

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DOS REQUISITOS PARA FIXAÇÃO DE MEDIDAS COERCITIVAS ATÍPICAS NA EXECUÇÃO PECUNIÁRIA¹

BRIEF CONSIDERATIONS ABOUT THE REQUIREMENTS FOR FIXING ATYPICAL COERCITIVE MEASURES IN PECUNIARY EXECUTION

Otávio Ribeiro Coelho²

Resumo: Objetiva-se com o presente artigo abordar, de forma concisa, as medidas coercitivas atípicas na ação de execução por quantia certa, construindo interpretação a partir do artigo 139, IV do Novo Código de Processo Civil, buscando estabelecer critérios norteadores para sua fixação pelo Poder Judiciário.

Palavras-Chaves: Medidas Coercitivas. Atipicidade dos meios executivos. Execução Indireta. Execução Civil.

Abstract: The purpose of this article is to discuss, in a concise manner, the use of coercitives measures without legal provision into the civil procedure, with a law interpretation from the New Code of Civil Procedure Of Brazil, mainly from the article 139, IV, establishing standards for their application.

Keywords: Coercive measures. Measures without legal provision. Civil enforcement procedure.

Sumário: 1. Introdução – O tema no Novo CPC; 2. O princípio da atipicidade dos meios executivos; 2.1 O princípio da eficiência aplicado ao processo; 3. Critérios norteadores na adoção de medidas atípicas; 3.1 Subsidiariedade; 3.2 Proporcionalidade; 3.3 Contraditório; 3.4 Patrimonialidade; 3.5 Menor onerosidade; 3.6 Efetividade da Execução; 3.7 Especificidade da execução; 3.8 Vinculação com a ordem judicial 4. Considerações Finais; 5. Referências Bibliográficas

¹ Artigo submetido em 07-08-2021 e aprovado em 08-08-2022.

² Advogado em São Paulo/SP. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Processo Civil pela Universidade de São Paulo. Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestrando em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, onde também é Professor Assistente de Processo Civil. Autor de artigos científicos. E-mail: otavioribeirocoelho@gmail.com



1. INTRODUÇÃO – O TEMA NO NOVO CPC

O artigo 139, inciso IV da Lei 13.105 de 2015, ao versar sobre os poderes do juiz na efetivação das ordens judiciais, autoriza a adoção de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para garantir o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações de execução pecuniária.

O dispositivo traz a expressão do princípio da atipicidade dos meios executivos, já conhecido pela doutrina e pela jurisprudência mesmo durante a vigência do anterior Código de Processo Civil de 1973.

Os artigos 297 e 536, §1º do Código de Processo Civil integram o conjunto de expensas previsões acerca de tal atipicidade para efetivação obrigacional.

Tal atipicidade traz abertura para que o magistrado adote medidas inovadoras para melhor garantir a efetividade do processo. Insta investigar, todavia, quais os requisitos para a adoção de tais medidas, e quais critérios devem nortear a sua fixação.

Há, em verdade, um dever do magistrado em promover a adequação do processo às peculiaridades que gravitam a causa, de forma a concretizar o direito material, em uma perspectiva instrumental do processo. Há um poder-dever de se extrair o máximo possível do processo, a fim de se entregar a tutela jurisdicional mais adequada e efetiva à crise do direito material que se põe diante do Estado-Juiz.

Como nos ensina Candido Rangel Dinamarco³, há um poder-dever do magistrado em se dar efetividade aos direitos, de modo que não se pode decidir e não impor a decisão, sob pena de conceder-se ao titular do direito apenas uma inócua afirmação de que tem razão; o processo civil brasileiro investe o magistrado de poderes de coerção, com o objetivo de pressionar a vontade do devedor para que cumpra com suas obrigações. Ao juiz é dada a responsabilidade de produzir resultados práticos no mundo dos fatos, proclamando, assim, um processo civil de resultados, atendendo o ditame constitucional de acesso à justiça. A diversidade de provimentos constitui aspectos da técnica processual, e se destinam, cada qual à ofertar uma solução prática adequada segundo o direito substancial, a resolver uma espécie de crise jurídica, produzindo resultados úteis e práticos na vida dos sujeitos.⁴

³ DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, volume II. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017. P. 271-272

⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, volume I. 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017.P. 243.



E as medidas coercitivas atípicas, à exemplo do que ocorrem com os conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas abertas, princípios, permitem um melhor amoldamento da técnica processual e do próprio direito substancial à realidade fática – permite, em outras palavras, a adaptabilidade do processo à realidade.

Pode o Poder Judiciário fixar qualquer medida atípica na execução pecuniária em prol de um processo civil de resultados? Há balizas, nortes, critérios a serem observados quando da aplicação dessas medidas coercitivas.

O presente artigo se debruça especificamente na adoção de medidas coercitivas na execução de pagar quantia certa, de cunho pecuniário, como instrumento de um processo civil de resultado. Não se pretende esgotar o tema, tão somente contribuir para o debate desse polêmico assunto com essas breves ilações, focadas nos requisitos necessários para sua fixação.

2. PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE DOS MEIOS EXECUTIVOS

É por meio da execução que o Poder Judiciário visa garantir a satisfação do direito do exequente. A finalidade da execução é, destarte, transformar o direito consubstanciado no título executivo em realidade concreta, proporcionando ao credor alcançar exatamente – ou o mais próximo possível – daquilo que obteria se a obrigação fosse cumprida de forma espontânea.⁵

A execução tem por escopo a satisfação daquilo que Candido Rangel Dinamarco denominou de “crise de adimplemento”: quando a satisfação de um direito (no caso, do credor) depende de uma conduta de um outro sujeito (o devedor), que embora devida, ou não é realizada ou é realizada de forma insatisfatória.⁶

Podemos correlacionar o princípio da atipicidade dos meios executivos com o princípio da adaptabilidade do processo. Aquele se revela como um dos instrumentos deste último. Consiste na compreensão instrumentalista de que o magistrado tem um poder-dever de adequar os procedimentos e a própria tutela jurisdicional às peculiaridades da causa, na necessidade de se emprestar o processo a maior efetividade possível, extraíndo-se dele o máximo possível.⁷

⁵ BUENO, Cassio Scarpinella (coordenador). *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 3: arts. 539 a 925. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 552

⁶ DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, volume I. 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017.P. 244-245

⁷ DIDIER JR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Disponível em < www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-%20formatado.pdf> Acesso em 5 mai 2018.



