre a pessoa do executado, excetuando princípios processuais? Se mostra cabível útil o uso indiscriminado em prol da efetividade das decisões judiciais?

A fim de apresentar maior clareza sobre o tema, busca-se apresentar o rito de execução, diferenciando as espécies executivas, para posterior análise da positivação da possibilidade de uso das medidas atípicas pelo magistrado com a entrada em vigor do Código

de Processo Civil de 2015. Pretende-se despertar a atenção para os riscos do uso desenfreado das medidas sem observância dos princípios processuais e os preenchimentos dos requisitos necessários.

O primeiro capítulo aborda sobre o processo de execução, seu objeto, suas espécies, requisitos e títulos que instruem cada uma delas. Aborda, ainda, os princípios regedores do processo executivo, em especial o da atipicidade dos meios executivos e da patrimonialidade.

Seguindo, o segundo capítulo aborda sobre as medidas executivas, diferenciando as medidas típicas das atípicas. Ainda, será abordado a abrangência e as hipóteses de aplicação.

Por sua vez, o terceiro capítulo discute o uso das medidas atípicas pelo poder judiciário, sua constitucionalidade e os efeitos de seu uso indiscriminado com estrita finalidade de garantia da efetividade das decisões judiciais frente a morosidade na solução das demandas, apresentando para tanto hipóteses práticas de aplicação. Será discutido, também, os requisitos necessários para a válida aplicação das medidas atípicas.

O método usado para o desenvolvimento da pesquisa será o hipotético-dedutivo, a fim de apresentar preposições hipotéticas, possibilitando uma análise do objeto de pesquisa para ao final decidir se ocorre a aprovação das questões suscitadas ou a rejeição, ambas de forma argumentativa.

Por fim, a abordagem do objeto deste pesquisa jurídica é qualitativa, uma vez que o pesquisador se vale de bibliografia pertinente à temática, analisada e fichada na fase exploratória de pesquisa com a finalidade de sustentar sua tese.

1. EXECUÇÃO – ATIVIDADE SATISFATIVA E PRINCÍPIOS NORTEADORES

O Processo de Execução Civil se encontra positivado no Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015¹ - e em legislação extravagante, como ocorre no caso do Processo de Execução Fiscal previsto na Lei nº 6.830/80². O processo executivo tem como fonte primordial satisfazer a obrigação, ou seja, o direito do titular.³

Diferente do que ocorre com o processo de conhecimento, no qual o demandante postula o reconhecimento do seu direito pelo Poder Judiciário, o titular já possui o direito,

¹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

² BRASIL. *Lei nº 6.830*, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16830.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*: volume único. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1053.

pois este se encontra consubstanciado em um título que permite sua execução, gozando de certeza, liquidez e exigibilidade. Assim, a execução funciona como fator de transformação da realidade, fazendo com que o credor seja satisfeito na sua obrigação.⁴

No Brasil, há procedimentos distintos a serem adotados a depender da origem do título que fundamenta a execução, podendo se dar na forma de cumprimento de sentença ou de execução autônoma, sendo a primeira denominada de fase executiva e a segunda processo autônomo.⁵

O Cumprimento de Sentença ou Fase Executiva se dá quando diante de um título executivo fornecido pelo próprio Poder Judiciário, emanado de Justiça Estrangeira ou da Justiça Arbitral, sendo tais títulos previstos nos incisos do artigo 515 do Código de Processo Civil⁶. Ademais, a depender do momento em que se postula o cumprimento poderá ocorrer de forma provisória ou definitiva.

Há, portanto, uma cumulação de fases processuais distintas nos mesmos autos, sendo a primeira delas a cognitiva em que o magistrado proclama uma sentença reconhecendo o direito pleiteado, e a segunda, executória, em que o magistrado busca satisfazer o direito reconhecido na sentença, caso não cumprido voluntariamente pelo demandado. Essa cumulação de fases processuais é chamada pela doutrina de sincretismo processual.⁷

O Cumprimento Provisório de Sentença ocorre quando o título que fundamenta a execução ainda não é dotado de trânsito em julgado - artigo 520 do CPC/2015⁸ -, razão pela qual sua execução se dá com maior cautela, respondendo o exequente em caso de dano ocorrido em razão da modificação da decisão em grau de recurso - artigo 520, incisos I, II e III do CPC/2015⁹ -, podendo ser, inclusive, exigida caução para sua execução - artigo 520, inciso IV do CPC/2015¹⁰.