Quando o sistema contém o poder judicial e pré-determina técnicas para a tutela de certa prestação, pode-se afirmar estar-se diante do vigorar da tipicidade das formas executivas. Nesse sistema, a esfera jurídica do executado somente pode ser afetada por medidas executivas que taxativamente e expressamente estejam previstas em norma jurídica, de modo que se permite uma previsibilidade quanto às consequências do inadimplemento e, de outra sorte, limita a escolha do exequente pela modalidade executiva.⁸

O sistema brasileiro, todavia, adotou a atipicidade das formas executivas, sobretudo na execução de título judicial, autorizando o juiz a determinar a modalidade mais adequada à tutela do direito material que gravita o caso concreto, ainda que ausente a previsão normativa no ordenamento jurídico de tal medida.⁹ Assim, reforça-se o poder criativo da atividade jurisdicional, de modo que o órgão julgador intervém de modo mais ativo na construção do ordenamento jurídico, solucionando as celeumas concretas que lhe são postas a decidir – e, por conseguinte, realizando o direito substancial.¹⁰

A aplicação de medidas coercitivas consubstancia um meio de execução indireta (coerção indireta), que atua sob a vontade do devedor a fim de convencê-lo a adimplir a prestação. São meios de coação, de tensão psicológica. Não constituem verdadeiramente execução, por não terem por objetivo a satisfação do direito de crédito, mas sim o estabelecer de formas de pressão na pessoa do devedor.¹¹ As medidas coercitivas não se prezam, destarte, a satisfazer diretamente o direito de crédito do exequente; mas, sim, indiretamente, trazer tal resultado, através de uma pressão na figura do devedor. Elas atuam sob o devedor; que, em posterior momento, ante tal tensão, adimplirá a obrigação, satisfazendo, por conseguinte, o direito de crédito.

A atipicidade dos meios executivos não é novidade do Código de Processo Civil de 2015, já tendo entendimento jurisprudencial e doutrinário construído no anterior Código de Processo Civil de 1973 a partir de seu artigo 461, §5º. A discussão anteriormente se travava, sobretudo, acerca da aplicação de tal atipicidade nas

⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 994

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 782-783

¹⁰ DIDIER JR, Fredie. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º CPC. *Revista de Processo*. Volume 267, Mai 2017. P. 227-272.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P.791-792



execuções pecuniárias; ao nosso ver, debate hoje encerrado pela expressa previsão do artigo 139, IV do Novo Código de Processo Civil.

A doutrina é tranquila em reconhecer que o sistema processual traz apenas exemplos de medidas atípicas, de modo não taxativo, permitindo ao magistrado a criação e imposição de outras, que se mostrem adequadas à causa.¹²

2.1 O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA APLICADO AO PROCESSO

O princípio da eficiência no processo civil resulta tanto do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, quanto do artigo 8º do Novo Código de Processo Civil. O princípio repercute em duas dimensões no Poder Judiciário: na administração judiciária e na gestão do processual, sendo que esta última é que será objeto de considerações.¹³

Os poderes-deveres do magistrado são orientados pelo mandamento da eficiência: têm eles caráter instrumental de extrair do processo o máximo aproveitamento possível, com o gasto mínimo de recursos possíveis. A eficiência determina que se escolham meios aptos a promoverem resultados significantes, que esses meios tenham probabilidade de atingirem esses resultados e que não produzam muitos efeitos negativos, prejuízos colaterais.¹⁴

Assim, importa em dizer que o processo deve ser efetivo (realizar o direito) e eficiente (realizar o direito de modo satisfatório).

O dever da eficiência norteia a escolha das medidas atípicas na execução, de modo que o meio escolhido promova a execução de forma satisfatória. A adoção dessas medidas permite que o processo atenda ao mandamento de ser efetivo e eficiente – um processo civil de resultados.

O modelo de atipicidade dos meios executivos é opção legislativa que dota o magistrado de uma postura participativa e comprometida com a entrega da tutela jurisdicional, em tempo razoável, de modo a conferir eficiência à própria atividade jurisdicional: trata-se da regra geral que o Poder Judiciário poderá, em cada caso concreto, a fim de obter o máximo aproveitamento do processo e a máxima eficiência da atividade desenvolvida, valer-se do meio executivo mais adequado, apto a conferir

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único. 8ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 1102

¹³ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 101

¹⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016. P. 103-104.



efetividade à tutela jurisdicional executiva – ou seja, a realizar a satisfação do direito (de crédito) do exequente.¹⁵

3. CRITÉRIOS NORTEADORES NA ADOÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS

A imposição de medidas executivas atípicas não está ao arbítrio do magistrado. Há critérios norteadores para sua fixação, extraídos do sistema processual civil, que caracterizam verdadeiros requisitos para que tais meios sejam utilizados.

Lição já comezinha na doutrina é que princípios são diretrizes, enunciados, vetores, amplos e genéricos, dotados de normatividade, extraíveis do sistema jurídico que, por vezes revelam-se como fonte do direito e por vezes como parâmetro interpretativo de demais normas jurídicas. Os princípios estruturam o sistema jurídico, buscando conferir-lhe coesão, unidade e coerência.

3.1 SUBSIDIARIEDADE

A imposição de medidas coercitivas ao executado deve ser feita de modo subsidiário às medidas sub-rogatórias. Se for possível a localização de bens do devedor, a execução deve ser feita preferencialmente com o seu arresto e penhora.

Tal entendimento deriva, sobretudo, de dois critérios norteadores das medidas atípicas: a proporcionalidade e a menor onerosidade ao devedor. Certo que a medida sub-rogatória é a que melhor atende ao escopo da execução – melhor se aproxima do resultado prático equivalente do cumprimento espontâneo da obrigação; principalmente quando se trata de prestação pecuniária.

Apenas em caso de frustração desses meios de sub-rogação, de ineficácia dos meios típicos executivos, quando eles não se mostrarem aptos a atenderem ao escopo da execução, é que há de se falar em adoção de medidas coercitivas atípicas. A adoção de medidas executivas atípicas só deve ser realizada quando as medidas típicas se revelarem inefetivas a garantir o cumprimento da obrigação.¹⁶

¹⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual da Execução Civil*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

¹⁶ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016. P. 243; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?* Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>> Acesso em 14.09.2018; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução por quantia*. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>> Acesso em 14.09.2018; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Concessão de HC contra a imposição abusiva de medidas coercitivas atípicas*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/paradoxo-corte-concessao-hc-imposicao-medidas-coercitivas-atipicas>> Acesso em 14.09.2018;



Nesse sentido, o Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) editou o enunciado número 12: “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.”.