Por sua vez, o Cumprimento Definitivo de Sentença ocorre quando o título que fundamenta a execução se encontra dotado de trânsito em julgado, ou seja, não há pendências de julgamento quanto a discussão do direito contido no título, se prestando também para as execuções inerentes às parcelas incontroversas da demanda judicial - artigo 523 do CPC/2015¹¹.

⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 277.

⁵ NEVES, op. cit., p. 1053.

⁶ BRASIL. op.cit., nota 1.

⁷ NEVES, op. cit., p. 1054.

⁸ BRASIL. op. cit., nota 1.

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

O Processo Autônomo de Execução ou Execução de Título Extrajudicial se dá quando diante de um título advindo de relações jurídicas extrajudiciais, ou seja, emanado das relações jurídicas da livre contratação ou das relações empresariais, como ocorre nos títulos de crédito. Os títulos executivos extrajudiciais que fundamentam o processo autônomo de execução se encontram elencados nos incisos do artigo 784 do Código de Processo Civil¹².

Desta forma, pode se dizer que tanto a execução fundada em título executivo judicial quanto a fundada em título executivo extrajudicial o objetivo é a satisfação de um direito já reconhecido, cabendo tão somente compelir o devedor inadimplente a executar a obrigação, por isso chama-se de execução forçada, pois via de regra deve o devedor cumprir sua obrigação de forma voluntária, porém caso não o faça, surge o direito do credor executá-lo e garantir o resultado prático equivalente ao cumprimento voluntário.¹³

O Processo de execução civil, assim como os demais ramos e procedimentos do Direito, é regido por normas principiológicas que atribuem maior efetividade e proporcionalidade no julgamento. Há vários princípios que regem a relação processual executiva, porém alguns possuem mais relevância, são eles: desfecho único, disponibilidade da execução, utilidade, menor onerosidade, lealdade e boa-fé processual, contraditório, patrimonialidade e atipicidade dos meios executivos.

O princípio do desfecho único é visto pela doutrina como um princípio em extinção ou até mesmo como não sendo um princípio. Este princípio consiste na possibilidade da execução civil trilhar um só objetivo, a saber a satisfação do direito do exequente, conforme dispõe o artigo 924, inciso II e III do CPC/2015¹⁴. Admitindo-se, porém, uma extinção anômala quando diante de uma sentença de extinção da execução sem resolução do mérito.¹⁵

Assim, não se admite que na execução se tenha um provimento em favor do executado, ou seja, satisfazendo direito deste. Nada impede que o executado obtenha provimento favorável em sede de embargos a execução, ação esta autônoma. A controvérsia se apresenta quando a defesa do executado é feita de forma incidental, como ocorre nos casos de exceção de pré-executividade e impugnação ao cumprimento de sentença, hipótese na qual poderá ocorrer um desfecho diverso do pretendido pelo exequente, sendo esta a razão de se dizer que tal princípio se encontra em extinção.¹⁶

¹² BRASIL. op. cit., nota 1..

¹³ CÂMARA, op. cit., p. 277.

¹⁴ BRASIL. op. cit., nota 1.

¹⁵ CÂMARA, op. cit., p. 278; NEVES, op. cit., p. 1064/1065.

¹⁶ Ibid.

O princípio da disponibilidade da execução consiste na possibilidade do exequente dispor da continuidade do processo executivo a qualquer momento, mesmo diante do exercício do direito de defesa do executado desde que versem apenas sobre matérias processuais, não necessitando da concordância deste para operar os efeitos jurídicos pertinentes, conforme disciplina o artigo 775 do CPC/2015¹⁷. Versando a defesa do executado sobre matéria de mérito, será necessária a concordância deste, pois o desfecho da análise da defesa poderá gerar situação mais favorável ao executado, razão pela qual deve se pronunciar sobre a desistência requerida, conforme determina o artigo 775, parágrafo único, inciso II do CPC/2015¹⁸.¹⁹

Se mostra cabível, também, que a desistência não se dê sobre toda a execução, mas sim sobre apenas alguma das medidas executivas, como exemplo a desistência de fixação de astreintes, pleiteando o exequente apenas a busca e apreensão.²⁰

O princípio da utilidade consiste em tornar a execução um objeto útil ao exequente, se encontrando exemplificado na norma do artigo 836 do CPC/2015²¹, na qual dispõe que a penhora não será realizada quando não for útil à satisfação do direito do exequente, bastando tão somente para o pagamento das custas da execução.²²

A utilidade também se mostra presente quando diante da aplicação das medidas executivas, devendo elas se mostrarem úteis para a satisfação da obrigação perquirida pelo exequente.

Em relação ao princípio da menor onerosidade é necessário observá-lo acompanhado de outro princípio processual, o princípio da efetividade. A menor onerosidade consiste em direito do executado não ver o seu patrimônio gravemente afetado em razão da execução, ou seja, possibilita o executado suscitar ao julgador a existência de uma invasão patrimonial excessiva em relação a obrigação exequenda, desde que indique outro objeto que venha a substituir aquele objeto da medida executiva, conforme dispõe o artigo 805, parágrafo único do CPC/2015²³.

Inicia-se aqui um sistema de balanço entre a menor onerosidade e a efetividade, pois ao designar o novo objeto para garantia da execução deverá provar ser menos oneroso e, pelo

¹⁷ BRASIL. op. cit. nota 1.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ CÂMARA, op. cit., p. 278/279.

²⁰ NEVES, op. cit., p. 1066.

²¹ BRASIL. op. cit., nota 1.

²² NEVES, op. cit., p. 1068.

²³ BRASIL. op. cit., nota 1.

menos, igualmente eficaz, sob pena de tornar a execução uma tutela inefetiva para o exequente, ocasionando a manutenção da medida.

A lealdade e boa-fé processual deve nortear toda relação jurídica processual, sendo ela de conhecimento ou de execução. Consistem em dever recíproco, na qual as partes devem trabalhar em harmonia e transparência processual.

Ocorre que em relação a execução há dispositivo específico na legislação aplicável ao executado, apenas, na qual prevê o chamado ato atentatório à dignidade da justiça, ocasião em que será aplicada multa a ser revertida em favor do exequente, na forma do artigo 774, parágrafo único do CPC/2015²⁴.

Em se tratando de violação a lealdade e boa-fé processual por parte do exequente, serão aplicados os regramentos genéricos, previstos nos artigos 77, 80 e 81 do CPC/2015^{25, 26}.

O princípio do contraditório possui matriz constitucional emanado do artigo 5º, inciso LV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988²⁷, devendo ser respeitado na execução. O executado exerce seu contraditório de três principais formas: embargos à execução, impugnação ao cumprimento de sentença e exceção de pré-executividade. A primeira se trata de processo autônomo, no qual é utilizado para exercício do contraditório quando diante de uma execução de título executivo extrajudicial. A segunda é exercida quando diante da fase de cumprimento de sentença. A terceira é exercida em qualquer das formas de execução, desde que respeitada a existência de matéria de ordem pública e a desnecessidade de dilação probatória.

Ademais, o contraditório também se faz presente em manifestações processuais incidentais como peticionamento aos autos a fim de suscitar eventual nulidade processual por inobservância do regramento pertinente a matéria, a exemplo: alienação de bem por preço vil. Por fim, restaram dois princípios específicos e relevantes para análise das medidas executivas: patrimonialidade e atipicidade dos meios executivos.

O princípio da patrimonialidade consiste na garantia conferida ao executado de que responderá perante o exequente apenas com seu patrimônio e não com seu corpo, como acontecia na antiga Lei das XII Tábuas. Assim, o princípio da patrimonialidade afasta a execução de ser uma medida pessoal, sendo apenas real.²⁸

²⁴ BRASIL. op. cit., nota 1.

²⁵ Ibid.

²⁶ NEVES, op. cit., p. 1070.

²⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*: volume único. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 877; NEVES, op. cit., p. 1063/1064.

O Código de Processo Civil traz expressamente em seu texto, artigo 789 do CPC/2015²⁹, a responsabilidade do executado com seus bens presentes e futuros, deixando estampado o princípio da patrimonialidade ou a responsabilidade patrimonial do executado. Os bens presentes são aqueles que já se encontram no patrimônio do devedor no início da execução, e os bens futuros são aqueles adquiridos durante o curso da execução.³⁰

Ocorre que tal princípio é mitigado pelos chamados bens impenhoráveis, ou seja, aqueles bens cuja execução não poderá atingir, garantindo o mínimo existencial ao executado, sob fundamento da dignidade da pessoa humanada, previsto no artigo 1º, inciso III da CRFB/88³¹. A exemplo de bens impenhoráveis temos o bem de família legal, regido pela Lei nº 8.009/90³², os bens de família voluntários, previsto no artigo 1711 do Código Civil de 2002³³, e os bens elencados no artigo 833 do CPC/2015³⁴.