Ao julgar o Recurso em *Habeas Corpus* número 88.490, em 2017, por decisão monocrática da Ministra Maria Isabel Gallotti, do Superior Tribunal de Justiça, também se fundamentou que a subsidiariedade é requisito para a ação das medidas coercitivas atípicas, havendo necessidade do prévio esgotamento de todas as medidas típicas executivas – no entender da relatora.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso em *Habeas Corpus* número 97.876, em 2018, reafirmou, agora em julgamento colegiado, a necessidade de esgotamento dos meios típicos de satisfação da dívida; há uma excepcionalidade da medida que se justifica em razão da ineficácia dos meios executivos típicos.

Inclusive, se verificarmos o próprio surgimento, a razão de ser, do sistema de medidas atípicas na execução, chegaremos à conclusão que ele surge a partir de uma frustração do sistema típico de medidas coercitivas. Diante de pormenores que gravitam o caso, o sistema mostra-se insuficiente, exurgindo, daí, a necessidade de medidas atípicas, que se ajustem ao problema a ser resolvido.¹⁷

Há, todavia, quem não concorde com a subsidiariedade como critério de ação das medidas coercitivas atípicas, sob o fundamento que inexistente tal previsão expressa no Código de Processo Civil, sobretudo no famigerado artigo 139, inciso IV. Ou, por outros fundamentos, se afastam dessa regra. Flávio Yarshell, por exemplo, reflete acerca dessa subsidiariedade e da própria efetividade da execução: “que razão lógica justificaria só se chegar ao que é mais eficiente depois de se esgotarem os modos mais custosos e menos eficientes?”¹⁸. Para o autor, deve ser analisada a necessidade,

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*. Revista dos Tribunais. Vol. 265. Mar/2017. P. 107-105.

¹⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. P. 1071

¹⁸ YARSHELL, Flávio *Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia*. Disponível em < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/medidas-indutivas-e-coercitivas-nas-obrigacoes-de-pagamento-de-quantia/17692>> Acesso em 19.10.2018



adequação e proporcionalidade da medida; mas não, necessariamente, há uma regra de subsidiariedade.

A execução deve ser específica, a fim de propiciar ao credor, tanto quanto possível, precisamente aquilo que se obteria se a obrigação fosse cumprida espontaneamente pelo devedor. Trata-se do princípio da especificidade da execução.¹⁹ Por tal razão, deve o juiz conceder, sempre que possível, a tutela específica; ou, na impossibilidade, determinar medidas para que se obtenha resultado prático equivalente.

Tratando-se de execução de cunho pecuniário, é o rito expropriatório o mais eficiente ao processo; que melhor atende o direito do credor; que menos onera o devedor; se mostra proporcional na relação entre meios e fins; que melhor atende ao próprio escopo da execução. Por tais razões, há uma preferência na expropriação de bens, dada a proximidade do seu resultado prático com o que seria gerado pelo espontâneo cumprimento da obrigação pelo devedor; e por outra ótica, ser esse o meio menos gravoso à esfera de direitos do obrigado.

Ainda, deve-se dar preferência às situações já ponderadas pelo legislador, as medidas típicas, em que já houve prévia ponderação entre os princípios que gravitam a execução, entre o interesse do credor e do devedor; tratam de situações, via de regra, que de antemão já se considerou legítimas pelo legislador, para utilização na execução (ou seja, medidas que atendem todos os requisitos para sua implementação). Há uma preferência pela utilização dessa ponderação de princípios já democraticamente discutida e estabelecida pelo legislador, no procedimento legislativo.

Nessa linha de entendimento é que parte da doutrina denomina o atual sistema processual de tipicidade dos meios executivos de forma temperada – temperada pelo sistema atípico; cuja aplicação, subsidiária, ocorre no caso de esgotamento e frustração das medidas típicas – como *ultima ratio* do sistema executivo.²⁰

3.2 PROPORCIONALIDADE

O princípio da proporcionalidade, que tem natureza implícita e constitucional, pode ser compreendido em seu núcleo normativo por meio de três subprincípios ou elementos, a serem analisados na seguinte ordem: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

¹⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, volume III. 50ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2017. P. 226

²⁰ RODOVALHO, Thiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>> Acesso em 19.10.2018



Aparece também no Código de Processo Civil, de modo expresso como norma fundamental do processo: trata-se da previsão do artigo 8º, ao dispor que o juiz observará o ditame da proporcionalidade na aplicação do ordenamento jurídico.

A análise da adequação dos meios consiste na realização de um juízo de ponderação com o intuito de se avaliar se o meio utilizado será eficaz, útil, a alcançar os meios pretendidos. Consiste em verificar se a medida adotada se mostra hábil a alcançar o resultado desejado. Analisa-se a conformidade dos meios, com a correlação entre meios e fins, na esfera da possibilidade dos resultados serem alcançados por meio da adoção daqueles meios.²¹

Já a análise da necessidade consiste na realização de um juízo comparativo: entre as medidas possíveis e igualmente eficazes, deve-se buscar aquela de menor dano ao destinatário, isto é, o meio mais brando de se atingir o fim pretendido. Deve-se escolher a alternativa mais branda, menos onerosa, menos violadora de direitos. A medida deve ser exigível ou necessária e não deve haver outro meio alternativo menos gravoso para alcançar o mesmo resultado. Consiste na vedação do excesso.²²

A regra da proporcionalidade em sentido estrito impõe o sopesamento, o balanceamento, entre a intensidade da restrição ao direito atingido e a importância da realização do direito que com ele colide e fundamenta a adoção da medida. Impõe um balancear, um comparativo, entre o direito que fundamenta a adoção da medida e o direito que será violado. Em outras palavras, os custos da medida não podem superar os benefícios de sua adoção: o que se perde não pode ser de maior relevo do que aquilo que se ganha.²³

Tal princípio, em seus três elementos, constitui outro requisito a ser observado na adoção das medidas coercitivas atípicas; quer pela sua implícita previsão constitucional, quer pela expressa previsão legal no próprio Código de Processo Civil, em sua parte introdutória.

Tal princípio traz a exigência, dentre outras, de se refletir previamente à fixação da medida coercitiva, se tal imposição se mostra realmente necessária, e adequada – e a menos gravosa, até pelo diálogo com o princípio da menor onerosidade do devedor – para que o credor atinja a satisfação de seu direito de crédito.

²¹ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 648.

²² BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 345

²³ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018. P. 345



Incabível a fixação de medidas coercitivas que não tenham o condão de trazer resultado prático à execução; com um caráter apenas punitivo do devedor – não se prezam para isso tais medidas. Igualmente não se pode conceber a fixação de uma medida coercitiva que se mostre extremamente gravosa ao devedor, revelando-se desproporcional – a execução civil não pode ser conduzida sob quaisquer meios em prol da finalidade satisfativa do credor, sob pena de violação, dentre tantas garantias legais e constitucionais, ao próprio Estado Democrático de Direito.

A medida coercitiva a ser fixada deve ser proporcional à medida que permita o alcance do resultado almejado – qual seja o efetivo adimplemento da obrigação – de modo a não exceder os limites necessários e esse escopo. Deve-se limitar ao necessário para alcance do resultado, sem excessos e de modo que a medida seja apta, útil, adequada para que o resultado seja atingido.

A doutrina parece uníssona – e causaria estranheza posicionamento contrário, tendo em vista a matriz constitucional e a necessidade de um modelo constitucional de processo – em elencar a proporcionalidade como requisito a ser observado na fixação das medidas atípicas da execução.²⁴

3.3 CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório, consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LV, bem como nos artigos 7º, 9º e 10 do Código de Processo Civil, além de inúmeras outras expressões específicas no diploma processual, também tem aplicação na fase executiva do processo civil; mas com uma feição diversa em sua incidência quando comparada à fase de cognição.

Certo que a intensidade do contraditório no processo de natureza executiva não é a mesma que no processo de conhecimento. Há sim aplicação do contraditório, mas de forma mais tímida. A doutrina fala, então, em contraditório rarefeito²⁵, de diferente feição; justificada pela posição diversa que os sujeitos se encontram na fase executiva (poder e sujeição) do que se encontram na fase de conhecimento (equivalência em relação à entrega jurisdicional).²⁶

²⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução por quantia*. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>> Acesso em 14.09.2018

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 789

²⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual da Execução Civil*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.



Na execução por quantia certa, há possibilidade de exercício do contraditório por meio da impugnação ao cumprimento de sentença (artigo 525 do CPC) ou dos embargos à execução extrajudicial (artigos 914 e seguintes do CPC). A par da polêmica, mesmo as exceções de pré-executividade, objeções de ordem pública por simples petição, permitem o exercício do contraditório e o controle da atividade jurisdicional.

Há balizada doutrina que sustenta que na execução o magistrado só poderia decidir sem prévio contraditório havendo autorização legal para tanto²⁷. Não nos parece ser o melhor posicionamento.

Na execução, à semelhança do que pode ocorrer com provimentos liminares em tutela provisória de urgência, há de se colidir o contraditório, em sua forma prévia, com a efetividade da tutela jurisdicional. Oportunizar o contraditório prévio pode esvaziar a efetividade que a medida teria.

Daí porque é inconcebível que se avise previamente o devedor, por exemplo, que será feito arresto (ou mesmo penhora) em seus ativos financeiros. A ciência do sujeito processual pode ser crucial para que a medida judicial perca totalmente a sua efetividade. Deve-se aplicar a medida e, em posterior momento, oportunizar o contraditório, de forma diferida. Havendo relevante fundamento, revoga-se a medida fixada.

Por tal razão é que, na aplicação de medidas executivas, típicas ou atípicas, o contraditório pode ser diferido, em prol da efetividade da própria medida – caso contrário, há grave risco ao resultado útil da medida (do processo).²⁸ Analogicamente e sistematicamente considerável, é o caso da concessão da tutela de urgência de modo liminar, autorizado expressamente pelo artigo 300, §2º do Código de Processo Civil, instituto esse que se funda na probabilidade do direito (no caso da execução, o direito de crédito do exequente, consubstanciado no título executivo) e o risco ao resultado útil do processo (no caso da execução, o resultado útil da medida, típica ou atípica, que visa garantir a satisfação do crédito do exequente). E não se cogite em falar de irreversibilidade da medida (artigo 300, §3º), uma vez que as medidas coercitivas podem ser revogadas, valores podem ser devolvidos, bens podem ser retornados à esfera

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 790; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Concessão de HC contra a imposição abusiva de medidas coercitivas atípicas*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/paradoxo-corte-concessao-hc-imposicao-medidas-coercitivas-atipicas> > Acesso em 14.09.2018

²⁸ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 7ª edição. Salvador: JusPodivm, 2017. P. 117-120



de propriedade do devedor; se, após instauração do contraditório postergado, verificar-se equívoco quanto à medida executiva determinada (e cumprida).

Para os defensores de que tal revogação, ainda assim, viria, em determinados casos, acompanhada de forte lesão ao executado, uma vez indevida, o sistema processual permite que o magistrado, vislumbrando tal possibilidade, exija caução do exequente para promover tal medida, também de modo análogo ao que prevê o instituto da tutela provisória de urgência (artigo 300, §1º do Código de Processo Civil).

Daí porque o contraditório tem sim aplicação na execução; mas, como se disse, de forma reduzida, quando comparada a sua abrangência no processo de conhecimento. Entre os motivos dessa redução, encontra-se a própria efetividade (utilidade) da medida executiva, típica ou atípica. Não é necessário – tampouco recomendado, ao nosso sentir – a instauração do contraditório prévio quando da aplicação de medidas coercitivas, ao nosso ver; ante o risco que tal instauração prévia põe à efetividade da própria medida que se pretende fixar. O contraditório será respeitado em sua forma diferida, postergada; após a efetivação (caso ocorra) da medida executiva fixada. E aqui inexistente qualquer inconstitucionalidade (a Carta Magna não exige o contraditório prévio) ou ilegalidade (vimos a semelhança com o instituto da tutela provisória de urgência, de modo a permitir a exceção do disposto no artigo 9º, I do Código de Processo Civil).

3.4 PATRIMONIALIDADE

O direito processual civil, na esteira do direito material civil, estruturou-se em torno da ideia da responsabilidade patrimonial do devedor. Via de regra, o devedor deve responder com seu patrimônio pelas obrigações inadimplidas. Tal princípio da patrimonialidade tem suas raízes constitucionais no princípio da dignidade da pessoa humana e nas garantias constitucionais de proibição da prisão por dívida, em regra, e da necessidade do devido processo legal para perda dos bens (artigos 1º, inciso III; artigo 5º incisos LXVII e LXIV da Constituição).²⁹

A construção advém dos artigos 389 e 391 do Código Civil e encontra correspondência no sistema processual nos artigos 789 e 824 do Código de Processo Civil.