Por sua vez, o princípio da atipicidade dos meios executivos consiste na possibilidade do magistrado aplicar medidas executivas não previstas em lei, ou seja, adotar medidas não tipificadas - atípicas. As medidas executivas visam possibilitar a satisfação do crédito, sendo encontradas na legislação processual tais como: astreintes, busca e apreensão, remoção de pessoas ou coisas, imissão na posse, entre outras. Tal princípio se encontra previsto no artigo 536, §1 do CPC/2015³⁵, no qual dispõe sobre a possibilidade da adoção de outras medidas que não aquelas elencadas, sendo o rol exemplificativo.³⁶

Ocorre que tal princípio não se encontra limitado apenas a obrigações de fazer, não fazer e de entregar coisa, pois há outro dispositivo que possibilita o magistrado aplicar medidas executivas atípicas, artigo 139, inciso IV do CPC/2015³⁷, incluindo a obrigação de pagar quantia certa.³⁸

Assim, o princípio da atipicidade das medidas executivas permite o magistrado, analisando o caso concreto, adotar posturas que garantam efetividade da tutela jurisdicional,

²⁹ BRASIL. op. cit., nota 1.

³⁰ BUENO, op. cit., p. 877; CÂMARA, op. cit., p. 295.

³¹ BRASIL. op. cit., nota 27.

³² BRASIL. *Lei nº 8.009*, de 29 de março de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8009.htm>. Acesso em: 27 mar. 2019.

³³ BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

³⁴ BRASIL. op. cit., nota 1.

³⁵ Ibid.

³⁶ NEVES, op. cit., p. 1074; CÂMARA, op. cit., p. 320.

³⁷ BRASIL. op. cit., nota 1.

³⁸ BUENO, op.cit., p. 114; NEVES, op. cit, p. 1074/1075.

não se limitando à previsão legal, devendo, sempre, observar a imparcialidade e a razoabilidade.³⁹

2. MEDIDAS EXECUTIVAS TÍPICAS E ATÍPICAS: ABRANGÊNCIA E HIPÓTESES DE APLICAÇÃO

As medidas executivas são também conhecidas como formas de coerção indireta, uma vez que atuam no liame da vontade do executado, incentivando o cumprimento obrigacional, seja pelo temor ou pelo incentivo propriamente dito, quando se diante de medidas executivas premiais, como a redução de honorários executivos em caso de pagamento.⁴⁰

O Código de Processo Civil, ao tratar das medidas executivas que visam garantir o cumprimento voluntário da sentença ou do título executivo, apresenta duas formas de aplicação, a primeira delas são as medidas executivas típicas, ou seja, aquelas em que o texto da legislação apresenta a medida a ser adotada pelo magistrado. As segundas são as medidas executivas atípicas, ou seja, aquelas em que a lei não dispõe expressamente qual a conduta a ser adotada pelo magistrado, possibilitando uma atuação a depender do caso concreto.

As medidas típicas aplicáveis por expressa previsão do Código de Processo são: a multa, a busca e apreensão ou imissão na posse, a remoção de pessoas ou coisas, o protesto de sentença, a inclusão em cadastro restritivo de crédito e a prisão civil.

A multa ou astreintes se encontra prevista no artigo 537 do CPC/2015⁴¹ e corresponde a fixação de um valor pecuniário a ser pago pelo descumpridor da obrigação por tempo em que se perdura o descumprimento. Ao tratar da matéria o código não prevê o intervalo de tempo de sua incidência, devendo o juiz adequar a incidência a depender do caso concreto, podendo se dar hora a hora, dia a dia, mês a mês ou, até mesmo, ano a ano, sendo, possibilitado, ainda, ao magistrado efetuar a sua redução ou majoração.

Via de regra, a astreinte é fixada para obrigações de fazer ou não fazer, pois se aguarda uma ação ou omissão do executado, hipótese na qual se espera que ele cumpra ou se abstenha o quanto antes da obrigação devida. Não há impedimento de fixação da astreinte

³⁹ BUENO, op. cit., p. 744; NEVES, op. cit., p. 1075/1076.

⁴⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 338.

⁴¹ BRASIL. op. cit., nota 1.

para outras formas de execução que não seja aquelas relativas a obrigações de fazer ou não fazer, desde que se vislumbre adequada ao caso.⁴²

Por sua vez, a medida executiva de busca e apreensão ou imissão na posse se encontram previstas no artigo 538 do CPC/2015⁴³ e corresponde a medida em que o judiciário por meio de seus instrumentos, na maior parte dos casos por meio do Oficial de Justiça, vai até o patrimônio do executado e pega o bem objeto da execução e, posteriormente, entrega ao exequente, dando por cumprida a obrigação devida.