A responsabilidade patrimonial consiste, na lição de Liebman, na “destinação dos bens do vencido a servirem para satisfazer o direito do credor”; e na

²⁹ SHIMURA, Sérgio. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coordenador). *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 3: arts. 539 a 925. São Paulo: Saraiva, 2017. P 582;



lição de Dinamarco a “se conceitua como a suscetibilidade de um bem ou de todo um patrimônio a suportar os efeitos da sanção executiva”.³⁰

O sistema processual civil brasileiro convive com duas regras de coerção do devedor: a patrimonial para efetivação de prestação pecuniária; e a pessoal para efetivação das prestações de fazer, não fazer, entrega de coisa e o caso especial de execução de pensão alimentícia.³¹

Na doutrina encontramos posicionamentos fundamentados na ideia de que as medidas executivas coercitivas que recaem sobre a pessoa do executado “são apenas medidas executivas que pressionam psicologicamente o devedor para que esse se convença de que o melhor a fazer é cumprir voluntariamente a obrigação”³², e por tal razão, ao ter como objetivo pressionar o devedor (e não verdadeiramente a satisfação do direito), não haveria violação ao princípio da patrimonialidade da execução a sua adoção.

Assim, para tal posicionamento, ao adotar medidas que recaiam sob a pessoa do devedor, para pressioná-lo a cumprir a obrigação (v.g. a prisão civil na execução de alimentos; a suspensão da CNH; a retenção do passaporte), não se viola a patrimonialidade da execução: continuam sendo os bens do devedor que respondem por suas dívidas, e tais medidas tem natureza meramente coercitiva, de pressão ao devedor. Tais medidas são instrumentais e visam a um fim: buscam pressionar o executado para que ele adimpla a obrigação, de forma patrimonial – e assim, o fim da execução continuaria a ser patrimonial, e não pessoal, recaindo, na satisfação, sob os bens do devedor, e não sob a sua pessoa. Não haveria, portanto, responsabilização pessoal – até porque essas medidas de execução indireta não se prestam à satisfação do crédito, mas sim ao pressionamento do executado para que ele sim satisfaça o crédito. Não havia correlação direta entre a medida e a própria obrigação – daí porque se denominam de medidas de execução indiretas, recaindo sob o devedor para que ele, indiretamente, adimpla, de forma patrimonial, a obrigação executada.

³⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual da Execução Civil*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 786

³² 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*. Revista dos Tribunais. Vol. 265. Mar/2017. P. 107-105; RODOVALHO, Thiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>> Acesso em 19.10.2018



Para outros, só podem ser aplicadas medidas que recaiam sobre o patrimônio do devedor, e não sobre a sua pessoa³³. Respeitada doutrina sustenta que a utilização de técnicas processuais que atuam sobre a vontade do executado de forma a pressioná-lo a cumprir uma obrigação inadimplida (efeito coativo) é relativização da patrimonialidade da execução; ainda que na execução indireta o escopo seja patrimonial (o adimplemento da obrigação), tais medidas atuam de forma a constranger a liberdade do executado.³⁴

O Superior Tribunal de Justiça já teve, de certa forma, a oportunidade de se debruçar sob essa questão, já à luz do Código de Processo Civil de 2015. Trata-se, sobretudo, do julgamento colegiado proferido no Recurso em *Habeas Corpus* número 97.876.

Ao julgar tal recurso, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu como desproporcional a suspensão do passaporte do devedor, determinada em sede de execução extrajudicial, como medida atípica coercitiva para cumprimento da obrigação. No entender da turma, a suspensão do passaporte violaria o direito constitucional de ir e vir, além do princípio da legalidade. Todavia, o acórdão esclarece que a retenção do passaporte é medida possível, que depende de adequada fundamentação e análise casuística, a fim de verificar a proporcionalidade da medida.

A polêmica está longe de uma pacificação a respeito. Na doutrina, muitos posicionamentos variados apontam soluções diversas.

Em um inicial debruçar sobre o tema, me parece que o requisito da patrimonialidade da execução, a ser observado quando da aplicação das medidas coercitivas atípicas, impede a fixação de medidas como a suspensão da CNH ou a retenção de passaporte. Apesar da respeitada doutrina que defende tais possibilidades, com boa argumentação, ao menos nesse atual momento, não se filia a tal corrente.

O sistema processual brasileiro na execução, como se viu, é embasado na ideia da patrimonialidade da execução, de modo que são os bens de aluguem que respondem pelas obrigações assumidas. A fixação de medidas atípicas que, ainda que indiretamente, pressionem o devedor, acaba por desnaturar tal patrimonialidade, uma vez que ao devedor é imposta sanção de cunho não-patrimonial. A par da discussão técnica, de serem medidas coercitivas atípicas um meio de coerção indireta (e não direta; ou seja, não visam à satisfação da execução), certo que o efeito prático, no

³³ TARTUCE, Fernanda. O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+sua+s+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>> Acesso em 05 mai 2018.

³⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual da Execução Civil*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.



mundo real (e não no mundo dos autos) é semelhante a um sistema não patrimonial de execução: na prática, o devedor se vê tolhido em direitos além dos patrimoniais, como o direito de dirigir, ou de viajar, sair do país, ou ainda qualquer outra medida coercitiva atípica que resulte no resultado prático de gerar ao executado uma sanção de cunho não patrimonial (impedir de frequentar determinados locais, corte de energia elétrica de uma empresa etc).

Daí porque sustenta-se que o princípio da patrimonialidade impede a fixação de medidas coercitivas atípicas que resultem em resultado prático de sanção não-patrimonial. A discussão técnica a respeito de sua natureza não altera o resultado no fim do dia: o devedor sofre efeitos além de seu patrimônio. E isso é o que a evolução do sistema executivo, desde a antiga Roma, tenta impedir: que apenas o seu patrimônio, e nada mais, responda pela obrigação inadimplida.

3.5 MENOR ONEROSIDADE

O princípio da menor onerosidade ao devedor (por vezes denominado de princípio da menor gravosidade ao devedor ou do menor sacrifício ao devedor) é expresso no artigo 805 do Código de Processo Civil. Tem como matriz o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, e sua razão de ser se deve por razões de equidade em respeito a valores fundamentais do ser humana, a fim de evitar o abuso de direito por parte do credor.³⁵ Trata-se, à semelhança do que faz o princípio da patrimonialidade da execução, de estabelecimento de limites à execução, em prol da defesa dos direitos do executado.