A busca e apreensão ou imissão na posse se dá em obrigação de entrega de coisa, sendo esta relativa a coisas imóveis e aquela relativa a coisas móveis, conforme dicção dos artigos 79 e 82 do Código Civil de 2002⁴⁴.

O protesto de sentença se encontra previsto no artigo 517 do CPC/2015⁴⁵, sendo uma medida executada pelo próprio exequente consistente no protesto da decisão judicial transitada em julgado e não cumprida voluntariamente.

Outra medida executiva típica e de aplicação condicionada a requerimento da parte exequente é a inclusão em cadastro restritivo de crédito, na qual o magistrado inclui o nome do devedor no cadastro de inadimplentes, ficando o cancelamento da restrição condicionado ao pagamento, à garantia da execução ou à extinção da execução, na forma do artigo 782, §§3 a 5 do CPC/2015⁴⁶.

A medida executiva de prisão civil, prevista no artigo 528, §§3 e 7 do CPC/2015⁴⁷, é aplicável tão somente a execução de alimentos, na hipótese restrita de dívida relativa aos 3 últimos meses, conforme entendimento consolidado pela jurisprudência, inclusive objeto da Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, é ilegal a prisão civil para forçar cumprimento de obrigação de qualquer outra natureza que não seja alimentícia e estritamente ligada aos 3 (três) últimos meses, pois se trata de exceção à liberdade de locomoção em razão de dívida de natureza cível.

Percebe-se que entre as medidas executivas as típicas possuem maior facilidade de aplicação pelo magistrado atuante, uma vez que sua dicção de aplicação é prevista em lei e aceita por ambas as partes, pois permite uma ciência prévia de sua extensão patrimonial. A título exemplificativo, um executado sujeito a medida executiva de astreinte consegue prevê a

⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. 3. 51. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2018, p. 214/215.

⁴³ BRASIL. op. cit., nota 1.

⁴⁴ BRASIL. op. cit., nota 33.

⁴⁵ BRASIL. op. cit., nota 1.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Ibid.

extensão do dano causado em seu patrimônio em eventual descumprimento, bem como da eventual amplitude de aplicação pelo magistrado.

Ocorre que, de modo diverso são as medidas atípicas, na qual são aplicáveis pelo magistrado e não previstas em lei, sendo proveniente de um juízo de adequação do caso à efetividade da tutela jurisdicional.

O CPC/2015 apresenta como norma principiológica a efetividade da tutela jurisdicional, proveniente da cooperação das partes, conforme se extrai do artigo 6º⁴⁸. Para tanto, o código dispõe sobre a possibilidade de uso de medidas executivas atípicas, artigos 139, inciso IV e 536, §1, ambos do CPC/2015⁴⁹, para assegurar o cumprimento da obrigação devida.

No mesmo sentido há o enunciado nº 48⁵⁰ da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM - que reconhece a possibilidade de fixação dessas medidas tanto em sede de cumprimento de sentença quanto em execução lastreada em título executivo extrajudicial:

Enunciado nº 48 da ENFAM: 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.

O CPC/2015 ao tratar da matéria relativa a medidas executivas atípicas não estabelece limites para a atuação judicial, ficando a critério do magistrado atuar em conformidade com o caso concreto a ele submetido.

Assim, não há limitação quanto a extensão de sua aplicação, podendo ser aplicada tanto no cumprimento sentença, título executivo judicial, quanto na execução de título executivo extrajudicial, sendo, também, independente quanto a obrigação a ser cumprida, aplicando-se no pagamento de quantia certa, na obrigação de fazer ou não fazer, na entrega de coisa e na obrigação de prestar alimentos.

Portanto, a abrangência é ampla, podendo incidir sobre todas as obrigações e espécies executivas, sendo inclusive aplicável de ofício pelo magistrado, desde que observado os princípios básicos da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, previstos no artigo 8º do CPC/2015⁵¹.

⁴⁸ BRASIL. op. cit., nota 1.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ ENFAM. *Enunciado nº 48*. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2019.

⁵¹ BRASIL. op. cit., nota 1.

Nesse sentido o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC - editou os enunciados nº 12 e 396⁵²:

Enunciado nº 12: (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)

Enunciado nº 396: (art. 139, IV; art. 8º) As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º. (Grupo: Poderes do juiz)

Ocorre que, não pode o executado ficar nas mãos do juiz quanto a fixação da medida executiva, sendo necessário respeito a alguns nortes ou parâmetros de fixações:

Essa possibilidade de emprego de medidas coercitivas atípicas na execução por quantia certa não deve, porém, transformar-se na liberdade para inseri-las em toda e qualquer execução da espécie.