Candido Dinamarco utiliza o termo “execução humanizada” para se referir a essa preocupação de se evitar execuções que sacrifiquem o devedor além do indispensável à plena satisfação do credor e do correto exercício da jurisdição.³⁶

Há quem elenque o princípio da utilidade da execução: a execução deve ser útil ao credor, de forma que não pode ser instrumento de punição ou sacrifício do devedor. Com isso, não se pode valer-se do processo executivo apenas para causar prejuízo ao devedor, sem que haja alguma vantagem ao credor.³⁷ Tal princípio densifica, assim, o princípio da menor onerosidade e a proporcionalidade.

A execução tramita ao interesse do credor – atento à prestação jurisdicional que lhe será útil; não podendo extrapolar o limite da utilidade e adotar medidas que

³⁵ SHIMURA, Sérgio. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coordenador). *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 3: arts. 539 a 925. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 582;

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A execução civil*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1993. P. 96

³⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, volume III. 50ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2017.P. 226



importem em sanções ao devedor. Como se viu, sob o prisma da proporcionalidade, analisa-se a utilidade da medida e a sua necessidade. O princípio da menor onerosidade reforça esse dever.

Assim, mostra-se violadora do conteúdo jurídico de tal princípio, a imposição de medida executiva atípica que supere a necessidade, seja desproporcional ao seu fim colimado quando, por outras medidas menos gravosas, pode-se chegar ao mesmo resultado (viola-se, também, o dever da proporcionalidade).

Tal princípio impõe o dever de se escolher, entre diversas medidas atípicas que podem ser fixadas para objetivarem o adimplemento da obrigação, aquela que, garante o mesmo resultado útil (o adimplemento) de forma menos violadora dos direitos do executado, de forma menos onerosa, de forma mais proporcional, que mitigue o mínimo possível os direitos do executado.

A menor onerosidade assim, em identidade ao dever da proporcionalidade, impõe ao magistrado que se aplique, dentre as medidas de igual efetividade, a menos gravosa aos direitos do executado. Aqui é mister que se esteja diante de opções que tenham a mesma efetividade.

Não se revela justo ou legítimo (ou legal ou mesmo constitucional) submeter o executado a uma situação de maior onerosidade do que a situação que seria indispensável para a satisfação do direito do exequente. Tal mandamento norteia a tutela jurisdicional como um todo e visa proteger o devedor contra sacrifícios desnecessários causados pela execução³⁸ – o que, evidentemente, também viola o próprio princípio da proporcionalidade.

Todavia, um alerta final. Obviamente que não se pode ter uma visão hiperbólica e míope de tal princípio: a menor onerosidade não pode ser obstáculo à efetividade da execução; consiste ela na escolha do meio menos gravoso quando vários disponíveis e aptos a garantir a efetividade do direito do credor.

3.6 EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO

O princípio da efetividade da execução não é exclusividade do procedimento executivo. Deriva, em verdade, do próprio princípio da efetividade do processo, da tutela jurisdicional.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 6º, contempla a efetividade como princípio da ser observado em todos os seus procedimentos. Trata-se de norma

³⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual da Execução Civil*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.



fundamental do processo civil que dirige a atuação dos sujeitos processuais e norteia a própria tutela jurisdicional.

Dinamarco já há muito nos ensinou que a função estatal de pacificação dos litígios só se mostra cumprida e acabada quando, reconhecida a ilegitimidade da pretensão resistida, o sujeito obtiver o resultado que tem direito³⁹. Ora, não estaria cumprida a função pacificadora do Estado se houvesse o contentamento em enunciar a regra do caso concreto, mas não de garantir a obtenção de um resultado, de efetivar o seu pronunciamento. Há, portanto, um caráter jurisdicional da execução.

As medidas coercitivas atípicas tem por escopo, como já se aventou anteriormente, dotar a tutela jurisdicional executiva de efetividade. Tratam-se de instrumentos postos à disposição do Estado que almejam a produção de resultados no mundo dos fatos. O princípio da efetividade – que é o escopo, não apenas da execução, mas também do próprio sistema processual como um todo – é o que dá guarida à possibilidade de aplicação das medidas de execução indireta.

Fundamentam-se, tais medidas, na necessária efetividade que deve ter o processo. Daí porque, para se mostrarem legítimas, devem tais medidas serem, de algum modo, amplificadoras da efetividade do processo. Não são elas aplicadas por si só, com caráter exauriente em si mesmas; mas senão dotadas de uma natureza instrumental para que a obrigação seja satisfeita – seja, efetivamente, cumprida; de modo a exaurir a jurisdição executiva.

Parece ser o requisito que Eduardo Talamini⁴⁰ denomina de compatibilidade com o fim visado: não pode ser a medida fixada incompatível com o objetivo que ela se propõe, de modo a impossibilitar o devedor a cumprir a ordem (por exemplo, impedir que o executado desenvolva a atividade produtiva, sendo que sua solvabilidade advirá desse trabalho – tal medida se revela inefetiva à execução).

Nessa esteira, a medida de execução indireta que não detenha o caractere da efetividade não é legítima; se não é efetiva, se não traz a produção de resultados, não satisfaz o direito de crédito do exequente, tal medida se mostra, apenas, onerosa ao devedor, sem qualquer contrapartida de utilidade prática, sem produção de resultado. E aí, torna-se indevida. Não se prezam as medidas executivas para sancionar o devedor; mas sim para pressioná-lo ao adimplemento. Medida inefetiva é, assim, medida ilegal.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A execução civil*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1993. P. 95e 187

⁴⁰ TALAMINI, Eduardo. *Poder Geral de Ação de Medidas Coercitivas e Sub-Rogatórias nas Diferentes Espécies de Execução*. Revista de Processo, volume 284, ano 43, P. 139-184. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro 2018.



3.7 ESPECIFICIDADE DA EXECUÇÃO

Ora, se o próprio processo tem por escopo, em seu endereçamento positivo, o máximo aproveitamento a fim de se obter, via tutela jurisdicional, resultado prático equivalente, o mais próximo possível de efeitos práticos no mundo dos fatos, do que o direito substancial cumprido e não violado (sem a injusta pretensão resistida do réu) teria obtido espontaneamente, certo que na fase executiva dessa tutela jurisdicional também se objetiva, via execução forçada, atender a esse mandamento da especificidade que norteia toda a atividade jurisdicional, a fim de obter do executado resultado prático equivalente ao que se teria pelo seu adimplemento obrigacional espontâneo.