(...)

Além disso, a medida coercitiva tem de amparar-se na possibilidade real de que o devedor tenha condições patrimoniais para saldar o débito, e tem de ser aplicada pelo juiz com moderação e adequação para evitar situações vexatórias incompatíveis com a dignidade da pessoa humana.⁵³

A medida executiva atípica não pode ser fixada de modo a impossibilitar o executado à vida digna em sociedade, ou seja, não pode violar o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, sob pena do ato judicial incorrer na hipótese de reforma em grau recursal ou até mesmo ser objeto de ação mandamental de remoção da medida imposta, tais como Mandado de Segurança e Habeas Corpus.

Ademais, não pode a decisão de fixação da medida executiva atípica fixar parâmetros que violem princípios já mencionados, tais como o princípio da patrimonialidade, menor onerosidade, proporcionalidade, razoabilidade, dignidade da pessoa humana e eficiência.

3. CONSTITUCIONALIDADE, NORTES, ADEQUAÇÃO, REQUISITOS DE APLICAÇÃO E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DAS MEDIDAS ATÍPICAS.

O Poder Judiciário deve garantir a efetividade de seus julgados, ou seja, garantir àquele que busca a tutela jurisdicional a efetividade da atuação do Poder Público frente as

⁵² FPPC. *Enunciados nº 12 e 396*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2019.

⁵³ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 264.

questões apresentadas, artigo 4º do CPC/2015⁵⁴, sendo as medidas executivas atípicas uma forma de se atingir esta finalidade.

Ocorre que, o CPC/2015 ao tratar da matéria deixou a cargo do Judiciário definir as formas de aplicação, não restringindo o poder de atuação. Assim, se mostra necessária uma leitura processual-constitucional de modo a adequar aos ditames da Carta Magna a imposição de tais medidas ao devedor, sob pena de se recair em eventual inconstitucionalidade da medida.

A primeira controvérsia surge quanto a violação pelas medidas executivas atípicas ao princípio da patrimonialidade, consagrado nos artigos 391 do Código Civil⁵⁵ e 789 do CPC/2015⁵⁶.

Segundo o princípio da patrimonialidade, conforme já abordado anteriormente, o devedor responde com seus bens à execução movida pelo credor. Porém, diante da ausência de estipulação legal dos requisitos atinentes à matéria, as medidas executivas atípicas recaem sobre a pessoa do devedor, tais como apreensão de passaporte, apreensão de carteira nacional de habilitação entre outras.

Seriam então tais medidas violadoras de direitos e garantias constitucionalmente previstas, tais como a dignidade da pessoa humana e o direito de locomoção?

A resposta não se mostra tão simples, pois é necessária uma análise profunda da relação processual estabelecida e da preponderância dos direitos envolvidos. Nesse sentido, há medidas típicas no CPC/2015 que impõem ao devedor restrição de seus direitos em detrimento de outros, tal como ocorre na prisão civil do devedor de alimentos, prevalecendo o interesse do menor, sob a liberdade do devedor, atuando de forma a obriga-lo a quitar as dívidas alimentícia, não havendo nenhum vício de constitucionalidade nesta previsão, nem mesmo violação ao princípio da patrimonialidade, de modo que possibilita uma preponderância de interesses e direitos envolvidos.

Por outro lado, Alexandre Freitas Câmara⁵⁷ entende que “a aplicação dessas medidas não pode ser vista como uma punição ao devedor inadimplente. São elas mecanismos destinados a viabilizar a satisfação do direito do credor, e nada mais.”⁵⁸ Assim, seriam indevidas medidas atípicas que recaem sobre a pessoa do devedor, pois afetariam diretamente direitos ligados em sua vida em sociedade.

⁵⁴ BRASIL. op. cit., nota 1.

⁵⁵ BRASIL. op. cit., nota 33.

⁵⁶ BRASIL. op. cit., nota 1.

⁵⁷ CÂMARA, op. cit., p. 101-102.

⁵⁸ Ibid.

Outra controvérsia apresentada diz respeito aos limites, qual seria o limite de criação de uma medida atípica, estaria o magistrado livre em sua consciência criativa?

Surgem então os nortes e adequações das medidas, consubstanciadas na apresentação de requisitos doutrinariamente e jurisprudencialmente criados, uma vez que a lei é silente quanto ao assunto.

A doutrina⁵⁹ e a jurisprudência⁶⁰ buscam criar parâmetros de aplicação das medidas executivas atípicas, restringindo a atuação do magistrado e evitando eventuais discricionariedades na aplicação.

O primeiro requisito estabelecido é o respeito à dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III da CRFB/88⁶¹, no qual as medidas atípicas devem respeitar a dignidade do executado, não podendo impossibilitar sua convivência social e harmônica com os demais membros da sociedade, não podendo criar situações vexatórias.

O segundo requisito é o esgotamento das medidas típicas ou a presença de ineficácia de sua aplicação⁶². Trata-se, portanto, de subsidiariedade e excepcionalidade das medidas atípicas, no qual determina que as medidas típicas devem ser prioritariamente aplicadas, em respeito à separação de poderes previsto no artigo 2º da CRFB/88⁶³, pois cabe primordialmente ao legislador estabelecer os meios de coerção, e subsidiariamente ao magistrado, ora Poder Judiciário.

Assim, a aplicação deve se orientar primeiro em respeito aos princípios fundamentais e segundo pela subsidiariedade da aplicação, sendo necessário esgotar os meios típicos para após usar dos meios atípicos. Ademais, tais observâncias se encontram elencadas como normas fundamentais de processo civil, conforme se extrai do artigo 8º do CPC/2015⁶⁴.

Outro requisito a ser observado é o da proporcionalidade e da menor onerosidade, consistentes na adequação da medida imposta e do direito a ser executado, seja pelo tipo de execução objeto da medida, quanto pelo valor executado, ou seja, a medida atípica não pode

⁵⁹ CÂMARA, op. cit., p. 101-102; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 265, mar. 2017.; THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 263-264.

⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.782.418/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1817993&num_registro=201803135957&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em: 23 set. 2019.; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.788.950/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1818004&num_registro=201803438355&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em: 23 set. 2019.

⁶¹ BRASIL. op. cit., nota 27.

⁶² THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 264.

⁶³ BRASIL. op. cit., nota 27.

⁶⁴ BRASIL. op. cit., nota 1.

ser tão incisiva para execuções e valores baixos, nem brandas para execuções e valores vultuosos, havendo a necessidade de uma adequação.⁶⁵

Trícia Navarro Xavier Cabral defende⁶⁶, ainda, a necessidade de observância do requisito da correlação entre a medida atípica aplicada e o bem objeto da execução, de modo que uma medida somente poderia ser aplicada quando relacionada com o bem objeto da tutela jurisdicional, como por exemplo: aplicação de suspensão ou apreensão de carteira nacional de habilitação quando relacionada a dívida de veículos; apreensão de passaporte quando executada dívida de alimentos, evitando gastos do executado no exterior; e, impedimento de fornecimento de novas linhas de crédito quando executada dívida relacionada a cartão de crédito.

Por sua vez, deve se observar o contraditório, evitando a chamada decisão surpresa objeto de tratamento como norma fundamental processual, artigo 7º, 9º e 10 do CPC/2015⁶⁷, evitando que não se dê oportunidade ao exequente de cumprir a obrigação.⁶⁸

Deve-se, ainda, sempre ter em mente que as decisões proferidas pelo magistrado aplicando as medidas executivas atípicas necessitam de fundamentação, requisito este indispensável para prática de qualquer ato judicial, previsto tanto no artigo 93, inciso IX da CRFB/88⁶⁹ quanto no artigo 11 do CPC/2015⁷⁰.

O Superior Tribunal de Justiça recentemente em julgamento dos Recursos Especiais nº 1.782.418/RJ⁷¹ e 1.788.950/MT⁷² fixou diretrizes de aplicação das medidas executivas atípicas.

No primeiro caso, relatoria da Ministra Nancy Andrighi, tratava-se de cumprimento de sentença de quantia certa, no qual o tribunal a quo havia afastado a fixação de medidas atípicas pleiteadas pelo exequente, suspensão de carteira nacional de habilitação e retenção de passaporte, sob fundamento de que a responsabilidade do devedor pelas dívidas possuem aspecto patrimonial e não pessoal, ora princípio da patrimonialidade.

Decidiu o tribunal superior que as medidas atípicas não violam o princípio da patrimonialidade, pois este assegura que medidas executivas sub-rogatórias não recaiam sobre

⁶⁵ GAJARDONI, apud CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A atuação do juiz e as medidas executivas no CPC/15*. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/390527161/a-atuacao-do-juiz-e-as-medidas-executivas-no-cpc-15>>. Acesso em: 23 set. 2019.

⁶⁶ CABRAL, op. cit., nota 65.

⁶⁷ BRASIL. op. cit., nota 1.

⁶⁸ CABRAL, op. cit., nota 65.

⁶⁹ BRASIL. op. cit., nota 27.