Há, assim, uma preocupação do Estado em fornecer um resultado útil do processo civil o mais coincidente possível com o que originariamente se esperava caso o adimplemento fosse espontâneo. Para tanto, o Estado deve fazer o possível para que o próprio executado cumpra aquilo que já deveria ter sido cumprido antes mesmo do processo e da execução forçada. A coincidência de resultados e de meios (estes, sempre que possível) vista atender a tal mandamento que norteia todo o sistema processual civil.⁴¹

Por isso que se afirma que a finalidade da execução é transformar o direito retratado no título executivo em realidade concreta, de modo a conferir ao credor exatamente (ou, pelo menos, o mais próximo possível) o que seria obtido se a obrigação fosse cumprida espontaneamente.⁴² Uma execução é bem-sucedida de fato quando ela entrega ao exequente o bem da vida que é objeto da prestação inadimplida, devendo ser justamente esse o objetivo fundamental de toda função jurisdicional executiva – são raras, e devem ser excepcionais, as hipóteses em que a atividade executiva nega o próprio bem ao credor (como no caso, à guisa de exemplo, da conversão da obrigação de fazer infungível no seu equivalente pecuniário; artigo 812, parágrafo único do Código de Processo Civil).⁴³

Daí porque não se prezam as medidas de execução indireta à satisfação do direito de crédito do exequente. São indiretas porque atuam sob o devedor para compeli-lo ao cumprimento da obrigação, com o adimplemento do devido. Não são as medidas coercitivas exaurientes da obrigação, mas senão instrumentos para sua concretização.

As medidas coercitivas se prezam à garantir, à medida do possível, o cumprimento específico da obrigação assumida pelo devedor. São mecanismos de

⁴¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual da Execução Civil*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

⁴² SHIMURA, Sérgio. In: BUENO, Cassio Scarpinella (coordenador). *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 3: arts. 539 a 925. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 552.

⁴³ ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 19ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. P. 152



pressão para que a tutela executiva forneça ao credor o mesmo resultado prático do adimplemento espontâneo por parte do devedor. Tais medidas se legitimam a fim de conferir ao exequente o resultado fático equivalente ao resultado que o cumprimento voluntário pelo devedor teria trazido.

Por conta de tal determinação da especificidade executiva é que se deve preponderar a medida que garanta ao exequente o resultado prático equivalente que o adimplemento voluntário da obrigação traria. Em relação à execução por quantia certa, que compõe o aqui objeto de estudo, é por tal princípio que se deriva o mandamento das medidas atípicas executivas serem subsidiárias às típicas, especialmente, aqui, a ordem de penhora em dinheiro – medida executiva típica que melhor atende aos interesses do exequente, ao conferir-lhe resultado prático equivalente ao espontâneo adimplemento da obrigação, além de garantir-lhe a especificidade da obrigação exequenda (ordem de pagamento em dinheiro). Somente com a frustração dessa medida é que se pode cogitar na aplicação das demais – sejam típicas ou atípicas.

3.8 VINCULAÇÃO COM A ORDEM JUDICIAL

Encontra-se, em parte da doutrina, quem sustente haver a necessidade de uma vinculação entre a medida coercitiva atípica fixada e o cumprimento da ordem judicial proferida. Haveria de ter uma ligação lógica entre ambas, de modo que seria inviável a fixação de uma medida coercitiva atípica que não guardasse correlação lógica com a ordem que ela pretende garantir – via coerção – o cumprimento.

Entre tais doutrinadores que assim sustentam, temos o professor Marcelo Abelha Rodrigues, para quem a expressão “assegurar o cumprimento da ordem judicial”, contida no artigo 139, IV, reflete a natureza instrumental da medida processual, que deve servir como ferramenta para o cumprimento da ordem, de modo a ser mister a existência de uma ligação necessária, lógica, razoável e proporcional entre a medida e a ordem judicial.⁴⁴

Tal entendimento limita a aplicação das medidas coercitivas atípicas. É o caso, de por exemplo, a imposição de impedimento ao devedor de condomínio de frequentar áreas comuns; ou, não efetuado o pagamento de multas de trânsito, ser suspenso o direito de dirigir do devedor – há, nessas medidas, correlação lógica com a obrigação e a ordem para seu cumprimento.

⁴⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?* Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>> Acesso em 14.09.2018



Com a devida vênia, tal posição não conta com nossa subscrição. Não há necessidade de vinculação com a ordem judicial expedida, seja por falta de norma jurídica ou lógica nesse sentido, seja por risco de completo esvaziamento do leque de medidas atípicas que poderiam ser fixadas. Havendo a necessidade de correlação com a decisão, é de refletir acerca da (indubitável) possibilidade de aplicação de multa diária nas obrigações de fazer (!) – uma vez que a medida atípica é de natureza diversa da obrigação. As medidas atípicas podem ser fixadas sem vinculação com a ordem judicial, pois servem elas de instrumentos de pressão para o cumprimento da obrigação – recaem elas na pessoa do devedor e, por isso, podem ser as necessárias, proporcionais etc, para que tal pressão seja exercida de forma que o devedor realize determinado ato. Até porque a ordem emitida deveria ser cumprida espontaneamente sem, sequer, a necessidade de aplicação de medidas atípicas; que só se mostram devidas ante a recalcitrância perpetrada pelo devedor.

As medidas atípicas podem ser fixadas, portanto, como as necessárias a garantir a efetividade do processo, de modo que o devedor cumpra a determinação judicial; não havendo, no nosso sentir, necessidade de vinculação com a ordem emitida.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu, o modelo de atipicidade dos meios executivos, que continua a ser adotado no sistema processual civil brasileiro, traz abertura para que o magistrado adote medidas inovadoras, adequadas às peculiaridades do caso concreto, que visam melhor garantir a efetividade do processo. Tal poder criativo da atividade jurisdicional impõe um maior protagonismo ao órgão julgador, que intervém de modo ativo a fim de realizar o direito substancial do exequente.

As medidas coercitivas atípicas são um meio de coerção indireta que atua sob a vontade do devedor a fim de pressioná-lo ao adimplemento da prestação exequenda. Não são medidas que visam diretamente a satisfação da obrigação, mas sim a fixação de pressão na pessoa do executado. Tais medidas objetivam apenas indiretamente a satisfação da obrigação.

O processo deve ser efetivo e eficiente: realizar o direito e realizar de modo satisfatório. É por meio da execução que o Poder Judiciário garante a satisfação do direito do exequente, que se viu indevidamente resistindo em sua pretensão inicial. A finalidade da execução consiste em transformar o direito do credor em realidade concreta, de modo a garantir ao exequente o resultado prático equivalente ao espontâneo cumprimento da obrigação.