⁷⁰ BRASIL. op. cit., nota 1.

⁷¹ BRASIL. op. cit., nota 60.

⁷² Ibid.

a pessoa do executado, mas sim em substituição da dívida inadimplida, diferente do que ocorre com aquelas, na qual fazem papel psicológico, atuando na vontade do devedor.⁷³

Em suma, a patrimonialidade se aplica às medidas sub-rogatórias e não às medidas coercitivas, esta última hipótese na qual está inserida as medidas atípicas, pois persiste a obrigação exequenda, enquanto naquela se opera a substituição da obrigação.

Por fim, além dos requisitos já elencados, o STJ⁷⁴ estabelece que há a necessidade de demonstração que o exequente possua patrimônio expropriável e que intente frustrar, sem razão, o processo executivo.

No segundo caso, também de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, tratava-se de indeferimento de adoção de medidas atípicas, suspensão da carteira nacional de habilitação e apreensão de passaporte, pelo tribunal a quo em razão da inexistência de bens aptos a serem expropriadas, o que se coaduna com o requisito estabelecido pelo tribunal superior, a saber existência de patrimônio expropriável.

Percebe-se, portanto, que as medidas executivas atípicas são constitucionais, devendo observar requisitos e diretrizes construídos pela doutrina e pela jurisprudência, não podendo o magistrado atuar com arbitrariedade, sob pena da sua atuação agravar a situação do executado, bem como tornar inefetiva e ineficaz a tutela jurisdicional, estando, assim, em dissonância com princípios fundamentais constitucionais e processuais.

CONCLUSÃO

As medidas executivas atípicas se mostram como um meio alternativo de cumprimento voluntário da obrigação devida, atuando como forte fator de coerção psicológica, porém sempre é necessário se ter em mente que a medida não valerá como cumprimento da obrigação, uma vez que não possui caráter sub-rogatório, mas apenas coercitivo.

Assim, o uso de medidas executivas atípicas se consubstancia em um meio para obtenção do resultado, e não um fim em si mesmo, pois elas não visam substituir a vontade do executado, mas sim compeli-lo a cumprir a determinação judicial.

⁷³ NEVES, apud BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.788.950/MT*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1818004&num_registro=201803438355&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em: 23 set. 2019.

⁷⁴ BRASIL. op. cit., nota 60.

Ademais, necessário sempre respeito aos parâmetros fixados pela doutrina e pela jurisprudência, em especial o esgotamento das medidas típicas, a observância da adequação e a efetiva possibilidade de cumprimento da obrigação exequenda pelo executado.

Não há, ainda, uma jurisprudência consolidada sobre o assunto, dependendo de uma maior solidificação da jurisprudência e lapidação de requisitos objetivos para sua aplicação, retirando das mãos do magistrado uma forma de aplicação subjetivista, possibilitando por via reflexa uma previsibilidade do executado do que lhe poderá ser imposto em caso de não cumprimento voluntário da execução que lhe é movida.

Assim, as medidas executivas atípicas se mostram úteis e, desde que usada de modo adequado, constitucionais, atendendo, inclusive, à observância dos princípios processuais. Portanto, trata-se de um poder conferido ao magistrado pela dinâmica do CPC/2015 que retrata uma maior flexibilidade de atuação do judiciário junto à modernização da dinâmica processual.

Por fim, deve-se levar em conta que cumprida a obrigação exequenda é dever do magistrado encerrar os efeitos da medida imposta, independente da espécie, pois, como já mencionado, a medida não se mostra um fim si mesma, mas apenas uma forma de coerção, sob pena do ato judicial incidir em ilegalidade, afrontando princípios consagrados no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. *Código de Processo Civil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. *Lei nº 6.830*, de 22 de setembro de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm>. Acesso em: 25 mar. 2019.

_____. *Lei nº 8.009*, de 29 de março de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8009.htm>. Acesso em: 27 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.782.418/RJ*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1817993&num_registro=201803135957&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em: 23 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.788.950/MT*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1818004&num_registro=201803438355&data=20190426&formato=PDF>. Acesso em: 23 set. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A atuação do juiz e as medidas executivas no CPC/15*. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/390527161/a-atuacao-do-juiz-e-as-medidas-executivas-no-cpc-15>>. Acesso em: 23 set. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

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

ENFAM. *Enunciado nº 48*. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 01 set. 2019.

FPPC. *Enunciados nº 12 e 396*. Disponível em: <<https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: 03 set. 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil: volume único*. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

_____. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV, do novo CPC. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 265, mar. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. 3. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.