As medidas coercitivas atípicas visam o aprimorar dessa função jurisdicional, dotando o Poder Judiciário de ferramentas para melhor adequação à



peculiaridades da causa e melhor realização do direito do exequente. Visam tais medidas um aprimoramento da efetividade do processo, da tutela executiva.

Todavia, a imposição das medidas atípicas, e o próprio poder criativo de seu estabelecer, não está ao arbítrio do exequente ou do órgão julgador: há critérios norteadores para sua fixação – há requisitos a serem observados.

Ao longo dessas breves considerações, se analisou sucintamente aqueles que constituem os principais requisitos para a doção de medidas coercitivas atípicas na execução por quantia certa: (i) a subsidiariedade de tais medidas em relação àquelas tipicamente previstas pelo legislador no ordenamento jurídico; (ii) a proporcionalidade na fixação da medida, que deve se revelar adequada, necessária e proporcional ao objetivo que ela almeja (a satisfação do direito do credor); (iii) a necessidade de contraditório, que, ao nosso ver, deve ser diferido, e não prévio; (iv) a patrimonialidade da execução, que impede a fixação de medidas que, na prática, gerem ao devedor uma sanção além da patrimonial; (v) a menor onerosidade, impedindo a fixação de medidas inúteis ou que importem desnecessário gravame ao devedor, evitando-se, assim, o abuso de direito do credor; (vi) a efetividade da execução, que impõe que a medida coercitiva se mostre efetiva para o adimplemento da obrigação exequenda; e (vii) a especificidade da execução, impondo que as medidas coercitivas atípicas tenham por norte garantir o resultado prático equivalente, ou mais próximo possível, do espontâneo cumprimento da obrigação exequenda.

Ao nosso ver, tais requisitos compõem um núcleo fundamental de requisitos para fixação das medidas coercitivas atípicas nas execuções pecuniárias.

Claro que aqui não se exclui a sempre necessária observância ao modelo constitucional de processo, de modo que as normas constitucionais também se mostram como importantes parâmetros que norteiam a fixação de tais medidas, como o caso do sempre fundamental princípio da dignidade da pessoa humana, que é a gênese de várias dessas garantias que se discorreu anteriormente; também o próprio mandamento da proporcionalidade, de natureza constitucional implícita; além da necessária observância à eficiência da atividade jurisdicional enquanto atividade do Poder Público; da necessária e adequada fundamentação da decisão que fixa tal medida; dentre tantos outros ditames constitucionais; como o próprio artigo 1º do Código de Processo Civil expressa.

E o que não se pode perder de horizonte: que todo o sistema processual, inclusive a tutela jurisdicional executiva, está voltado à uma ideia instrumental de realização prática do direito – consiste na necessária efetividade do processo, apto a produzir de forma satisfatória (e em razoável tempo) efeitos reais e práticos daquelas previsões normativas do direito substancial. E, objetivando o aperfeiçoamento desse



caractere da efetividade processual, o sistema admite o manejo de tais meios de execução indiretos, e, dentro de tais, a possibilidade de criação e fixação de medidas atípicas; sempre com o escopo da instrumentalidade, da produção de resultados, da efetividade da tutela jurisdicional.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*. 19ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella (coordenador). *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume 3: arts. 539 a 925. São Paulo: Saraiva, 2017.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Concessão de HC contra a imposição abusiva de medidas coercitivas atípicas*. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/paradoxo-corte-concessao-hc-imposicao-medidas-coercitivas-atipicas>> Acesso em 28.06.2021

DIDIER JR, Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Disponível em < [www.abdpc.org.br/abdp c/artigos/fredie%20didier_3_-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdp_c/artigos/fredie%20didier_3_-%20formatado.pdf)> Acesso 27.06.2021

_____. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º CPC. *Revista de Processo*. Volume 267, Mai 2017. P. 227-272.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*, volume 1: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016

_____. *Curso de Direito Processual Civil: Execução*. 7ª edição. Salvador: JusPodivm, 2017

DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, volume I. 9ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*, volume II. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2017.

_____. *A execução civil*. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 1993.



GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *A revolução silenciosa da execução por quantia*. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-revolucao-silenciosa-da-execucao-por-quantia-24082015>> Acesso em 26.06.2021

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo Curso de Direito Processual Civil*, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento. 13ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Direito Processual Civil Moderno*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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*. Revista dos Tribunais. Vol. 265. Mar/2017. P. 107-105.

_____. *Manual de Direito Processual Civil*, volume único. 8ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016

RODOVALHO, Thiago. *O necessário diálogo entre a doutrina e a jurisprudência na concretização da atipicidade dos meios executivos*. Disponível em <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-necessario-dialogo-entre-doutrina-e-jurisprudencia-na-concretizacao-da-atipicidade-dos-meios-executivos-21092016>> Acesso em 28.06.2021

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *O que fazer quando o executado é um cafajeste? Apreensão de passaporte? Da carteira de motorista?* Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245946,51045-O+que+fazer+quando+o+executado+e+um+cafajeste+Apreensao+de+passaporte>> Acesso em 28.06.2021

_____. *Manual da Execução Civil*. 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TALAMINI, Eduardo. *Poder Geral de Ação de Medidas Coercitivas e Sub-Rogatórias nas Diferentes Espécies de Execução*. *Revista de Processo*, volume 284, ano 43, P. 139-184. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro 2018.

TARTUCE, Fernanda. O polêmico inciso IV do artigo 139 do CPC e suas difusas interpretações. *Instituto Brasileiro de Direito de Família*. Disponível em < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6096/O+pol%C3%AAmico+inciso+IV+do+artigo+139+do+CPC+e+suas+difusas+interpreta%C3%A7%C3%B5es>> Acesso 27.06.2021

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, volume III. 50ª edição. Rio de Janeiro: Forense. 2017.



YARSHELL, Flávio *Medidas indutivas e coercitivas nas obrigações de pagamento de quantia*. Disponível em < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/medidas-indutivas-e-coercitivas-nas-obrigacoes-de-pagamento-de-quantia/17692>> Acesso em 26.06.2021



E-Civitas - Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH – Belo Horizonte

Volume XV, número 2, dezembro de 2022 – ISSN: 1984-2716 – ecivitas@unibh.br

Disponível em: <https://unibh.emnuvens.com.br/dcjpg/index>